

PROCESSO - A. I. Nº 210422.0100/10-1
RECORRENTE - RICK COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA. (EIRELI)
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTARIO – Acórdão 2ª JJF nº 0154-02/11
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 19/12/2012

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0395-12/12

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO IRREGULAR. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO FISCO. É vedada a utilização de equipamento de controle fiscal sem autorização da Secretaria de Fazenda. Caracterizada a condição de sujeito passivo da presente relação jurídico-tributária. Não acolhida a arguição de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para impugnar a Decisão da 2ª Junta Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 04/11/2010, no qual tem-se como única infração à cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$27.600,00, por utilização de equipamento de controle fiscal sem a autorização do Fisco Estadual.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão:

“O lançamento de ofício, ora impugnando, se refere à imposição de multa por descumprimento da obrigação acessória, por utilização de equipamento de controle fiscal sem a autorização do fisco estadual.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que, como será melhor alinhado, em observância no art. 824-H, I do RICMS, bem como do art. 42, XII-A, b, 1, 1,4, cabe ao autuado a condição de sujeito passivo da presente relação jurídico-tributária. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

O entendimento do autuado de que não houve, por sua parte, o cometimento de qualquer infração na medida em que, utilizado equipamento sem autorização pela SEFAZ/BA, foi vendido por empresa credenciada pela própria SEFAZ/BA, e que essa utilização se deu porque o tal equipamento estava revestido de todos os requisitos para ser considerado idôneo, já que possui o lacre da SEFAZ/BA, atribuindo a responsabilidade a empresa credenciada, afastando a sua condição de sujeito passivo, não se sustenta, pois os dispositivos do RICMS/BA, alinhados pelo autuado, se referem a diversos procedimentos que realmente são de responsabilidade da empresa credenciada, contudo não há dúvidas quando o mesmo ato normativo indica em seu art. 824-H, I, que é do contribuinte a obrigação de solicitar a habilitação para uso do ECF, in verbis:

“Art. 824-H. Para o uso, manutenção ou cessação de uso de ECF, o contribuinte obrigado ao uso de ECF deverá, mediante acesso via Internet ao sistema “Emissor de Cupom Fiscal”, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br:

*...
I - solicitar habilitação para uso;”*

Como se não bastasse a determinação expressa do aludido dispositivo, a Lei 7014/96, em seu art. 42, XIII-A, b, item 1. e 1,4, afasta qualquer dúvida de que a obrigação para solicitar a habilitação é do contribuinte quando fixa a multa por descumprimento dessa obrigação acessória exclusivamente ao contribuinte, não havendo como entender que a mesma deveria recair sobre a empresa credenciada, in verbis:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

...

b) R\$ 27.600,00 (vinte e sete mil e seiscentos reais):

1. ao contribuinte que:

....

1.4. utilizar equipamento de controle fiscal sem autorização da Secretaria de Fazenda, aplicada a penalidade por cada equipamento;

Ora, em nenhum momento o autuado afirma que estava habilitado a utilizar o equipamento ou mesmo tenha efetuado tal solicitação antes do presente lançamento, e não poderia fazê-lo, pois não dispõe da documentação probatória, vez que efetivamente não solicitou tal habilitação antes da ação fiscal, havendo uma solicitação de pedido de uso, datada do dia 27/10/2010, para o mesmo ECF, data posterior ao inicio da ação fiscal e um ano após o equipamento ser posto em funcionamento.

Quanto ao pedido do cancelamento ou redução da multa imputada ao autuado, o § 7º do art. 42 da Lei 7014/96, concede ao órgão julgador administrativo a discricionariedade de, uma vez imputadas às multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA.

Esta discricionariedade, portanto, permite que, mesmo não havendo dolo, fraude ou simulação ou falta de imposto recolhido, relativo à infração por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, fracionários deste CONSEF, não conceda a redução ou o cancelamento das multas aplicadas.

Ainda que dolo não existisse, devidamente demonstrado, considero que o uso do ECF sem autorização da SEFAZ/BA, equivale à utilização de notas fiscais sem a devida autorização da SEFAZ, com o agravante das possibilidades de intervenções nos equipamentos que inviabilizam a identificação de operações que foram ou poderiam ser realizadas por ele, um elemento de fragilização de todo o sistema de controle implantado, através das obrigações acessórias, por atos normativos, visando acompanhar e assegurar o devido e regular recolhimento do ICMS aos cofres do Estado, razões pelas quais não considero possível a aplicação da discricionalidade prevista no art. o § 7º do art. 42 da Lei 7014/96, regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA, ou seja, não cabe a redução ou cancelamento das multas requeridas.

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

O autuado, ora recorrente, inconformado com a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, interpôs Recurso Voluntário, onde esclareceu que não foi a responsável por originar o Auto de Infração, e que, caso houvesse alguma falha por sua causa, esta não foi fruto e dolo, má-fé ou fraude e não acarretou dano ao erário.

Segundo o recorrente, a empresa SIXX Automação Comercial e Informática Ltda., contratada, credenciada pela SEFAZ/BA, não realizou seus serviços em conformidade com o que prevê a legislação RICMS/BA sendo a responsável por originar o Auto de Infração, com base no art. 284-H, §§ 3º e 4º que tratam do uso e da manutenção do Emissor de Cupom Fiscal e da interveniência no equipamento quando há empresa credenciada contratada para realizar esse procedimento. Argumentou que por ser uma empresa pequena e recentemente inscrita na SEFAZ não possuía conhecimentos acerca dos procedimentos e que apesar do RICMS prevê que o contribuinte deve acessar pela internet o sistema "Emissor de Cupom Fiscal" para solicitar a habilitação para uso, o que ocorre casualmente, é que todo o procedimento é realizado pelas próprias empresas credenciadas pela SEFAZ, que fazem onerosamente a comercialização dos ECF.

Ressaltou que no presente caso todos os procedimentos foram efetuados pela credenciada da SEFAZ/BA e que nem no momento da compra nem da instalação do equipamento foi prestada alguma informação acerca de obter a autorização perante o Fisco Estadual, sendo dada à empresa credenciada a incumbência de comunicar a repartição fazendária a respeito da iniciação do aparelho, juntamente com todos os documentos necessários para sua habilitação e uso, nos termos do art. 824-L, § 1º do RICMS. Argumentou que com base no art. 824-P, IV e IX do RICMS não poderia realizar a habilitação de uso do equipamento, uma vez que para ser realizado qualquer procedimento efetuado no ECF é necessário que a credenciada comunique à SEFAZ os dados que

constam no equipamento, sendo obrigação da empresa credenciada entregar ao contribuinte a primeira via do documento de intervenção.

De acordo com a peça recursal aduziu que o equipamento fiscal é utilizado após o lacre da empresa credenciada, lacre este que é entregue a ela depois que a administração fazendária autoriza o uso do equipamento fiscal, nesse sentido, entregue o produto lacrado conforme exigido pela legislação vigente, passou a desenvolver suas atividades empresariais normalmente, sem dar conta que não possuía a devida autorização. Ressaltou a evidência de inaptidão da empresa credenciada, uma vez que no momento da intervenção técnica retirou apenas a primeira via da leitura X em desconformidade com o art. 824-L, I do RICMS, concomitantemente com outras falhas, não possuindo suficiente conhecimento da legislação aplicável, tendo em vista que ainda que considere que era sua obrigação transmitir o pedido de habilitação de uso, é absurdo não levar em conta as irregularidades na prestação do serviço da empresa credenciada pela SEFAZ.

Conforme exposto, arguiu que estava certo de que poderia fazer uso do equipamento, tendo em vista que acreditava que por conter o lacre, já estava autorizada pela SEFAZ/BA, se enquadrando assim na Teoria da Aparência, tornando os seus atos validos tendo em vista sua boa-fé para proteção dos seus negócios, não devendo ser cobrado qualquer multa por suposto descumprimento de obrigação legal. Nesse sentido, ressaltou também o princípio da verdade material, uma vez que determina que a administração pública deve buscar o que de fato ocorreu, não se limitando a negar, sem a análise adequada da realidade dos fatos, sendo este o entendimento doutrinário e jurisprudencial, para que se chegue a real conclusão de uma má prestação de serviços da empresa credenciada que veio a prejudicar suas atividades empresariais.

Arguiu o recorrente que mesmo podendo vir a estar em contrariedade com a legislação jamais deixou de cumprir suas obrigações tributárias, sendo a punição da multa no valor de R\$ 27.600,00, severa e desproporcional. Argumentou que tendo em vista que a utilização do equipamento não foi dolosa, nem com intenção de fraude, simulação ou má-fé, e que não houve prejuízo ao erário concluiu que mesmo que o presente Auto de Infração seja mantido, deve ser reduzida á 10% ou cancelada a referida multa imposta, nos termos do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96.

Cumpriu ressaltar que realizam suas vendas via cartões de crédito e débito, monitoradas pela SEFAZ/BA, os quais não foram juntados devida a absurda quantidade de documentos com o intuito de não tumultuar o processo, no entanto, caso seja necessário para a aplicação do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, requereu que seja concedido prazo suplementar para que sejam devidamente juntados no presente, tudo isso com a finalidade de provar que além de não haver dolo, fraude, simulação e má-fé também não houve dano ao erário.

Por fim, requereu que reconheça a procedência do Recurso para que reconheça que não houve cometimento de qualquer infração e que, caso seja mantida, que seja cancelada a multa ou sua redução em 10%.

Os autos foram encaminhados para Parecer opinativo da PGE/PROFIS. De acordo com o Parecer da I. Procuradora, Dra. Maria José Coelho Sento-Sé, os presentes argumentos jurídicos não são capazes de provocar a revisão do acórdão, devendo ser afastados os seus argumentos que tratam da ilegitimidade passiva com fundamento na responsabilidade legal da empresa credenciada pela SEFAZ/BA; da inobservância do princípio da verdade material e da Teoria da Aparência; da inexistência do dano ao erário público em razão do recolhimento dos impostos devidos; e do cancelamento ou redução da multa em face da inocorrência de dolo fraude e simulação.

Arguiu que a referida imputação está clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária, atendendo o lançamento todos os requisitos necessários, sendo o recorrente sem dúvida a parte legítima para configurar na presente relação jurídica tributária, onde o auditor fiscal é a autoridade competente para a lavratura do Auto de Infração. Ressaltou, ainda, que caso o sujeito passivo viesse a comprovar a inexistência de dano ao erário e o recolhimento de todos

os impostos, a multa persistiria, uma vez que versa acerca do descumprimento de obrigação acessória e não da obrigação original.

Acerca da inobservância do princípio da verdade material aduziu que não merece amparo, uma vez que a solicitação de uso do ECF foi apresentada em data posterior ao início fiscal e que não seria possível o cancelamento ou redução da multa aplicada por não possuírem nos autos requisitos essenciais presentes no art. 158 do RPAF/99.

Por fim, diante do exposto, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Da análise dos autos, constato que se trata de Recurso Voluntário interposto, tempestivamente, contra a autuação em tela. A infração cinge-se a cobrança de multa no valor de R\$27.600,00 por utilização de um equipamento de controle fiscal sem a autorização do fisco estadual, ou seja, trata-se de descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 42, inciso XIII-A, ‘b’, item 1 e 1.4, da Lei nº 7.014/96.

Antes de mais nada, constato que a autuação está revestida das formalidades legais, a infração está clara e devidamente tipificada, tendo sido dado ao recorrente o direito a ampla defesa e ao contraditório.

A sua arguição fulcral de ilegitimidade passiva, trazida na peça recursal, não merece prosperar, pois, em que pese ser uma empresa pequena e nova, a legislação está posta de forma clara e para todos, e a ninguém é dado o direito de alegar desconhecimento da lei. O RICMS estabelece que o contribuinte pode e deve acessar pela internet o sistema “*Emissor de Cupom Fiscal*” para solicitar a habilitação para o seu devido uso.

A alegação do sujeito passivo de que cabia a empresa SIXX Automação Comercial e Informática Ltda., credenciada pela SEFAZ/BA, constar no polo passivo por não ter realizado os seus serviços em conformidade com o que prevê a legislação RICMS/BA, é destituída de base legal.

De fato, o equipamento foi adquirido de empresa credenciada pela SEFAZ/BA, inclusive por possuir o “*lacre da SEFAZ/BA*”. A legislação impõe, através do art. 824-H, I, do RICMS/BA, que é do contribuinte a obrigação de solicitar a habilitação para uso do ECF, nos termos deste dispositivo legal, a seguir reproduzido:

“Art. 824-H. Para o uso, manutenção ou cessação de uso de ECF, o contribuinte obrigado ao uso de ECF deverá, mediante acesso via Internet ao sistema “Emissor de Cupom Fiscal”, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br:...”

I - solicitar habilitação para uso;”

Para corroborar a tese legal de que, de fato e direito, é obrigação do recorrente usuário do sistema ECF, solicitar a habilitação do equipamento adquirido, basta uma leitura do que está expresso no art. 42, XIII-A, ‘b’, item 1 e 1.4, da Lei 7.014/96, nos termos já postos na Decisão recorrida.

Por este dispositivo legal da legislação estadual vigente à época, constata-se, com meridiana clareza, que a realização deste procedimento regulamentar de solicitação da habilitação de uso do ECF recai sempre sobre a empresa adquirente e não sobre a empresa credenciada. Deste artigo legal depreende-se que o uso do equipamento de controle fiscal exige uma autorização da SEFAZ/BA, cabendo uma multa de R\$ 27.600,00 exclusiva ao contribuinte usuário de referido equipamento, sem fazer qualquer menção a empresa credenciada, nem sequer por inferência ou por condição solidária.

Portanto, não vislumbro qualquer possibilidade de ilegitimidade passiva, como pretende a tese do recorrente, estando à multa aplicada em plena conformidade com os fatos e com a legislação

vigente, sendo a mesma inteiramente procedente, como acertadamente julgou a 1^a instância de julgamento deste e. CONSEF.

Neste sentido, voto 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 210422.0100/10-1, lavrado contra **RICK COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA. (EIRELI)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento da obrigação acessória no valor de **R\$27.600,00**, previstas no art. 42, inciso XIII-A, “b”, itens 1 e 1.4, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS