

PROCESSO	- A. I. Nº 0947182020/08
RECORRENTE	- SUPERMERCADO SUPER BARATEIRO IPIRÁ LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0432-01/08
ORIGEM	- IFMT - DAT/NORTE
INTERNET	- 09/07/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0184-12/09

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF. UTILIZAÇÃO DO EQUIPAMENTO SEM 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para impor multa, no valor de R\$27.600,00, em virtude de utilização de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) sem autorização da SEFAZ/BA e pertencente a uma empresa com inscrição estadual baixada.

No Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 48.033 (fls. 6/7) foi consignado que a ação fiscal se referia à apreensão de três ECFs. Às fls. 8 e 9, foram acostadas ao processo cópias reprográficas dos Autos de Infração de nºs 947.180-4 e 947.181-2. À fl. 2, consta a autorização da autoridade competente para a lavratura de três Autos de Infração referentes à ação fiscal em tela.

O autuado apresentou defesa, fls. 25 a 33, alegando a ocorrência de sucessão empresarial, de ausência de prejuízo ao erário, que as operações de saídas foram registradas e tributadas e que a multa tinha o caráter de confisco.

Ao prestar a informação fiscal, o autuante manteve a autuação em todos os seus termos.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator salientou que o Auto de Infração fora lavrado em conformidade com a legislação tributária, não havendo qualquer vício que pudesse acarretar a nulidade do lançamento. Ressaltou que o descumprimento da obrigação tributária acessória citada no Auto de Infração estava perfeitamente caracterizado.

Quanto à alegada sucessão empresarial, o relator assim se pronunciou:

[...]

Quanto à argumentação defensiva de que a presente questão decorreria da sucessão entre as empresas envolvidas na situação, não posso aceitar tal explicação, tendo em vista que de acordo com o disposto no § 2º do art. 824-H, do RICMS/97, que apresento abaixo, mesmo nesses casos o contribuinte está obrigado a requerer a autorização de uso dos equipamentos à Secretaria Estadual da Fazenda.

[...]

Cabe aqui registrar que, conforme observou o autuante, tanto a empresa que detinha a autorização de uso do equipamento não providenciara a cessão do seu uso, como o autuado não solicitara a devida autorização para passar a utilizá-lo, apesar de que tendo em vista que se trata de microempresa, o pleito não teria sido deferido pela SEFAZ, considerando que o modelo do equipamento em questão não mais pode ser autorizado, devido à restrição constante do art. 824-C, § 6º do RICMS/BA.

Referindo-se aos demonstrativos apresentados pelo autuado, o relator afirmou:

No que diz respeito ao demonstrativo apresentado pela defesa (fls. 39 a 41), com a finalidade de comprovar a regularidade das saídas de mercadorias, acrescentando que todas as operações de saída foram devidamente

registradas em seus livros fiscais, verifico que com base apenas nesses elementos é impossível atestar, com fidedignidade, a regularidade fiscal do autuado. O referido demonstrativo não identifica a que estabelecimento se refere, não especifica os documentos mencionados e nem estabelece uma correlação entre a movimentação das receitas auferidas e o equipamento ECF em questão. Salienta, ademais, que o equipamento objeto da autuação, apesar de estar apto para emitir normalmente cupons fiscais, não identifica os dados cadastrais do impugnante, o que é confirmado pelas cópias das “leituras X” colacionadas às fls. 03 a 05. Portanto, o demonstrativo apresentado nada contribui para comprovar se as operações de saídas do autuado foram devidamente registradas e se o imposto correspondente foi pago, como aduz a defesa, tornando descaracterizada a afirmação defensiva quanto à regularidade das operações praticadas.

Prosseguindo em seu voto, o ilustre relator explicou que as alegações defensivas pertinentes à inconstitucionalidade da multa aplicada não poderiam ser apreciadas, pois tal matéria não se encontrava na competência deste CONSEF, nos termos do art. 167, inciso I do RPAF/99. A solicitação de dispensa ou de redução de multa foi indeferida, pois considerou a primeira instância que não tinha ficado demonstrado que a irregularidade não implicou falta de recolhimento do imposto. Ao finalizar o seu voto, o ilustre relator votou pela procedência do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão recorrida, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que não agiu com dolo, fraude ou simulação, bem como não causou prejuízo ao Estado. Diz que esse fato, conforme o previsto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, o exime da multa que lhe foi aplicada.

Explica que era o sucessor da empresa Supermercados Super Zuzão Ltda., inscrição estadual nº 40360151-PP, tendo adquirido o ponto comercial e o fundo de comércio em fevereiro de 2008, estando, assim, para efeitos de tributação, em conformidade com o previsto no artigo 133 do CTN. Destaca que os sócios da empresa sucedida compõem o quadro societário da empresa sucessora, a qual continua no mesmo ramo de atividade – comércio varejista de produtos alimentícios. Diz que o equipamento apreendido permaneceu em uso na empresa sucedida em caráter provisório, para que não houvesse solução de continuidade das operações, uma vez que os novos equipamentos estavam em fase de aquisição, como diz já ter sido comprovado nos autos (fl. 42). Ressalta que, em razão da sucessão, tinha entendido que não havia objeção ao uso do ECF antigo, pois considerava que não acarretaria prejuízo ao erário, como diz não ter acarretado.

Destaca que todas as saídas de mercadoria foram registradas com base nos cupons fiscais, e o tributo correspondente foi recolhido. Assegura que o ECF utilizado estava apto a registrar as operações realizadas sem lesar o fisco, conforme a cópia do livro Caixa (fls. 39/41 e 72/98) e os comprovantes de pagamento do imposto (fls. 43 e 70/71). Diz que as “leituras Z” não podem ser apresentadas, pois o ECF está em poder do fisco. Diz que, desse modo, não justifica a manutenção da gravosa penalidade, a qual torna inviável a sobrevivência da empresa.

Após transcrever o disposto no art. 150, inc. IV, da Constituição Federal, e citar doutrina, o recorrente diz que a multa indicada na autuação, acrescido do ICMS, é superior à renda produzida pela empresa, o que diz caracterizar um confisco. Reitera que o descumprimento da obrigação acessória não resultou em prejuízo ao erário, uma vez que o ECF registrava as saídas das mercadorias e, além disso, os livros Registro de Entradas e Registro de Saídas estavam devidamente escriturados, tanto que por meio deles foi consolidado o valor do ICMS a recolher no período.

Ao finalizar seu arrazoado, o recorrente solicita que a Decisão recorrida seja reformada, para que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Ao exarar o Parecer de fl. 107, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que o cometimento da infração é fato incontrovertido, já que o próprio recorrente reconhece que utilizava ECF da empresa sucedida, enquanto providenciava os seus equipamentos e a devida autorização da SEFAZ. Diz que a multa indicada na autuação está prevista na Lei nº 7.014/96, não cabendo nessa instância a apreciação de sua inconstitucionalidade. Diz que é da competência desta 2ª CJF decidir sobre o pedido de redução ou de cancelamento da multa, porém destaca que os documentos

apresentados pelo recorrente para comprovar a aquisição do ECF datam de 17/04/08 (fl. 42), portanto, posteriores à autuação. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata o Recurso Voluntário da Decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para impor multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$27.600,00, em razão da utilização de ECF sem a devida autorização da SEFAZ.

O RICMS-BA, ao regulamentar o uso de ECF, determina, no seu artigo 824-H que a utilização de ECF deve ser precedida de habilitação do contribuinte junto à SEFAZ. Por seu turno, o disposto no “caput” e no § 2º do art. 824-I, veda a utilização de ECF em estabelecimento diverso daquele para o qual tenha sido autorizado o uso, ainda que os estabelecimentos pertençam ao mesmo titular.

Para os contribuintes que forem encontrados utilizando ECF sem a autorização da SEFAZ, a Lei nº 7.014/96, no seu art. 42, XIII-A, “b”, “1.4”, prevê multa no valor de R\$27.600,00, aplicada por ECF.

Conforme foi bem salientado na Decisão recorrida e no opinativo da PGE/PROFIS, o cometimento da infração está devidamente comprovado nos autos, chegando a constituir um fato incontrovertido, já que foi reconhecido pelo próprio recorrente. Apesar de não ter ficado comprovada nos autos a alegada sucessão empresarial, saliento que essa sucessão não seria um fator suficiente para elidir a acusação, pois, conforme o § 2º do art. 824-I, do RICMS-BA, a infração subsiste, ainda que os estabelecimentos pertençam ao mesmo titular.

Dessa forma, considero que a infração está devidamente caracterizada e que a multa indicada na autuação está correta, restando saber se o procedimento irregular do recorrente causou prejuízo ao Estado e se a multa deve ou não ser reduzida ou dispensada.

O recorrente alega que todas as operações de saídas realizadas pelo seu estabelecimento foram registradas no ECF apreendido e tiveram o imposto correspondente recolhido e, como prova, cita os documentos acostados aos autos. Não vislumbro como acolher essa alegação recursal, pois não há como se estabelecer uma correlação entre os valores registrados pelo recorrente e os cupons fiscais emitidos, especialmente quando se observa que o Supermercado Super Zuzão Ltda., inscrição estadual nº 40360151-PP, não efetuou a cessação de uso do ECF e que os cupons fiscais emitidos não tinham os dados cadastrais do recorrente. Não há comprovação nos autos de que as receitas auferidas pelo recorrente foram levadas à tributação. Portanto, não há como se afirmar que o procedimento irregular do recorrente não tenha acarretado falta de pagamento de imposto.

O disposto no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 autoriza este colegiado a reduzir ou dispensar multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, *“desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto”*.

No caso em tela, mesmo que restasse comprovado que o recorrente não agiu de forma dolosa, fraudulenta ou simulada, não haveria como se afirmar que, comprovadamente, o seu procedimento irregular não tenha acarretado falta de recolhimento de imposto. Dessa forma, como não ficou comprovada uma condição exigida pela lei para a concessão da redução ou dispensa da multa, não há como se conceder ao recorrente o benefício previsto no § 7º do citado artigo e lei.

Quanto ao argumento de que a multa indicada na autuação tem o caráter de confisco, saliento que a pena aplicada é a prevista no art. 42, XIII-A, “b”, “1.4”, da Lei nº 7.014/96, para a irregularidade que foi apurada, não cabendo a este colegiado apreciar aspectos relacionados à constitucionalidade desse dispositivo legal, ao teor do previsto no art. 167, I, do RPAF/99.

Em face do acima exposto, as alegações recursais não se mostram capazes de modificar a Decisão recorrida, a qual foi proferida com a devida fundamentação e decidiu a lide de forma acertada.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 **0947182020/08**, lavrado contra **SUPERMERCADO SUPER BARATEIRO IPIRÁ LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$27.600,00**, prevista no art. 42, XIII-A, “b”, item 1.4, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS