

PROCESSO - A. I. N° 0947181210/08
RECORRENTE - SUPERMERCADO SUPER BARATEIRO IPIRÁ LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0413-01/08
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 22/12/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF N° 0390-12/09

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. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário com o objetivo de reformar a Decisão proferida em primeira instância administrativa, que julgou o Auto de Infração em lide totalmente procedente, o qual fora lavrado sob a acusação de o sujeito passivo estava utilizando equipamento de ECF sem autorização da SEFAZ e por pertencer a empresa com inscrição estadual baixada, sendo aplicada a multa no valor histórico de R\$ 27.600,00.

Inconformado com a infração a ele imputada o contribuinte ingressou com defesa administrativa, a qual foi julgada improvida pelos julgadores de primeira instância administrativa, sob os seguintes fundamentos:

Inicialmente afastaram a alegação de qualquer nulidade do lançamento de ofício, afirmando que o procedimento fiscal foi lastreado no termo de apreensão dos equipamentos, onde são detalhados os fatos ocorridos, o que possibilitou o pleno exercício de defesa do autuado. Disse, ainda, que não visualizou qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como violação aos requisitos dispostos no art. 18 do RPAF.

Quanto ao mérito da infração decidiram que a mesma restou devidamente comprovada, ou seja, que o sujeito passivo emitia cupons de venda com o equipamento ECF apreendido para o qual não havia solicitado habilitação de uso perante a autoridade fazendária.

Afastou a alegação de que a presente questão decorreria da sucessão entre as empresas envolvidas na situação, sob o fundamento de que o § 2º do art. 824-H, do RICMS/97 prevê que “*salvo autorização do Inspetor Fazendário da Inspetoria da Fazendária do domicílio fiscal do contribuinte é vedada a utilização de equipamento em estabelecimento diverso daquele para o qual tinha sido permitido a utilização do ECF, ainda que pertencente ao mesmo titular...*”

Destacou, ainda, que tanto a empresa que detinha a autorização de uso do equipamento não providenciou a cessação do seu uso, quanto o autuado não solicitou a devida autorização para passar a utilizá-lo. Ainda que fosse feito o requerimento, o mesmo não poderia ter sido deferido, haja vista que o modelo do equipamento não pode ser mais autorizado, conforme dispõe o art. 824-C, §6º do RICMS/BA.

No que concerne aos documentos acostados pelo sujeito passivo para comprovar que todas as operações de saídas foram escrituradas nos seus livros fiscais, disse que, com base nos referidos documentos, não era possível atestar, com convicção, a regularidade fiscal do autuado, e que o equipamento embora estivesse apto para emitir normalmente os cupons fiscais, não identifica os dados cadastrais do impugnante, que é confirmado pelas cópias da leitura “X”.

Em relação ao argumento de inconstitucionalidade da multa aplicada, disse que não competia ao CONSEF apreciar constitucionalidade de lei, nos termos do art. 167, I, do RPAF.

Quanto à alegação de que a multa seria confiscatória e exorbitante, e que contraria o princípio da capacidade contributiva, esclareceu que a mesma foi aplicada corretamente e que está prevista na Lei nº 7.014/96, não se vislumbrando a existência de enriquecimento ilícito por parte do fisco Estadual.

Afastou o pedido de dispensa ou redução da multa aplicada, por entender que a infração restou devidamente caracterizada e que não ficou comprovado que a infração não implicou em falta de recolhimento do imposto.

Ao final votou pela Procedência do Auto de Infração.

O sujeito passivo não satisfeito com a Decisão proferida em primeira instância, ingressou com o presente Recurso Voluntário, requerendo a dispensa ou a redução da multa aplicada, aduzindo que a infração não foi praticada sem dolo fraude ou simulação e que se tratou de um equívoco.

Afirmou que o autuado havia sucedido a empresa Supermercados Super Zuzão Ltda, sendo que os sócios da sucedida eram os mesmos da sucessora, e que o ECF da sucedida continuou sendo utilizada pela sucessora em caráter meramente provisório, em razão da necessidade de continuidade das operações, isto porque os equipamentos novos a serem adequados à situação do recorrente estavam em fase de aquisição e, por conta da sucessão, entendeu que não havia qualquer objeção ao uso do ECF antigo, posto que não haveria prejuízo ao erário.

Aduziu que todas as movimentações de mercadorias foram registradas e recolhido o tributo estadual e que o ECF utilizado estava apto a registrar as operações sem lesão para o Fisco, prova esta que se faz através da colação aos autos de cópia do livro Caixa, bem como do comprovante do recolhimento do imposto devido em razão dos fatos geradores ali descritos.

Alegou que não podia apresentar a leitura Z do ECF, uma vez que as máquinas estavam apreendidas em poder da SEFAZ.

Argumenta que, ainda que se considere o cometimento da conduta ilícita, há de ser considerada que a mesma não foi praticada de forma dolosa, razão pela qual há de ser reduzida ou cancelada a multa aplicada.

Continuando, aduziu que a multa e confiscatória e que infringia o art. 150, IV, da CF, e reiterou o seu argumento de que o descumprimento da obrigação acessória não resultou em prejuízo ao erário, uma vez que os ECF's estavam aptos para os fins pretendidos e que os demais livros fiscais estavam devidamente escriturados.

Ao final, reitera o seu pedido proposto da sua defesa administrativa e pugna pela improcedência do lançamento.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar sobre o Recurso Voluntário, inicialmente destaca que o CONSEF não tem competência para se manifestar acerca da constitucionalidade de lei, conforme disposição contida no art. 167 do RPAF e destaca que a infração tributária encontra-se devidamente caracterizada e que o lançamento preenche todos os requisitos descritos no art. 39 do RPAF.

Aduz que o sujeito passivo reconhece a prática da infração e busca desqualificar a multa aplicada com base no art. 43 da Lei nº 7.014/96. Porém, segundo a parecerista, as provas constantes nos autos não indicam, com segurança, que as operações de saídas das mercadorias foram efetivamente registradas e o imposto foi devidamente recolhido em favor dos cofres estaduais.

Ao final, pugna pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado em face do sujeito passivo sob a acusação de que o mesmo estaria utilizando equipamento de ECF, sem autorização da SEFAZ e por pertencer a empresa com inscrição estadual baixada, sendo aplicada uma multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 27.600,00.

O sujeito passivo, na sua súplica recursal, pugna pelo cancelamento ou redução da multa aplicada, aduzindo, para tanto, que não praticou a referida infração com dolo, fraude ou simulação, bem como não ocasionou nenhum prejuízo ao erário do FISCO, uma vez que suas

saídas estavam devidamente escrituradas no seu livro competente. Questionou, ainda, o efeito confiscatório da multa e a sua violação ao art. 150, IV da CF.

Inicialmente, venho aduzir que não compete a este órgão colegiado a declaração de constitucionalidade de Lei, conforme vedação expressa do art. 167 do RPAF.

No tocante ao mérito da autuação, observo que o sujeito passivo confessa a prática do ilícito tributário, porém justifica que se trata de uma sucessão de empresas e que utilizou o ECF da empresa sucedida em caráter emergencial, a fim de que suas atividades comerciais não restassem paralisadas enquanto durasse o trâmite do requerimento do pedido de utilização do ECF perante a SEFAZ.

Diante de tais argumentos, não há qualquer necessidade de se analisar se a imputação fiscal encontra-se correta ou não, cabendo, apenas se verificar a pertinência do valor da multa aplicada, ou seja, se a mesma deve ser mantida, cancelada ou reduzida.

O RPAF, em seu art. 158 é bastante claro em afirmar que *“As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”*

Desta forma, cabe aos julgadores do CONSEF analisar, de acordo com o caso concreto e sob a luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a pertinência da multa aplicada, visando penalizar o infrator de acordo com a gravidade do ilícito tributário praticado, ou seja, adequar a multa à conduta do agente.

Em que pesem as razões do sujeito passivo para justificar o cometimento da infração, no presente caso não há como se reduzir a multa aplicada, pois o lançamento de ofício foi decorrente de uma denúncia fiscal e não como se precisar o prejuízo causado ao erário da fazenda pública.

Destaque-se, ainda, que esta CJF, ao analisar o Auto de Infração nº 0947182020/08, lavrado contra o autuado sob a mesma acusação dos presentes autos, não proveu o Recurso Voluntário e julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, através do Acórdão nº 0184-12/09, da lavra do I. Conselheiro Álvaro Barreto.

Diante dos fundamentos acima expendidos, voto no sentido de NÃO DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **0947181210/08**, 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, XVIII, “a”, item 1.4, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS