

A. I. N° - 271351.0122/07-5
AUTUADO - SUPERMERCADO PREÇO BAIXO LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO ANIBAL BASTOS TINÔCO e LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 03.07.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0057-05/08

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL UTILIZAÇÃO FALTA DE AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA. MULTA. A legislação prevê a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória aos estabelecimentos que forem identificados realizando operações com equipamento de controle fiscal sem autorização específica do fisco estadual. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/11/2007, apresenta como infração a utilização de equipamento de controle fiscal sem autorização do fisco estadual sendo aplicada a multa fixa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$4.600,00, conforme Termo de Apreensão e de Ocorrência - T.A.O. n° 125974, lavrado em 21/11/2007, fl. 05.

O autuado apresenta impugnação, tempestivamente e subscrita por seu titular, fls. 23 a 26, arguindo que a autuação se baseia em papéis e fatos, para ele ilegais e ilegítimos, pois não foram assinados por pessoa legalmente competente. Refuta a autuação por não possuir qualquer força probante, afirmando que não reconhece a legalidade e a legitimidade, tendo em vista que ninguém está por ele autorizado ou possui qualquer mandato procuratório para responder legal, administrativa e juridicamente. Diz que os equipamentos apreendidos nunca estiveram em uso oficial no estabelecimento, pois eram utilizados para treinar funcionários e se encontravam no setor pessoal em atividade de treinamento, sob a responsabilidade da funcionária Bruna Consuelo de Souza. Acrescenta afirmando que, tanto é assim que nos referidos equipamentos não constam quaisquer indicação ou identificação que os vincule à seu estabelecimento, pois nunca foram utilizados como equipamento emissor de cupom fiscal, por serem inadequados para este fim.

Conclui o autuado requerendo a improcedência do Auto de Infração.

Em nova peça defensiva complementar aditada à inicial, fls. 30 a 42, subscrita por seu advogado outorgado por mandato particular, fl. 48, observa inicialmente que os ECF's apreendidos pela fiscalização se destinavam ao controle das operações internas e não para emissão de cupons fiscais como entendera a fiscalização.

Afirma que a ação fiscal, ao exigir o pagamento de multa formal por descumprimento da obrigação acessória pela falta de autorização da SEFAZ para utilização de equipamento de controle fiscal incorre em vício insanável, por ter desconsiderado os equipamentos de n°s 015 a 020 que se destinam a emissão de cupom fiscal, tendo em vista que os apreendidos de n°s 031 e 033 se destinam ao controle de suas operações internas.

Com a finalidade de comprovar que todas as mercadorias entradas no estabelecimento tiveram saídas por seus ECF's autorizados pela SEFAZ de n°s 015 a 020, e não pelos ECF's apreendidos de n°s 031 e 033, o autuado colaciona aos autos cópias dos seguintes documentos relativos ao

exercício de 2007: Demonstrativos de Entradas e de Saídas de mercadorias de 2007, por ele elaborado, fl. 50; livro Registro de Inventário, fls. 51 a 53 e 83 a 86; livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 54 a 77; livro Registro de Saídas, do mês 10/07, fl.79, e do mês 01/07, fls. 87 a 89; e os DAE's 90 a 107.

Ressalva o autuado a ausência de motivo para que fosse exigida a autorização da SEFAZ para utilizar equipamento destinado a uso não fiscal, tendo em vista que seu Demonstrativo de Entradas e de Saídas de mercadorias, fl. 50, todas as compras saíram pelos ECF's autorizados, pois, arremata afirmando que a presunção somente poderia se confirmar caso as saídas pelos ECF's autorizados fossem inferiores as saídas reais, como isso não ocorrera, não pode prosperar a exigência fiscal por falta de motivo e de prova.

Ressalta o autuado a supremacia do princípio da verdade material no âmbito do processo administrativo fiscal estatuído no art. 2º RPAF-BA, bem como o princípio do *in dubio pro contribuinte*, manifestado no art. 112 do Código Tributário Nacional. Por isso, aduz o autuado que essa Junta de Julgamento Fiscal ao decidir sobre o Auto de Infração deverá atentar para os instrumentos de proteção do direito do contribuinte quanto à observância do devido processo legal e da garantia da ampla defesa.

Diz que não pode o autuante desconhecer a realidade da empresa autuada que, por necessitar controlar melhor suas operações internas se utiliza de equipamentos que não são obrigados a possuir autorização para sua utilização. Afirma que o Auto de Infração deve ser julgado insubsistente como assim vem decidindo o CONSEF, elencando como exemplo, os Acórdãos JF N°s 1147/00, 1012/00, 1246/99, 2841/98 e 2845/98.

Reitera o autuado a falta de motivação para lavratura do Auto de Infração, se louvando nos ensinamentos dos juristas Celso Antônio de Mello e Hely Lopes Meirelles, fl. 38, para os quais é imprescindível o dever da Administração justificar seus atos.

Cita também os cinco elementos que devem ser considerados no ato administrativo segundo o mestre Seabra Fagundes, para corroborar sua tese de ausência de motivação.

Aduz que, como não havia motivo para a lavratura do presente Auto de Infração, argüi como prejudicial de validade e eficácia requerendo que esta seja apreciada e decidida com fundamentação própria e específica (CF-88, art. 93, XI, e inteligência do art. 5º, II, 35).

Conclui o autuado requerendo a declaração de nulidade do Auto de Infração, ou caso não seja acolhido seu pleito, que no mérito seja julgado improcedente.

O auditor designado para prestar informação fiscal, fls. 109 a 113, depois de discorrer inicialmente acerca do Auto de Infração e das razões de defesa apresentadas pelo autuado informa o seguinte:

1. O autuado recusa-se a acatar ou a discutir os fatos indicados no Auto de Infração, limitando-se ao aspecto formal do procedimento não admitindo que um funcionário supervisor de seu estabelecimento atendesse ao fisco e reconhecesse os documentos gerados em função dos fatos constatados, pois, a formalidade de quem assinou o TAO é secundária, inclusive, prescinde deste procedimento para ter validade, o fundamental é a materialidade dos fatos. Não restaram dúvidas nos autos quanto à existência dos equipamentos no estabelecimento autuado, de que estavam em operação no momento da ação fiscal no local de atendimento ao público, não estavam lacrados e não possuíam autorização de uso da SEFAZ. Ressalta o informante que a pretensão da defesa é desviar a atenção dos equipamentos utilizados sem autorização de uso, operando de forma irregular, o que resultou na lavratura de dois Autos de Infração em função desta irregularidade sob os n°s 271351.0122/07-5 e 271351.121/07-9, cujos equipamentos foram apreendidos através do TAO n° 125974, fl. 05;

2. Apesar de a defesa deixar a entender, nos argumentos apresentados, de que só admite a

fiscalização na presença do titular da empresa, ressalta que o autuante esteve no estabelecimento durante a maior parte do dia em que ocorreria a fiscalização sem que o responsável ou o proprietário comparecesse para responder pelas irregularidades encontradas. Assevera que, caso fosse agendado o momento da ação fiscal certamente os equipamentos irregulares não teriam sido apreendidos;

3. Em flagrante contradição com o princípio da materialidade insculpido no art. 2º do RPAF-BA, a defesa se apega apenas às formalidades deixando de refutar a ação fiscal em seu aspecto mais importante, ou seja, o material, por absoluta falta de argumentos, por isso, o ato não é nulo e as provas carreadas aos autos pela fiscalização são cabais, independente de terem sido assinadas, ou não;

4. Em seu aditivo à defesa inicial, o autuado justifica a presença destes equipamentos no balcão de atendimento do estabelecimento para atender ao seu controle interno, sem explicar quais seriam esses controles que necessitariam manter os equipamentos de caráter eminentemente fiscal no balcão onde as mercadorias são registradas no caixa. Quanto à alegação defensiva para impor sua tese de que a ausência do logotipo, marca, ou identificação da empresa autuada seria suficiente para isentá-la, pois não poderiam ser confundidos com os cupons de natureza fiscal, informa que, mesmo assim, não restou esclarecido pelo autuado a origem, ou que controle interno se prestariam os valores registrados nos equipamentos apreendidos na data da ação fiscal, R\$1.431,14, fls. 115 e 116, inclusive, em valores superiores, ao registrados no ECF autorizado, R\$665,96, fl. 121;

5. Refuta o informante o demonstrativo apresentado pela defesa, fl. 50, tendo em vista que fora produzido para provar a regularidade das saídas, através de quantitativo apurados nos equipamentos autorizados cotejando-se com as entradas e os estoques. Diz que a artificialidade desta planilha é flagrante, pois não representa um efetivo quantitativo, e sim valores de saídas que nada garantem e nem provam. Informa que do AI nº 088502.2134/07-7, também lavrado contra o autuado, fora procedido um levantamento quantitativo de estoque que contradiz a regularidade pretendida pela defesa, pois nesses autos é exigido o imposto sobre mercadorias remanescentes no estoque da empresa autuada sem nota fiscal, depois de serem apresentadas algumas notas fiscais, o que descaracteriza o argumento de seu levantamento adrede preparado.

Conclui o informante fiscal mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Prefacialmente quanto à Prejudicial de Validade e Eficácia da peça básica do processo administrativo fiscal instaurado argüida pela defesa, depois de analisar os argumentos apresentados, deixo de acolhê-la com base no entendimento a seguir enunciado.

Constato que no presente Auto de Infração inexistente a pretensa e propalada falta de motivação para sua lavratura, como reiteradamente aduz a defesa, vez que não restou dúvida alguma em relação à ocorrência do fato gerador, objeto da autuação – utilização de equipamento emissor de cupom fiscal sem autorização do fisco estadual. A clareza com que se afigura a descrição dos fatos constantes, tanto no Auto de Infração, fl.01, quanto no Termo de Apreensão, fl. 03, não possibilita pairar incerteza alguma em relação às circunstâncias em que ocorreria o fato concreto que resultou na infringência do inciso I do art. 824-H do RICMS-BA/97. Ou seja, foi constatado o autuado emitindo cupom sem identificação do contribuinte no *check-out* de sua área de vendas com os equipamentos de controle fiscal apreendidos para os quais não havia solicitado habilitação para uso. Portanto, a materialidade da constatação da infração é inequívoca nos autos e não pode ser abalada ou debilitada pelo fato do autuado possuir e funcionar conjuntamente com os equipamentos apreendidos, outros ECF, devidamente autorizados. Ademais, não vislumbro nos autos ofensa alguma aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e nem tampouco nele se constata quaisquer dos motivos com o condão de anular o feito, elencados nos incisos I a IV, do

art. 18 do RPAF-BA. Por tudo isto, entendo que não há que se falar em nulidade, portanto, restam ultrapassada as questões prejudiciais e preliminares.

Em seu mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para aplicar a penalidade fixa de R\$4.600,00, pela utilização de equipamento de controle fiscal sem autorização do fisco estadual, em decorrência de ter sido constatado na área de venda de seu estabelecimento dois ECF's sem autorização da SEFAZ, emitindo cupons sem identificação do contribuinte, conforme Termo de Apreensão nº 125974, fl.05.

Depois de examinar todos os elementos que emergiram do contraditório instalado passo a decidir.

Constato que não deve prosperar a tentativa da defesa em desqualificar o Termo de Ocorrência e Apreensão – T.A.O., pelo fato do funcionário do autuado, sr. Julimar Silva Moutinho, devidamente qualificado, não ter autorização específica e legal para assiná-lo, tendo em vista que o autuado não apresentou justificativa alguma plausível para o impedimento. Causa espécie a conduta do autuado em não reconhecer como legítimo o documento assinado por seu funcionário, supostamente de sua inteira confiança por comandar setor de recebimento de numerário, tão importante em qualquer empresa. Ademais, como se verifica nas Auditorias de Caixa, realizadas no mesmo dia no estabelecimento autuado nos equipamentos de controle fiscal, fls. 116,119 e 122, todos eles foram conferidos e assinados pelo referido funcionário, denotando claramente o seu domínio e controle desta área gerencial da empresa. Por tudo isto, entendo que o fato do preposto do autuado que acompanhou a apreensão e assinou T.A.O. como detentor dos equipamentos, reconhecendo os motivos determinantes da apreensão, fl. 05, não possuir mandato específico para representar o autuado, não tem o condão de invalidar o correto procedimento fiscal, como pretende a defesa.

Quanto às alegações de que os ECF's apreendidos eram utilizados, inicialmente no treinamento de seus funcionários e, em justificativa ulterior, no controle de suas operações internas, não acato tais alegações por carecerem inteiramente de embasamento e comprovação inequívocos. Eis que, apresentadas de forma difusa não logram êxito em sua pretensão, pois não contiveram a imprescindível explicitação do efetivo nexo causal entre a utilização dos equipamentos de controle fiscal sem autorização a as atividades, superficialmente aventadas, de treinamento e de controle interno. Saliento ainda que o próprio autuado reconhece que os equipamentos apreendidos, apesar de não identificarem seus dados cadastrais, estão aptos para emitirem normalmente cupons fiscais. Aliás, é que o confirmam as cópias da “leitura X” colacionadas às fls. 115 e 118.

No que diz respeito ao demonstrativo apresentado pela defesa, fl. 50, com a finalidade de comprovar a regularidade das saídas de mercadorias no exercício de 2007, por meio do simples confronto entre os estoques inventariados, entradas e as saída, tendo como fonte exclusiva de informação os registros escriturados em seus livros fiscais, fls. 107, verifico que é impossível atestar com fidedignidade, através deste procedimento, a integral movimentação dos estoques do autuado. O demonstrativo elaborado pelo autuado é inócuo para a comprovação pretendida, tendo em vista sua incapacidade de garantir se todas as mercadorias ingressadas e saídas no estabelecimento do autuado em 2007 foram efetivamente registradas em seus livros fiscais. Portanto, o demonstrativo apresentado nada contribui para comprovar se todas as operações de saídas do autuado foram devidamente registradas em seus ECF's, como aduz a defesa.

Quanto aos Acórdãos indicados pelo autuado para alicerçar sua tese defensiva JJJ Nºs 01147/00, 01012/00, 1246/99, 2841/98 e 2845/98, constatei ao compulsar o inteiro teor das referidas decisões que não servem de paradigma para o presente caso por se referirem a equipamentos distintos do ECF, objeto da presente lide, ou seja, tratam máquinas calculadoras ou congêneres que não emitiam cupom que pudessem ser confundidos com cupom fiscal.

Saliento ainda que, embora o auditor fiscal encarregado de elaborar a informação fiscal, não tenha explicitado em sua manifestação, ele colacionou aos autos, fls. 114 a 122, cópias de mais três Autos de Infração – 271351.0117/07-8, 271351.0119/07-4, 271351.0120/07-2, lavrados no mesmo dia 23/11/2007, contra o autuado, com as respectivas Auditorias de Caixa, nas quais foram apuradas a realização de operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente, em três ECF's distintos do autuado, os dois ECF's objeto do presente auto e em outro ECF autorizado pela SEFAZ. Com isto, resta evidenciado que não se tratar de um procedimento isolado do autuado.

Assim, depois de constatar que a comprovação do cometimento da infração encontra-se devidamente consubstanciada nos autos, e concomitantemente, que a prática do ilícito fiscal não fora elidida pelo sujeito passivo, considero inteiramente subsistente o presente Auto de Infração.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **271351.0122/07-5**, lavrado contra **SUPERMERCADO PREÇO BAIXO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.600,00**, prevista na alínea “c” do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº. 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2008.

.JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR