

PROCESSO - A. I. Nº 09347003/05
RECORRENTE - SUPERMERCADO COMPRE BEM LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0313-01/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 07/03/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0055-12/06

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO DO EQUIPAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO. MULTA. Constatado através de Laudo Técnico, emitido por empresa especializada, que as irregularidades detectadas comprovam o acerto da autuação. Rejeitado o pedido de diligência e redução de multa. Mantida a Decisão de primeira instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão prolatada pela.^a JF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração aplica multa no valor de R\$4.600,00, em razão do uso de equipamentos ECF, sem autorização do Fisco Estadual.

O autuado ingressou com impugnação (fls. 26 a 30), na qual invoca o art. 46, do RPAF/99, para argumentar que não lhe foram fornecidos todos os papéis de trabalho utilizados pelo fiscal autuante, “*que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco*”. Afirmou não ter recebido junto ao Auto de Infração o Termo de Apreensão nº 124505, e transcreveu o art. 28, § 2º, do RPAF/99, asseverando que, em decorrência do Auto de Infração ter sido lavrado após trinta dias da emissão do termo, este já perdera sua validade. Requereu que fosse observado o disposto no art. 18, § 1º, do RPAF, no caso de serem juntados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos. Argumentou que o Auditor Fiscal, ao lançar a acusação de utilização de ECF sem autorização fiscal, não identificou qual o equipamento que estaria irregular (objeto da infração), não anexando qualquer prova de que sua empresa teria utilizado a referida máquina (enquadramento penal) e nem mesmo que o equipamento lhe pertencia (falta de identificação do autor da infração). Com base nessas afirmativas, requereu a nulidade do Auto de Infração, dizendo que o mesmo não contém os elementos suficientes para se identificar, com precisão, a infração e o infrator, citando, para tanto, o art. 18, IV, alínea “a” do RPAF/99. Asseverou, então, que não existindo o objeto da infração, a tipificação penal ou o autor da infração, não há como se configurar o delito, reafirmando ser o Auto de Infração nulo.

Concluiu sua exposição de motivos, afirmando que a acusação é infundada e sem embasamento legal, requerendo então a nulidade do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 47 e 48, dizendo que a ação fiscal teve início com a constatação da existência, no estabelecimento do autuado, de dois equipamentos ECF Yanco 6000-Plus, sem plaquetas de identificação e sem os adesivos referentes à autorização de uso fornecidos pela Sefaz-BA, motivos que ensejaram a apreensão das referidas máquinas com o objetivo de efetivação de vistoria técnica. Que os técnicos da GEAFI/SEFAZ e do fabricante dos equipamentos realizaram a vistoria em 28/10/2004, na presença de representante autorizado pelo contribuinte (fls. 06 e 07). Asseverou que esse mesmo preposto tomou ciência e recebeu uma via do Termo de

Apreensão nº 124505, fato que demonstra que os equipamentos eram de sua propriedade. Que o referido termo apresenta como motivos da apreensão a constatação da existência de dois ECF's sem plaqueta de identificação, deslacrados, contendo em apenas um deles um lacre com numeração partida, sendo que ambos se encontravam com suas memórias fiscais violadas e com visores soltos.

Afirmou que não se fez necessária entrega de nova cópia do Termo de Apreensão ao autuado, quando da ciência da autuação, pelo fato dele já dispor da via que lhe fora entregue quando da emissão do citado termo. Acrescentou que, quando da ação fiscal, foi emitida a leitura "X" dos dois ECF's (fl. 10), a qual demonstra que haviam ocorrido vendas de mercadorias até aquele momento, fato este que comprova que os equipamentos estavam sendo utilizados no estabelecimento. Afirmou que, inclusive, a identificação da empresa consta nos cabeçalhos das referidas leituras.

Asseverou que a emissão do Termo de Apreensão deveu-se à necessidade de documentar a retirada dos equipamentos do estabelecimento para possibilitar a realização da vistoria, momento em que foi entregue uma via desse documento para que o autuado tomasse ciência dos fatos e para lhe proporcionar condições de retirada dos ECF's, após sua regularização. Justificou a imediata remoção dos equipamentos, como uma forma de se garantir a manutenção das características materiais das irregularidades. Por outro lado, disse que o art. 29, do RPAF/99, estabelece que não é necessária a emissão prévia do termo de apreensão, nos casos de lavratura de autos de infração em decorrência de descumprimento de obrigação de caráter formal; acrescentou que o art. 945, do RICMS-BA, determina que os termos de apreensão perderão a validade após decorridos 30 dias, apenas quando os mesmos se referirem a apreensões de mercadorias, sendo que, no caso presente, os ECF's apreendidos não se constituíam em mercadorias, por não se destinarem a comercialização. Finalizou sugerindo que o Auto de Infração fosse julgado totalmente procedente.

Através do Acórdão JJF Nº 0313-01/05, decidiu a 1ª Junta de Julgamento Fiscal pela Procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) afasta-se o pedido de nulidade suscitado pelo sujeito passivo, tendo em vista *"que o procedimento conduzido pela fiscalização estadual foi realizado atendendo as orientações legais, estando respaldado em Termo de Apreensão dos equipamentos, em Termo de Vistoria, em Relatório de Vistoria Técnica, nas fotos dos referidos equipamentos e nos comprovantes de leitura dos ECF's, todos acostados ao PAF, tendo o autuado recebido cópia das peças processuais o que possibilitou o pleno exercício de defesa"*, sem prejuízo do fato de que *"não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação da nulidade do Auto de Infração"*;
- b) assevera que *"O parágrafo único do art. 945, do RICMS/BA (Dec. 6.284/97) estabelece que o Termo de Apreensão perderá a validade em 30 dias não sendo lavrado o respectivo Auto de Infração, apenas para os casos de apreensões de mercadorias, disposição também prevista no art. 28, § 2º RPAF/97"*; ocorre que, *"No caso em lide o que ocorreu foi uma apreensão de equipamentos para análise técnica"*;
- c) decidiu que *"o Termo de Apreensão nº 124505, emitido em 23/10/2004 para documentar a retirada dos equipamentos do estabelecimento e possibilitar a sua posterior vistoria técnica, fora assinado por procurador nomeado pelo autuado"*, confirmando que *"as leituras "X" dos dois equipamentos, realizadas no momento da ação fiscal, mostram de forma perfeita a identificação do estabelecimento autuado"*;
- d) verificou que *"nos Laudos Técnicos, emitidos por empresa especializada, consta que os dois ECF's, identificados com números de série 12345678 – CX1 e 12345678 – CX2, se encontravam com "a placa de fabricação retirada e o número de fabricação não existe, sendo forjado"*,

sallientando, ainda, “*que o representante da impugnante se fazia presente no momento da análise técnica dos equipamentos*”.

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, o recorrente interpôs Recurso Voluntário, repisando os argumentos expendidos em sua peça defensiva, especialmente que o autuante não fez prova de que os ECF's apreendidos estavam sendo usados pelo mesmo, não sendo suficiente o fato constante da Decisão recorrida de que foram emitidas Leituras X nos equipamentos no momento da apreensão. Aduz que “*obviamente, ao pegar tais equipamentos do local onde estavam guardados e ligá-los na rede elétrica, foi possível ao fiscal diligente emitir Leituras X*”, comprovando apenas que os equipamentos não estavam quebrados. Alega que caberia ao autuante demonstrar que operações foram registradas dia-a-dia no equipamento, razão pela qual o melhor documento a ser emitido seria a Leitura da Memória Fiscal do ECF, onde as vendas são armazenadas diariamente. Ocorre que este documento, justifica, não está em discussão no processo. Reitera que o Fisco deixou de comprovar o uso dos equipamentos. Requer, em nome do princípio do contraditório e da ampla defesa, que seja realizada diligência no sentido de se obter a emissão da Leitura da Memória Fiscal dos equipamentos apreendidos, para que fique provado que o recorrente não utilizou os equipamentos para fins fiscais (art. 123, § 3.º, c/c o art. 145, ambos do RPAF). Solicita que, quando da emissão das Leituras da Memória Fiscal dos equipamentos apreendidos, seja preposto da empresa intimado a acompanhar o cumprimento da diligência. Ao final, pugna pela realização de diligência, e, superada a preliminar, que acate o pedido de redução da multa por descumprimento de obrigação acessória, para o percentual indicado no § 1.º, do art. 1.º, da Lei n.º 9.650/05.

A ilustre representante da PGE/PROFIS emite Parecer conclusivo, salientando, inicialmente, que o recorrente não colaciona aos autos elementos capazes de alterar a Decisão recorrida. Assevera que equivocada se apresenta a tese do recorrente de que as leituras X emitidas comprovem apenas que os equipamentos emissores de cupom fiscal não estavam quebrados no momento de sua apreensão, pelos prepostos da Fazenda. É que as referidas listas de leitura não se prestam a demonstrar se essas máquinas estão ou não em funcionamento, pois elas têm, sim, função fiscal de fazer o registro do montante das operações comerciais pela empresa num determinado dia. Outrossim, prossegue, o exame das leituras X acostadas aos autos à fl. 10, atestam que haviam ocorrido vendas até aquele momento, o que denota que os equipamentos apreendidos estavam sendo utilizados pelo recorrente, inclusive no dia que teve início a ação fiscal, ou seja, 23/10/04. Diz que não há, portanto, necessidade de realização de diligência para a emissão da memória fiscal dos ECF's, posto que já está sobejamente comprovada a infração, de utilização dos equipamentos fiscais sem autorização do Fisco. Quanto ao pedido de redução da multa, alega que o autuado não faz jus ao benefício, vez que, para gozar do benefício de redução do percentual de 70%, a lei exige que o contribuinte tenha comprovado o recolhimento integral do tributo até o dia 22/12/05, não tendo o recorrente juntado aos autos qualquer comprovante do pagamento do valor exigido. Ademais, argumenta que o § 2.º, do referido Diploma Legal consigna, como condição para a concessão do benefício, que o autuado reconheça o cometimento da infração fiscal, bem como que desista da impugnação ao instrumento fiscal utilizado para a sua apuração. Além disso, entende que não há, no processo, nenhuma manifestação do contribuinte no sentido de admitir a existência da infração tributária, nem tampouco desistindo do Recurso Voluntário interposto. Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Reparo algum merece o *decisum* de primeira instância, uma vez que devidamente comprovado o cometimento da infração por parte do contribuinte. Senão, vejamos.

Da análise dos autos, percebe-se, com clareza solar, que o recorrente não colaciona aos autos qualquer elemento capaz de reformar a Decisão recorrida.

Daí porque se apresenta rasa em fundamentação válida a alegação do recorrente de que “*as leituras X emitidas comprovam apenas que os equipamentos emissores de cupom fiscal não estavam quebrados no momento de sua apreensão, pelos prepostos da Fazenda*”. Ora, é de corriqueira sabença que as citadas listas de leitura não se prestam a demonstrar se essas máquinas estão ou não em funcionamento, posto que as mesmas possuem função fiscal de fazer o registro do montante das operações comerciais pela empresa num determinado dia.

Por outro lado, o simples exame das leituras X acostadas aos autos à fl. 10, demonstram que haviam ocorrido vendas até aquele momento, depreendendo-se que os equipamentos apreendidos estavam sendo utilizados pelo recorrente, até mesmo no dia que teve início a ação fiscal, qual seja, 23/10/04.

Assim é que, por esta razão, rejeito o pedido de realização de diligência para que sejam emitidas as memórias fiscais dos ECF's, posto que já está suficientemente comprovada a infração, concernente à utilização dos equipamentos fiscais sem autorização do Fisco.

No que tange ao pedido de redução da multa, não faz jus ao benefício o recorrente, posto que, como cediço e como brilhantemente esposado no Parecer emitido pela PGE/PROFIS, “*para gozar do benefício de redução do percentual de 70%, a lei exige que o contribuinte tenha comprovado o recolhimento integral do tributo até o dia 22/12/05, não tendo o recorrente juntado aos autos qualquer comprovante do pagamento do valor exigido*”.

Acresça-se a isso o fato de que o § 2º, do referido Diploma Legal, preceitua, como condição para a concessão do benefício, que o autuado reconheça o cometimento da infração fiscal, bem como que desista da impugnação ao Auto de Infração, o que efetivamente não existe no processo em tela.

Destarte, por tudo quanto acima exposto, com espeque no Parecer emitido pela PGE/PROFIS, como se aqui estivesse literalmente transcrito, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo-se a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09347003/05**, lavrado contra **SUPERMERCADO COMPRE BEM LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$4.600,00**, com os devidos acréscimos moratórios, prevista no art. 42, XIII-A, “c”, 3, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS