

**A. I. N°** - 269112.0104/06-0  
**AUTUADO** - PANIFICADORA & MERCEARIA COSTA LTDA.  
**AUTUANTE** - ADRIANO TOSTO DOS SANTOS SILVA  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 25/10/06

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACORDÃO JJF N° 0316-03/06**

**EMENTA:** ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). SENDO UTILIZADO DE FORMA IRREGULAR. EMISSÃO DE DOCUMENTOS EXTRA-FISCAIS EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO FISCO. EMISSÃO DE DOCUMENTOS EXTRA-FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO COM BASE NO VALOR ACUMULADO NO EQUIPAMENTO. É vedado o uso, no recinto de atendimento ao público, de equipamento emissor de cupom ou com possibilidade de emití-lo, se o documento puder ser confundido com Cupom Fiscal. Caracterizada a infração. Correta a exigência do imposto concedido o crédito equivalente a 80% na forma regulamentar. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 21/06/06, exige ICMS no valor de R\$23.542,31 acrescido de multa de 100% relativo à utilização de documentação extrafiscal com denominação ou apresentação iguais ou semelhantes às dos documentos fiscais legais. Consta, na descrição dos fatos, que o estabelecimento foi flagrado realizando vendas de mercadorias com documentação fiscal inidônea, utilizando Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) não autorizado pelo fisco, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 100596 anexo ao Processo Administrativo Fiscal (PAF) às fls. 06 e 07. Consta ainda, que foi concedido o crédito fiscal de 8% sobre o valor das saídas computadas, constante do total geral da leitura X extraída do ECF apreendido, nos termos do art. 408-S, § 1º do RICMS/BA e que a ação fiscal foi desencadeada em decorrência da Denúncia Fiscal de n° 11.696/06.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 29 a 31), inicialmente discorre sobre a infração e esclarece que embora o Termo de Apreensão tenha sido lavrado em 14/06/06, o Auto de Infração só foi lavrado no dia 21/06/06.

Alega que o mencionado Termo foi distorcido na sua origem, por entender que deveria ter sido lavrado em seu lugar um Termo de arrecadação, haja vista que o equipamento ECF apreendido foi entregue a IFMT/METRO, por livre e espontânea vontade em atendimento a intimação de 02/06/06.

Esclarece que apesar do Auto de Infração ter sido lavrado em 21/06/06, se refere a fato ocorrido em 26/05/06, quando a fiscalização realizou uma auditoria de caixa, na qual foi apurado um saldo credor de caixa no valor de R\$1.665,65, conforme documento acostado à fl. 36.

Diz que naquela oportunidade tentou explicar aos prepostos fiscais que o ECF que estava sendo utilizado sem autorização de uso, destinava-se a treinamento de pessoal e que no dia 26/05/06, de forma esporádica “estava sendo usado para melhor atender os clientes, evitando formação de filas, tendo em vista o movimento mais intenso naquele dia”. Afirma que no fim do dia, após o expediente pretendia transportar os dados das vendas para o registro fiscal em uma das máquinas autorizadas, afim de lançar e recolher o ICMS daquelas operações de vendas. Aduz que jamais teve a intenção de dolo e que não estava vendendo mercadorias com documento fiscal inidôneo,

como consta na autuação, embora o ECF estivesse sendo utilizado para registrar o movimento diário. Informa que “não estavam sendo entregues documento algum” aos consumidores atendidos pelo ECF não autorizado, tanto que, não foi juntado qualquer cupom fiscal ao Auto de Infração, o que no seu entendimento constituiria prova matéria da infração nos termos do art. 945 do RICMS/BA.

Pondera que a base de cálculo de R\$261.581,29 indicada na autuação é absurda, haja vista que uma empresa de pequeno porte não poderia vender esse valor em um único dia, principalmente através de um só ECF e que os outros três estavam sendo utilizados de forma regular. Ressalta que a imposição da multa de 100%, sem benefício de redução é injustificável por penalizar um contribuinte que agiu de boa fé, sem ao menos possibilitar o pagamento do imposto com dispensa da multa.

Afirma que se há imposto a ser reclamado, deveria ser considerada a base de cálculo de R\$1.665,65 que foi apurada no Termo de Auditoria de Caixa, abrangendo todos os ECFs em uso no dia 26/05/06, o que resultaria em ICMS devido no valor de R\$283,16, que no seu entendimento constitui na única prova consistente acostada aos autos.

Por fim, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente e caso assim não entenda os julgadores, que prevaleça a base de cálculo de R\$1.665,65 e ICMS devido de R\$283,16, como anteriormente explicitado, por ser o único dado concreto que lhe dá sustentação.

O autuante, na sua informação fiscal prestada às fls. 38 a 40, discorre inicialmente sobre a infração e diz que a ação fiscal foi feita em decorrência da Denúncia de nº 11.696/06 (fl. 9), na qual o denunciante informa que o estabelecimento autuado apesar de possuir máquina de cupom fiscal, não fornece nenhum tipo de nota ou cupom fiscal.

Diz que na diligência realizada pela fiscalização ao estabelecimento autuado em 31/05/06, foi apurado um saldo positivo do caixa (credor) no valor de R\$1.665,05, momento em que percebeu que o ECF Elgin, Mod. ECF IF 500 IE nº de fabricação 9764, que estava sendo utilizado naquele momento, não estava cadastrado na SEFAZ. Destaca que realizou a leitura do Totalizador Geral do mencionado ECF, tendo apurado valor acumulado de R\$261.581,29.

Afirma que nos termos do art. 198, § 2º do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 38, caracteriza o cometimento da infração, haja vista que o próprio autuado confessou a utilização do ECF sem estar devidamente autorizado na data em que procedeu a diligência ao estabelecimento autuado, ou seja, em 26/05/06. Esclarece que ao contrário do que afirmou o contribuinte na sua defesa, o equipamento não foi entregue de livre e espontânea vontade, tendo em vista que o contribuinte foi intimado para apresentar o atestado de intervenção técnica relativo ao ECF apreendido, conforme documento acostado à fl. 21.

Rebate a alegação defensiva de que não consta no processo qualquer cupom fiscal inidôneo, haja vista que o cupom de leitura x extraído do equipamento não autorizado que foi apreendido pela fiscalização, constitui prova inegável do cometimento da infração.

Em relação à base de cálculo de R\$261.581,29 indicada no Auto de Infração, esclarece que não foi estabelecida de forma aleatória e sim da leitura X do totalizador geral do equipamento que vinha registrando vendas desde o início da sua utilização até a data da ação fiscal em 26/05/06. Salienta, que o contribuinte não alegou ter o ECF sido utilizado por outro estabelecimento que não o seu, e sim reconhecido que o mesmo vinha sendo utilizado para registrar o seu movimento diário.

Finaliza dizendo que a infração encontra-se devidamente documentada e requer que o Auto de Infração seja julgado procedente.

## VOTO

A presente autuação exige ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com base de cálculo do imposto apurada mediante leitura X de ECF que estava sendo utilizado no estabelecimento autuado sem autorização do Fisco.

O autuado admitiu o cometimento da infração, contestando apenas a base de cálculo que reconheceu como devida à apurada na auditoria de caixa do dia 26/05/06, relativo à diferença positiva de todos os caixas totalizando R\$1.665,65 e não o valor acumulado no equipamento ECF não autorizado de R\$261.581,29.

Quanto ao argumento defensivo de que o equipamento ECF apreendido pela fiscalização destinava-se a treinamento de pessoal, não pode ser acatado tendo em vista que para poder utilizar o equipamento em treinamento seria necessário o seu cadastramento na SEFAZ, para esta finalidade de uso, o que não ocorreu.

Também não acolho o argumento apresentado pelo impugnante de que no fim do dia seria transportado os dados das vendas para o registro fiscal das máquinas autorizadas, haja vista que conforme reconhecido pelo defendente, ao realizar as vendas, não era fornecido o documento fiscal para os clientes, procedimento que contraria a legislação tributária. Por outro lado, o cadastramento dos equipamentos ECF na SEFAZ, objetiva assegurar ao Fisco de que as operações de vendas registradas pelos mesmos sejam oferecidas à tributação e não é razoável que o contribuinte por livre arbítrio registre operações de vendas em equipamentos não autorizados, registrando posteriormente em outro equipamento.

Em relação à base de cálculo, o defendente argumentou que não poderia vender em um único dia o valor indicado na autuação. Quanto a esse argumento, verifico que no momento da ação fiscal que identificou o equipamento sendo utilizado sem autorização de uso, foi efetuada leitura X (fl. 15) na qual foi constatado valor acumulado de R\$261.581,29. Observo que o próprio cupom leitura indica CNPJ, nº da Inscrição Estadual e nome fantasia do estabelecimento autuado, o que significa ter sido adquirido com finalidade de uso próprio. Tendo o ECF sido flagrado em uso no estabelecimento autuado, não pode ser acatado o argumento defensivo que só foi utilizado irregularmente no dia da ação fiscal. Além do mais, conforme ressaltado pelo autuante, a ação fiscal foi feita em decorrência da Denúncia Fiscal de nº 11.696/06 (fl. 9), na qual o denunciante informou que o estabelecimento autuado possuía ECF, mas não fornecia cupom fiscal.

Para provar o alegado, caberia ao autuado trazer ao processo outros elementos materiais que dispusesse, para demonstrar com certeza, que os valores acumulados no equipamento apreendido não constituíam vendas anteriores efetuadas por ele, como por exemplo, documento fiscal da aquisição do equipamento; uso anterior por outro contribuinte; atestado de intervenção por empresa credenciada, etc, e também que os valores acumulados no equipamento tivessem sido oferecidos à tributação do ICMS, fato que não ocorreu. Por isso, considero que os valores acumulados no equipamento ECF, apurado mediante leitura do totalizador geral do equipamento no momento da sua apreensão, constitui prova de que foram efetuadas operações de vendas que não foram oferecidas à tributação e está correta a base de cálculo apontada na autuação. Observo ainda, que em se tratando de empresa inscrita no Simbahia como Empresa de Pequeno Porte, foi deduzido corretamente o crédito presumido de 8% sobre a base de cálculo apurada, conforme previsto na legislação tributária.

Quanto à alegação de que a multa de 100%, é injustificável por agido de boa fé, saliento que a multa é prevista no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96 e se enquadra ao cometimento da infração, ou seja, quando à operação ou prestação estiverem sendo realizadas sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea. Portanto, correta a sua aplicação.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração n.º **269112.0104/06-0**, lavrado contra **PANIFICADORA & MERCEARIA COSTA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.542,31**, acrescido da multa de **100%** prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR