

A. I. N° - 300200.0127/04-6
AUTUADO - P. S. CERQUEIRA
AUTUANTES - JOSÉ CARLOS ALMEIDA DE ABREU
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 14.07.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0211-02/05

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). USO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está previsto na legislação tributária que a utilização de máquina registradora em desacordo com as disposições regulamentares ficará o infrator passível da apreensão do equipamento, cujos valores acumulados, bem como os cupons ou fitas-detache por ela emitidos, servirão de prova da irregularidade, podendo o fisco apurar o imposto com base nos valores acumulados. Infração caracterizada através do Termo de Apreensão da máquina registradora pertencente a outra empresa e em uso no estabelecimento, e da leitura da memória fiscal, não sendo comprovado pelo sujeito passivo o pagamento do imposto relativo ao montante acumulado no equipamento irregular. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 10/11/2004, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$ 48.442,74 mais a multa de 100%, em decorrência de uso irregular de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, sendo exigido o imposto com base no montante das vendas líquidas no valor de R\$ 284.957,35 registradas na memória fiscal do ECF Bematech n° 4708000252776 pertencente a empresa Incobar Lanches Ltda, Inscrição Estadual n° 26.718.439, em uso no estabelecimento autuado durante o período de 20/04 a 18/10/2004, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências, e demais documentos constantes às fls. 06 a 49.

No prazo regulamentar, o sujeito passivo em sua defesa administrativa às fls. 54 a 58, argüi que o Auto de Infração não pode prosperar por está eivado de vícios e irregularidades tornando-o insubsistente.

Alega que a ação fiscal que resultou no Auto de Infração não realizou um trabalho completo de fiscalização, e não levou em conta a documentação fiscal e contábil do estabelecimento, pois o imposto foi escriturado regularmente em sua contabilidade fiscal, o que torna improcedente a pretensão fiscal no que tange as multas imputadas.

Citou um julgamento do Tribunal Regional Federal - 5ª Região, sobre a questão relacionada com denúncia espontânea, para fundamentar o argumento de que muito antes havia escriturado os livros fiscais, e não houve prejuízo para a Fazenda Pública Estadual. Pede a realização de perícia contábil na forma prevista no artigo 145, do RPAF/99.

Em seguida, fez uma abordagem sobre o princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, para enfatizar que todo agente público deve possuir qualidades e habilitação técnica compatíveis para a função, e que no caso de Auditor Fiscal, para o exercício

de tarefas de auditoria ou perícia contábil, a lei reservou para os profissionais de contabilidades de nível superior, legalmente inscritos junto ao C.R.C. – Conselho Regional de Contabilidade.

Por conta desse argumento, requer a nulidade do Auto de infração, por entender que foi lavrado por servidor incompetente, citando a legislação que rege o processo administrativo fiscal e a posição do STF sobre esta questão.

No tocante às multas e aos demais acréscimos, falou que com o advento da Lei nº 9.298/96, a multa por inadimplemento no Brasil passou no máximo a 2%, e no caso, considerou que a pretensão de multa da ordem de 100% do valor da obrigação se configura em enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Pública Estadual, e em confisco. Mencionou a doutrina e lição de tributarista.

Aduz que a SEFAZ cobra o débito relativo ao ICMS do estabelecimento, tomando por cálculo o principal acrescido de atualização monetária, juros de mora sobre o ICMS atualizado e correção monetária, em desacordo com a Lei Federal nº 9.298/96, que determina que as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações não poderão ser superiores a 2% do valor da prestação.

Conclui requerendo o cancelamento do Auto de Infração, e que, independentemente do resultado do julgamento, procedente ou procedente em parte, a ilegitimidade da multa do Auto de Infração fixando-a em percentual equivalente a 2%.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 65 a 67, esclareceu que sua ação fiscal decorreu de diligência para apuração da Denúncia nº 6.348/2004, onde ficou comprovado que a empresa autuada estava utilizando o ECF que foi apreendido pertencente à empresa Incobar Lanches Ltda, Inscrição Cadastral nº 26.718.439, o qual, além de pertencer a outro contribuinte, se encontrava sem um dos lacres.

Diz que o preposto da empresa em 21/10/04 compareceu a repartição fiscal declarando que realmente o equipamento estava sendo utilizado daquela maneira desde o mês de abril de 2004 (doc. fl. 27), tendo sido considerado os valores a partir do dia 20/04 até 21/10/04 (fl. 30).

As razões defensivas foram rebatidas pelo preposto fiscal dizendo que:

- a) Não foram aplicadas várias multas, conforme alegado, porém apenas a prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96;
- b) Não foi comprovada a alegação de que escriturou regularmente o imposto em sua contabilidade, pois o débito que foi apurado está comprovado nos autos através da apreensão do ECF;
- c) Foi feita a leitura da memória fiscal do ECF (fls. 10 a 22), e efetuado o levantamento dos valores das vendas tributadas através da leitura Z, porém com a emissão de documentos que não eram os legalmente exigidos para a operação, já que pertencente a outro contribuinte.
- d) O contribuinte autuado na declaração à fl. 27 confessou o cometimento da infração ao declarar que usou indevidamente o equipamento.
- e) No tocante a alegação de que o AI foi lavrado por funcionário incompetente, o autuante transcreveu o artigo 107, do COTEB aprovado pela Lei nº 3.956/81 e citou o artigo 42 do

RPAF/99, que dispõem sobre a competência privativa dos Auditores Fiscais para a lavratura de Auto de Infração, e disse que o autuado confundiu o exercício de uma profissão com o exercício de um cargo público.

- f) Sobre a multa de 100%, o autuante destacou que a sua previsão está o artigo 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e que o autuado tenta distorcer os fatos na tentativa de que a multa deveria ser de no máximo 2%, com base na Lei nº 9.298/96, pois esta lei está inserida no campo do direito privado, e a multa que foi aplicada se insere no campo do direito tributário.

Ao final, mantém integralmente seu procedimento fiscal pela procedência da autuação.

VOTO

A lide cuida de exigência de imposto calculado com base no montante das vendas líquidas no valor de R\$ 284.957,35 registradas na memória fiscal do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, Bematech nº 4708000252776 pertencente a empresa Incobar Lanches Ltda, Inscrição Estadual nº 26.718.439, em uso no estabelecimento autuado durante o período de 20/04 a 18/10/2004, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências, e demais documentos constantes às fls. 06 a 49.

Analizando os documentos que embasam a autuação observo que:

1. A ação fiscal é originária da Denúncia Fiscal nº 6.348/04, datada de 14/10/2004, cuja diligência realizada por outro preposto fiscal que comprovou que realmente o estabelecimento autuado estava utilizando em suas dependências o ECF que pertencia a outro contribuinte (Incobar Lanches Ltda), sendo constatadas também outras irregularidades através de Auditoria de Caixa que não foi objeto de autuação (docs. fls. 32 a 43).
2. O débito foi apurado tomando por base as leituras Z extraídas da memória fiscal (fls. 10 a 22), conforme demonstrativo à fl. 09, no qual se verifica que o nome fantasia e a razão social realmente eram do contribuinte acima citado, de cujos valores relativos às vendas brutas, foram deduzidos os valores relativos a cancelamento de vendas, operações isentas, e operações enquadrada no regime de substituição tributária, sendo apurado o imposto com base nas vendas líquidas, inclusive o autuado foi intimado a acompanhar a vistoria do ECF (fl. 26).
3. No Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 121592 à fl. 08 consta que o equipamento pertencia a outro contribuinte e estava sendo utilizado pelo autuado, servindo de elemento de prova da infração que lhe foi imputada.
4. A própria empresa autuada, através de sua funcionária, declarou que estava utilizando o ECF pertencente a outro contribuinte (fl. 27).

Diante de tais elementos de provas, estou convicto de que realmente o contribuinte autuado cometeu a infração de que cuida este processo.

Quanto aos argumentos defensivos, verifica-se que não assiste razão ao autuado de que o Auto de Infração está eivado de vícios e irregularidades, haja vista que o mesmo está em perfeita conformidade com os artigos 39, 42 e 46, do RPAF/99.

No tocante a alegação de que não levou em conta a documentação fiscal e contábil do estabelecimento, pois o imposto foi escriturado regularmente em sua contabilidade fiscal, caberia

ao autuado carrear aos autos provas nesse sentido, ou seja, que o imposto exigido neste processo já havia sido pago anteriormente de forma a ser avaliada se a questão estaria relacionada com denúncia espontânea.

Considerando que o autuado não apresentou qualquer prova documental, de modo a ser avaliada a necessidade da revisão do feito fiscal, indefiro o seu pedido de perícia fiscal, com base nos artigo 147, II, “b”, do RPAF/99, por considerar desnecessária em vista de outras provas produzidas que se encontram nos autos.

Também não assiste razão ao autuado de que no caso de Auditor Fiscal, para o exercício de tarefas de auditoria ou perícia contábil, a lei reservou para os profissionais de contabilidades de nível superior, legalmente inscritos junto ao C.R.C. – Conselho Regional de Contabilidade, uma vez que a função fiscalizadora inerente ao cargo de Auditor Fiscal está prevista na Lei nº 3.956/81, e a lavratura de Auto de Infração pelo mesmo está prevista no artigo 42, do RPAF/99.

Não acato o argumento de que a multa que foi aplicada pela infração se configura em confisco e em enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Pública Estadual, pois a sua aplicação está em perfeita consonância com a situação fática, conforme previsto no artigo 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, não cabendo nesta instância administrativa opinar sobre a sua legalidade.

Conforme artigo 758 do RICMS/97, o contribuinte que utilizar máquina registradora em desacordo com as disposições regulamentares ficará passível da apreensão do equipamento, cujos valores acumulados, bem como os cupons ou fitas-detache por ela emitidos, servirão de prova da irregularidade, podendo o fisco apurar o imposto com base nos valores acumulados, ou até se necessário proceder ao arbitramento da base de cálculo do imposto.

No caso, pelo que consta nos autos, a fiscalização constatou o estabelecimento utilizando a citada máquina registradora, completamente em situação irregular, conforme comprovam os documentos às fls. 08, 10 a 18, e 27, pois a mesma pertencia a outro contribuinte.

Nestas circunstâncias, considero que a infração está devidamente caracterizada através do Termo de Apreensão do equipamento emissor de cupom fiscal e da leitura em “z” extraída a memória fiscal, os quais, constituem provas suficientes do cometimento da infração. Considerando que o autuado não logrou êxito na alegação de que havia recolhido anteriormente o imposto correspondente ao total apurado no ECF, subsiste integralmente a autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **300200.0127/04-6**, lavrado contra **P. S. CERQUEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 48.442,74**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA