

A. I. N.º - 271351.0121/07-9
AUTUADO - SUPERMERCADO PREÇO BAIXO LTDA
AUTUANTE - ANTÔNIO ANÍBAL BASTOS TINOCO e LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO
ORIGEM - IFMT DAT-SUL
INTERNET - 02/09/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0258-03/08

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO IRREGULAR. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO FISCO. MULTA. 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. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 23/11/2007 e aplica penalidade fixa no valor de R\$4.600,00 pela utilização de equipamento de controle fiscal sem autorização do Fisco estadual. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte foi identificado utilizando, na área de atendimento ao público, Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF-IF) ECF 033, marca e modelo Yanco 8000, n.º de fabricação 0000015490, não autorizado pela SEFAZ, sem lacres e emitindo cupons sem identificação do contribuinte (razão social, inscrição estadual, e CNPJ); que o referido equipamento apresentava, no momento da apreensão, o Grande Total – GT de R\$229.046,18, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n.º 125974 (fl.05).

O sujeito passivo impugna o lançamento de ofício às fls. 23 a 26, inicialmente afirmando que ninguém, exceto o signatário da impugnação, pode responder pelo autuado administrativa, ou judicialmente, pelo que ele, defendente, não reconhece como “legal” qualquer papel assinado e apresentado junto ao presente Auto de Infração. Diz que, não tendo tais papéis sido assinados por pessoa competente para fazê-lo, não seriam idôneos, e não possuiriam “força legal”, pelo que não reconhece a legitimidade, nem a legalidade, da autuação. Que os autuantes tragam ao processo a Procuração, ou prova, de que havia a autorização legal do signatário daqueles papéis, para que pudesse assiná-los. Afirma que a legislação fiscal da Bahia, e o RICMS/BA, determinam que o Fisco faça prova de que quem assina os documentos e o Auto de Infração seja pessoa legalmente autorizada pela empresa, ou que dela tenha Procuração para fazê-lo. Repete que o Auto de Infração é nulo, ou improcedente, se não possui estes pressupostos de legitimidade e legalidade que citou.

O contribuinte diz que os prepostos do Fisco também realizaram uma auditoria de caixa desacompanhados de pessoa por si autorizada, pelo que a ação fiscal não teria legalidade. Que a autuação não tem procedência porque se baseia em fatos não provados legalmente “pelos autuados”, e sim em declarações e assinaturas sem procedência legal, por inexistir a procuração, ou autorização legal, para que o signatário dos documentos os assinasse.

Afirma que os equipamentos ECF referidos na ação fiscal nunca estiveram em uso oficial no estabelecimento autuado, “mas, tão-somente eram utilizados para dar treinamento aos novos funcionários deste defendente, e se encontravam no setor pessoal, em atividade de treinamento de funcionários, sob a responsabilidade da nossa Funcionária,” Srª Bruna Consuelo Gomes de Souza, CPF n.º 003.747.295/06. Diz que “tanto é assim que, nos referidos equipamentos não constam quaisquer indicações ou identificações que liguem os tais equipamentos com esta defendente, pois os mesmos nunca foram utilizados como equipamentos emissores de cupons

fiscais, por serem inadequados a tais fins, e não se encontravam em uso no estabelecimento como ECF-IF como querem ou induzem os Srs. Autuantes.” Conclui pedindo o julgamento pela improcedência da autuação. Anexa, às fls. 17 a 22, cópias da sua intimação para tomar ciência da autuação; do Auto de Infração; do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 125974.

O contribuinte, por intermédio de Advogado com Procuração à fl. 48, manifesta-se novamente nos autos às fls. 30 a 42, alegando que vem ao processo fazer juntada de documentos comprobatórios da regularidade de suas operações, o que diz fazer em consequência do princípio da verdade material. Em seguida, passa a descrever a autuação e aduz que os documentos que elenca como Demonstrativo de Entradas e Saídas de Mercadorias 2007, cópias dos livros Registro de Inventário de Mercadorias 2006 e 2007, Registro de Apuração de ICMS 2007, e cópia dos Documentos de Arrecadação Estadual - DAES referentes ao exercício de 2007 (que diz que estão a serem anexados quando de sua devolução pela Fiscalização), que tais documentos comprovariam que todas as mercadorias adquiridas em 2007 “tiveram saídas pelas” ECFs nºs 015 a 020, que estariam autorizados pelo Fisco, estando isto registrado no seu livro de Saídas. Que, por isto, ele, autuado, não deveria solicitar autorização à SEFAZ para utilizar ECF com finalidade diversa da emissão de cupom fiscal na comercialização de mercadorias. Que a assertiva dos autuantes quanto a que os ECFs nºs 031 e 033, que basearam a ação fiscal, emitiam cupons fiscais sem identificação do contribuinte, corrobora que tais máquinas não eram usadas para fins fiscais, porque o consumidor, de posse de cupom que não seja fiscal, não pode utilizá-lo nem mesmo no programa “Sua Nota É Um Show”, ou seja, que tais cupons não possuem validade. Que apenas se as saídas com emissão de cupons emitidos por ECFs autorizados fossem inferiores às saídas reais é que a presunção de que houve saídas com cupons emitidos pelos ECFs não autorizados poderia prosperar. Que, em não tendo ocorrido isto, não poderia subsistir a exigência fiscal, por falta de provas.

O contribuinte copia o artigo 2º do RPAF/99, e artigo 112 do Código Tributário Nacional - CTN e comenta acerca dos princípios gerais de Direito na era democrática. Diz que o autuante não pode “desconhecer a real operatividade da empresa autuada que, por necessitar controlar melhor suas operações internas se utiliza de equipamentos que não são obrigados a possuir autorização do Fisco para sua utilização.” Diz estar provada a inexistência de irregularidades e de que não utilizou as ECFs nºs 031 e 033 para a saída de mercadorias, e passa a copiar Acórdãos, deste CONSEF, concernentes a Julgamentos de ações fiscais relativas a uso de ECF, às fls. 35 a 37. Afirma que os ECFs de nºs 031 e 033 não tinham a função que têm os ECFs de nºs 015 a 020, pelo que não lhe poderia ser exigida a autorização para funcionamento. Que tais máquinas estariam sendo utilizadas para controle das operações internas do estabelecimento. Que, assim, o Auto de Infração careceria de motivação, sendo nulo. Transcreve textos de Celso Antonio Bandeira de Mello e de Hely Lopes Meirelles. Discorre sobre os cinco elementos do ato administrativo, citando o autor Seabra Fagundes. Fala sobre o poder vinculado do agente administrativo. Cita o compêndio Comentários ao Código Tributário Nacional, da Editora Forense. Conclui pedindo o julgamento pela nulidade, e alternativamente, pela improcedência do Auto de Infração. À fl. 82, o contribuinte requer, por intermédio de advogado, a juntada de cópia de seus livros Registro de Saídas de 2007; Registro de Inventário de 2007, e DAES de 2004 a 2007.

A informação fiscal, às fls. 109 a 113, foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvio Chiarot de Souza, nos termos do artigo 127, § 2º, do RPAF/99, na qual o mesmo inicialmente relata os termos da autuação e prossegue analisando as razões da defesa, dizendo que o contribuinte recusa-se a admitir, e a discutir, os fatos apontados na autuação, cingindo-se ao aspecto formal do procedimento, não admitindo que um seu funcionário supervisor atendesse ao Fisco e reconhecesse os documentos gerados em função dos fatos constatados. Que agarra-se ao aspecto formal para desviar a atenção do fato de existirem equipamentos em uso irregular no seu estabelecimento, o que ensejou a lavratura de dois Autos de Infração, de nºs 271351.0122/07-5 e 271351.0121/07-9. Que tais equipamentos foram apreendidos com o Termo de Apreensão nº 125974

e colocados sob a guarda da Inspetoria de Itapetinga. Que a formalidade acerca de quem assinou o Termo de Apreensão é secundária, sendo prescindível para que o procedimento seja válido. Que o importante é a materialidade do fato. Que o Fisco esteve no estabelecimento durante grande parte do dia, sem que o responsável, ou proprietário, aparecesse para responder pelas diversas irregularidades encontradas. Que o Fisco não poderia avisar que haveria uma fiscalização, determinando data e hora, porque, desta forma, não seriam encontrados os equipamentos em funcionamento irregular. Que o Auto de Infração não é nulo e que as provas trazidas aos autos, ainda que não estivessem assinadas, são cabais. Que em sua segunda manifestação no processo, em 14/02/2006, o contribuinte afirma que as ECFs serviriam a fins de controle interno, mas não explica que controles seriam esses, necessários no balcão onde as mercadorias são registradas no Caixa. Pergunta se não bastaria, neste momento, o controle permitido pela EFC-IF. Aduz que a presença dos ECFs irregulares ficou sem explicação razoável, e que, quanto ao argumento do sujeito passivo, de que o fato de os EFCs não trazerem o logotipo, a marca, ou identificação da empresa, seria motivo suficiente para isentá-la de qualquer culpa, porque os cupons assim emitidos não poderiam ser confundidos com os de natureza fiscal, não explicariam a que se referem os valores neles registrados, na data da ação fiscal, e que este dado é de controle da venda sem nota fiscal no valor de R\$1.431,14, e serve ao propósito de evasão fiscal, enquanto que as vendas com cupons fiscais totalizam R\$665,96, pelo que fica claro que a movimentação pelos equipamentos não autorizados é superior à do que está autorizado e em uso. Que o demonstrativo elaborado pelo contribuinte, com a finalidade de provar a regularidade das saídas, através de levantamento quantitativo, é artificial, porque não representa um quantitativo físico, e sim traz valores de saídas que nada garantem, nem provam, sendo números facilmente obteníveis dentro da conveniência do que se queira provar. Diz que o Auto de Infração nº 088502.2134/07-7 foi lavrado a partir de levantamento quantitativo de estoque que contradiz a regularidade que o contribuinte pretende provar, pois naquela autuação foi reclamado imposto sobre mercadorias existentes no estoque da empresa sem nota fiscal que comprovassem sua origem e que, apesar de serem apresentadas algumas notas fiscais após a ação fiscal, diversos produtos ingressaram na empresa sem documento fiscal, o que descaracteriza o levantamento ora elaborado pelo contribuinte. Que o autuado era usuário do equipamento objeto da ação fiscal e que a partir de 2006 este passou a ser utilizado com a finalidade de evitar a tributação. Que o fato de não existir a marca da empresa no ticket emitido pelo equipamento não elide a constatação feita no local, pois esta característica, para boa parte dos consumidores, que não têm o hábito de exigirem o documento fiscal, não é significativa.

À fl. 121, consta documento Leitura “X” com Grande Total – GT no valor de R\$229.046,18 na data de 21/11/2007, e GT anterior de R\$228.344,46, com o nome de “Supermercado Supermercado”, em Itapetinga, indicando o contador de Redução “Z” de 979 e contador de Leitura “X” 175, indicando formas de pagamento com valores em dinheiro, cheque, cartão, ticket e vale, dentre outros dados, e a identificação da máquina como ECF 033.

VOTO

Preliminarmente, verifico que o autuado, a infração constatada, e a conseqüente multa aplicada, estão descritos com clareza no Auto de Infração. Ademais, o sujeito passivo reconhece a propriedade do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF objeto da imputação, admitindo que os mesmos encontravam-se em seu estabelecimento quando da ação fiscal, o que o define como sujeito passivo no presente processo. Previamente à autuação, o Fisco lavrou o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 125974 (fl.05), descrevendo o ilícito relativo à obrigação acessória cometido pelo sujeito passivo. O funcionário da empresa, que o assinou, é seu preposto, e pode firmar os documentos anexados a este processo, tais como o mencionado Termo que baseou a autuação, conforme disposto no inciso III do artigo 3º do RPAF/99, pelo que não procedem as alegações defensivas em contrário. Tais dados comprovam que o processo

possui os seus pressupostos de validade, inclusive não estando incurso nas hipóteses do artigo 18 do RPAF/99. Por estes motivos, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo.

No mérito, o Auto de Infração em lide foi lavrado para aplicação de penalidade pela utilização de equipamento de controle fiscal sem autorização do Fisco estadual.

O Termo de Apreensão e Ocorrências que embasa o Auto de Infração, assinado por preposto do autuado, no caso em lide dentro de seu estabelecimento comercial, constitui prova material de que o mencionado ECF, identificado como de nº 033, sem a necessária autorização do Fisco estadual para utilização em operações de vendas, e apreendido em funcionamento na área de atendimento ao público, estava sendo utilizado para emitir documento em razão de venda efetuadas pelo estabelecimento, apesar da afirmativa em contrário na peça impugnatória.

O fato de o ECF apreendido emitir documento similar a cupom fiscal, sem a identificação do estabelecimento em que se encontrava em funcionamento no momento da ação fiscal, apenas robustece a comprovação do seu uso irregular, ou seja, utilização de ECF sem a habilitação prévia do seu cadastro junto à SEFAZ, contrariamente ao determinado nos artigos 824-D, 824-H e 824-I, todos do RICMS/BA.

Assinalo, por oportuno, ser este o entendimento expresso continuamente por este Conselho de Fazenda, a exemplo do teor dos Acórdãos CJF nºs 0440-11/06 e 0055-12/06

Ressalto, ainda, que as auditorias de caixa e de levantamento quantitativo de estoque, citados na impugnação ao lançamento de ofício, não guardam relação com o objeto do presente Auto de Infração, lavrado para aplicar penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória prevista nos mencionados artigos do RICMS/BA e, não, para a exigência de imposto.

Quanto à multa aplicada no Auto de Infração, observo que a mesma está correta, por ser aquela que estava prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “c”, item 3, da Lei nº 7.014/96, com a redação vigente à época do fato gerador.

Ante o 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 nº **271351.0121/07-9**, lavrado contra **SUPERMERCADO PREÇO BAIXO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$4.600,00**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “c”, item 3, da Lei nº 7.014/96, com a redação vigente à época do fato gerador, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA