

PROCESSO - A. I. Nº 232943.0015/06-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FRANCISCO WALTERLEI DE SOUZA
RECURSO - RECURSO DE OFICIO - Acórdão 5ª JJF nº 0171-05/06
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 29/09/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0347-12/06

EMENTA: ICMS. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO DE CONTROLE FISCAL SEM AUTORIZAÇÃO DE USO PELA SEFAZ. MULTA. O que se constatou foi a utilização, no recinto de atendimento ao público, de equipamento com capacidade de emitir cupom extrafiscal. Adequação da multa originalmente aplicada. Recurso **PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF que julgou Improcedente o Auto de Infração, lavrado em 13/3/2006, cobra multa no valor de R\$4.600,00, por ter sido constatado o uso de equipamento emissor de cupom fiscal não autorizado pela Secretaria da Fazenda.

Consta descrito no Termo de Apreensão nº 065385 (fl. 6) que foi apreendido dois equipamentos eletrônicos emissores de cupom não fiscal (registradoras eletrônicas Sharp XE-A-101) “sendo utilizado sem autorização da Secretaria da Fazenda com intuito de averiguação fiscal.”

O autuado (fl. 16) requereu a dispensa da multa aplicada, aduzindo as seguintes razões de defesa:

1. a multa era “infinitamente desproporcional” à sua capacidade contributiva e financeira. Informou que as compras e vendas da empresa do exercício anterior não ultrapassaram, respectivamente, R\$7.800,00 e R\$1.920,00;
2. a empresa tem sido constantemente monitorada por este órgão fazendário não sendo detectada qualquer irregularidade;
3. a empresa é administrada por pessoa sem conhecimento da legislação tributária que apenas recebeu orientação do seu contador de lhe entregar todas as notas fiscais de aquisições e emitir as de vendas, o que vem sendo rigorosamente realizado;
4. adquiriu o equipamento recentemente, o qual é utilizado apenas para guardar o numerário recebido pelas suas vendas, cujos documentos fiscais são emitidos, como poderia constatar a fiscalização.

Concluiu sua exposição requerendo a dispensa da multa aplicada tendo em vista não possuir capacidade financeira para pagá-la, que não agiu com dolo ou má-fé e que a presença do equipamento no recinto do seu estabelecimento não implicou em falta de recolhimento do imposto.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 24/25), ratificando o procedimento, pois:

- 1 diante das determinações do art. 143, do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o autuado de elidir a acusação;
- 2 entendeu que a informação dos valores de compras e vendas da empresa não era pertinente à matéria em discussão, tendo em vista que o valor da multa está previsto no Regulamento. Ressaltou que ao cometer ilícito fiscal o contribuinte deve estar ciente do risco que corre.

3 os equipamentos se encontravam instalados no check-out do supermercado, sendo utilizado como se fosse equipamento fiscal, emitindo cupons. E, conforme se observava nas fotografias apensadas aos autos (fls. 7/10) os equipamentos possuem esta capacidade.

A fiscalização do trânsito de mercadorias, quando do desenvolvimento de suas funções, apreendeu, no recinto aberto ao público do estabelecimento autuado, um equipamento não fiscal sendo utilizado como equipamento emissor de cupom fiscal.

Por este fato aplicou a multa no valor de R\$4.600,00 com base no art. 42, inciso XIII-A, alínea “c”, item 3, da Lei nº 7.014/96 que determina tal sanção, ou seja: nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal – ECF e de sistema eletrônico de processamento de dados será aplicada multa no valor autuado ao contribuinte que, sem autorização específica do fisco estadual, utilizar, em seu estabelecimento, equipamento de controle fiscal.

Dante das provas trazidas aos autos e das determinações legais, embora exista uma irregularidade contra a legislação tributária estadual, ela não é a acusada, ou seja, uso de equipamento emissor de cupom fiscal não autorizado pela Secretaria da Fazenda.

O que se constatou foi a utilização de duas máquinas eletrônicas com capacidade para emitir cupom extrafiscal através de bobina, conforme se comprova pelas fotografias apensadas aos autos e em desacordo ao comando do art. 197, § 2º, do RICMS/97. Este equipamento não é um “equipamento emissor de cupom fiscal”. Inclusive esta constatação foi indicada no Termo de Apreensão de nº 065385, bem como pelo próprio autuante na sua informação fiscal, quando afirmou que o equipamento estava sendo utilizado “como se fosse equipamento fiscal”.

Em vista do exposto e das determinações legais, a acusação não restou caracterizada.

Por derradeiro, quanto às razões expostas pelo defendant, e se a acusação ficasse caracterizada, elas não poderiam ser acatadas, já que a multa aplicada está prevista em lei.

Voto pela Imprecedência do Auto de Infração.

VOTO VENCIDO

Como vimos no circunstanciado relatório a matéria tratada neste PAF diz respeito a ocorrência ou não de uma infração de caráter acessório cujo enunciado refere-se de forma clara “*ao contribuinte que, sem autorização específica do fisco estadual, utilizar, em seu estabelecimento, equipamento de controle fiscal.*”

Numa aparente contradição o Relator afirma em seu voto: “*este equipamento não é um “equipamento emissor de cupom fiscal”. Inclusive esta constatação foi indicada no Termo de Apreensão de nº 065385, bem como pelo próprio autuante na sua informação fiscal, quando afirmou que o equipamento estava sendo utilizado “como se fosse equipamento fiscal”.*” E reafirma sua posição quanto diz ter sido constatada “*a utilização de duas máquinas eletrônicas com capacidade para emitir cupom extrafiscal através de bobina, conforme se comprova pelas fotografias apensadas aos autos e em desacordo ao comando do art. 197, § 2º, do RICMS/97.*”

A interpretação da JJF deve ter sido feita ao exclusivo entendimento de que a infração capitulada no item 3, “c” do Inc. XIII-A do Art. 42 da Lei do ICMS/BA refere-se à possibilidade de uma máquina emissora de cupom fiscal regular esteja sendo usada de modo irregular ou seja o mencionado equipamento poderia ser regularizado através de uma autorização de uso já que possuía todos os requisitos físicos e tecnológicos para tal. Creio que esta interpretação está correta, mas não é exclusiva. O fato ocorrido, e objetivamente descrito pelo autuante, diz respeito a equipamentos que se encontravam instalados no check-out de um supermercado, sendo utilizado como se fosse equipamento fiscal, emitindo cupons, conforme fotos apensadas(fls. 7/10) e não uma simples máquina depositada no setor “extrafiscal” de um estabelecimento qualquer.

As provas, *data vénia*, trazidas aos autos são suficientes para caracterizar uma irregularidade contra a legislação tributária estadual. Ao utilizar um equipamento que emite cupom fiscal e este não tendo sido autorizado pela Secretaria da Fazenda a infração está perfeitamente enquadrada. A característica de emitir um cupom “extrafiscal” na verdade ilude o consumidor e este pelo seu natural desconhecimento da legislação tributária não teria como discernir entre o “fiscal” e o “extrafiscal”. Ora, o fim alcançado pela empresa identifica-se perfeitamente com aquele que poderia ser a emissão de um cupom por uma máquina irregular, porém, sem autorização da Secretaria da Fazenda.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO ao pronunciamento do Sr. presidente do CONSEF no sentido de rever a decisão da JJF e considerar procedente o Auto de Infração em epígrafe.

VOTO VENCEDOR

Peço *venia* para discordar do nobre Relator, no que concerne ao enquadramento legal da multa pelo mesmo aplicada, concordando com o mesmo apenas quanto à necessidade de se dar Provimento ao Recurso de Ofício apresentado.

O contribuinte fora autuado por “*Utilização de equipamento de controle fiscal sem autorização do fisco estadual*”.

No Termo de Apreensão de Mercadorias, acostado aos autos à fl. 6, ressaltou o autuante, quando da descrição dos fatos, que a máquina apreendida se tratava de “*equipamento eletrônico emissor de cupom não fiscal sendo utilizado sem autorização da SEFAZ para averiguação fiscal*”. Posteriormente, afirma o mesmo Fiscal que o equipamento estava sendo utilizado “*como se fosse equipamento fiscal, emitindo cupons*.”

Inexiste nos autos, por outro lado, qualquer prova capaz de atestar que aquele equipamento efetivamente seria de controle fiscal, estando a funcionar, porém, sem a indispensável autorização da SEFAZ. Questiona-se, pois, nesse sentido: se quisesse o contribuinte obter a autorização para funcionamento **daquele equipamento** junto à SEFAZ teria ele conseguido?

Trata-se de questionamento que, à luz dos documentos jungidos aos autos, não pode ser cabalmente respondida, visto que não logrou êxito a fiscalização em comprovar que o mencionado equipamento poderia vir a ser autorizado pela SEFAZ, razão pela qual não ficou caracterizada a infração objeto de acusação no Auto de Infração.

Depreende-se, todavia, da simples leitura dos documentos acostados aos autos que o contribuinte, em verdade, praticou outra infração, distinta daquela tipificada originariamente.

Restou demonstrado que o mesmo utilizou uma máquina eletrônica com capacidade para emitir cupom extrafiscal, através de bobina (fotografias de fls. 7/8), e em desacordo ao comando imperativo do art. 197, § 2º, do RICMS/97.

Assim é que, discordando do nobre relator, entendo que a infração praticada pelo autuado foi aquela albergada no art. 42, XIII-A, “d”, 1, da Lei nº 7.014/96, visto que o mesmo emitiu, “*em substituição ao documento fiscal a que está obrigado, documento extra fiscal com denominação ou apresentação igual ou semelhante a documento fiscal, com o qual se possa confundir, independentemente da apuração do imposto devido*.”

Destarte, em face de tudo quanto acima exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado, a fim de que seja aplicada ao autuado a multa insculpida no art. 42, XIII-A, “d”, 1, da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$460,00.

Outrossim, atendendo à determinação constante da parte final do dispositivo normativo supra aludido, recomendo à autoridade fiscal competente a realização de nova fiscalização, a fim de que seja apurada a existência de eventual imposto devido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE**, com adequação da multa o Auto de Infração nº 232943.0015/06-0, lavrado contra **FRANCISCO WALTERLEI DE SOUZA**, devendo o recorrido ser intimado para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$460,00, previsto no art. 42, XIII-A, “d”, item 1, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos de acordo com a Lei nº 9.8737/05.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Nelson Antonio Daiha Filho, Bento Luiz Freire Villa-Nova e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Helcônio de Souza Almeida e Álvaro Barreto Vieira.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR/VOTO VENCIDO

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – VOTO VENCEDOR

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