

A. I. Nº - 225064.0901/14-0
AUTUADO - M G DE LIMA –MERCADO - ME
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO ALVES DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 12.03.15

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0027-04/15

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO IRREGULAR. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO FISCO. MULTA. É vedada a utilização de equipamento de controle fiscal sem autorização da Secretaria de Fazenda. 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 infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/09/2014, imputa ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, em razão da utilização de equipamento de controle fiscal sem autorização do fisco estadual, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$27.600,00.

No campo “*Descrição dos Fatos*” do Auto de Infração consta que “... *identificamos que o contribuinte realizava operação de venda a consumidor (comprovante de venda em anexo) com equipamento de cupom não autorizado pesa SEFAZ, como determina a legislação do RICMS, Lei nº 7.014 de 04 de dezembro de 1996, Art. 42 XIII-A, “B”, item 1.4.*”

Consta às fls. 02 e 03 o Termo de Ocorrência Fiscal nº 225064.0901/14-0.

O autuado, através de advogado legalmente habilitado através de procuração à fl. 20 apresenta impugnação, fls. 13 a 19. Destaca que a notificação encontra-se eivada de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza o ordenamento jurídico, no demonstrativo elaborado pelo Fiscal autuante, num valor exorbitante, deveria ser informada a origem de tal multa, pois a empresa sempre honrou como as obrigações tributárias desde a sua criação. O Sr. Fiscal ao lavrar o auto de infração não oportunizou ao proprietário da empresa apresentar as notas fiscais, uma vez que a máquina apreendida emitia a nota fiscal de venda, ficando o proprietário impedido de repassar todas as vendas diárias para o seu contador que lançava em notas fiscais preenchidas manualmente.

Afirma que o equipamento apreendido possuía sistema de registro de todas as mercadorias, e ao final era impresso o relatório das vendas diárias. Assim não há que se falar em infração ao art. 35 da Lei nº 7.014/96, uma vez que as notas fiscais eram emitidas manualmente.

Destaca que de acordo com a legislação tributária o auto de infração deve identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, assegurando ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa e permitindo a obtenção de informações seguras, tão importantes para a sua defesa.

Diz que o descumprimento das falhas apontadas originou a apuração de valores indevidos, no levantamento das notas fiscais dos produtos vendidos, pois denota-se que o fiscal auferiu valores aleatórios nos períodos fiscais, não informados no Auto de Infração.

Questiona os valores apurados pela fiscalização, pois no seu entendimento não foi observada a existência do pagamento do ICMS pela empresa, que cumpre com as suas obrigações perante o Fisco. Aduz que o ICMS vem sendo devidamente recolhido, não podendo ter sido incursa no levantamento efetuado, gerando mais uma causa de nulidade, corroborando assim, as alegações de iliquidez e incerteza do auto de infração.

Acrescenta que a falta da discriminação do período de apuração e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundaram em erro do Fiscal autuante. Tal fato por si só eiva de nulidade o Auto de Infração lavrados, pois desobedece ao disposto no Art. 142 do CTN, *que transcreveu*.

Aduz que, a igualdade constitucional da plena defesa determina que os lançamentos devem contar com a devida clareza, restando nula a notificação aqui objeto, dado que deixa de informar as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a emissão da notificação, cerceando a plena defesa. Cita jurisprudência sobre o tema.

Afirma que, se não bastasse a nulidade mencionada, denota-se outra irregularidade, pois, as notificações não descrevem como deveria ser “ *a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando em novo cerceamento de defesa.*”

Em vista dos fatos narrados requer a declaração de nulidade do Auto de Infração e consequentemente a exigência das multas aplicadas. Não sendo este o entendimento, requer a realização de diligências para a constatação dos reais valores devidos.

No mérito, alega que foi notificado através do auto de infração, por suposta tipificação descrita no art. 42, III-A, Alínea "b" Item 1.4, da Lei nº 7.014/96 (multa fixa por equipamento). Ocorre que, equivocadamente o fiscal da Fazenda Estadual não observou que a empresa faz emissão de nota fiscal com equipamentos de controle fiscal bem como efetua lançamentos, de dados convergentes dos registrados em documentos fiscais.

Logo, o equipamento de controle fiscal do recorrente está condizente com aquele que a Secretaria de Fazenda autoriza, o que evidencia a errônea aplicação da infração. Ademais, o Auto de Infração não traz os fatos geradores das multas, limitando-se às seguintes informações: "Auto de infração nº 225064.9001/14-0. O contribuinte realizava operações de vendas a consumidor como equipamento de cupom fiscal não autorizado pela SEFAZ. Multa aplicada: R\$ 27.600,00". Assim, não foi, o período informado o pretenso débito, muito menos a origem de tão exorbitante multa.

Esclarece que se trata de microempresa, constituída há alguns anos na cidade de Paulo Afonso-Bahia e sempre procurou, apesar das várias dificuldades que assomam aos empresários de nosso País, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, tendo as notificações, ora alvos de contestação, incorrido em erro que as tornam nulas de todos os efeitos, sejam fiscais ou legais. Ressalva que já ocorreram outras revisões fiscais no mesmo estabelecimento, porém, em nenhum momento foi alvo de autos de infração, pois sempre primou pela observância das exigências legais de seu ramo de atividade.

Entende que a multa aplicada significa um enriquecimento ilícito do Estado e confiscatórios, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira e que a exigibilidade do tributo encontra-se suspensa, em razão da apresentação da defesa, conforme previsto no art. 151 do CTN, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa.

Prossegue reafirmando que sempre recolheu o ICMS devido, mas que como a nota de venda não discriminava o valor do tributo, este era feito em notas fiscais manuais, inexistindo assim a obrigação tributária dos valores de ICMS.

Alega que o valor alocado na notificação acrescido das multas impostas é revelador da integral incapacidade de pagamento, quer pelo patrimônio empresarial, quer pelo patrimônio pessoal,

ênfatizando a prática, vedada pela Constituição Federal, de ofensa aos direitos dos contribuintes e ainda, de defesa do consumidor. Requer, caso sejam mantidas as penalidades, multa e juros, à sua redução ao suportável pela capacidade contributiva do contribuinte.

Em caso de entendimento contrário solicita a elaboração de nova planilha contábil, expurgando-se a capitalização, reduzindo a multa e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei.

Finaliza requerendo a nulidade da notificação, se assim não entendido, a realização de diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores apurados pela fiscalização.

Caso não seja este o entendimento, solicita o refazimento dos cálculos ao real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos os demais acréscimos ilícitos.

O autuante presta informação fiscal, fls. 52 e 55.

Esclarece que a lavratura do Auto de Infração encontra-se dentro das formalidades exigidas pelo Capítulo IV do RPAF-BA/99, não procedendo ao pedido de improcedência da ação fiscal, por ser possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário.

Assevera que a defesa feita pela autuada não pode ser considerada, uma vez já **era do** conhecimento da fiscalização, através de uma operação denominada POS-CEF, que buscava verificar a interligação entre ECF e as máquinas de cartão de crédito, que o autuado não possuía a ECF autorizada pela SEFAZ.

Diz que ao adentrar no estabelecimento, verificou que a funcionária do caixa após realizar uma venda, entregou ao cliente um comprovante de venda semelhante a um cupom fiscal, após verificação do comprovante, constatou tratar-se de uma nota de venda. Após a análise no equipamento, a ECF não estava autorizada para uso, constituindo uma fraude fiscal, pois o cliente de posse deste comprovante achava que se tratava de um documento fiscal.

Sustenta que as alegações do contribuinte são incabíveis para o auto de infração pelos seguintes motivos:

1. Em nenhum momento foi elaborado pela autuação, demonstrativos para se chegar ao valor da multa de R\$27.600,00. Pois se trata de multa por DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS explicitada na Lei nº 7.014/96, Art. 42, inciso XIII-A, alínea “b” item 1.4, não ficando a cargo da autuação arbitrar o seu montante;
2. Afirma não ter havido recusa em verificar as notas emitidas pelo autuado, pois essa verificação foi realizada, conforme consta na página 5 do processo onde se encontra a via de talão D-1 nº 002009 de 24/09/2014, indicando o visto da fiscalização. Ressalta que esta verificação não se fazia necessária pois, não estavam sendo questionados os pagamentos de impostos e sim descumprimentos de obrigações acessórias;
3. No termo de apreensão, bem como no Auto de Infração, estão descritos o nome do autuado, local e data, descrição dos fatos, dispositivos infringidos, prazo legal para pagamento, a repartição fazendária onde o contribuinte deverá comparecer para pagamento ou apresentação da defesa;
4. Os pagamentos efetuados pelo contribuinte não podem ser considerados, pois não se trata de cobrança de impostos e sim, descumprimentos das obrigações acessórias;
5. O equipamento apreendido não está condizente com a determinação exigida pela Secretaria da Fazenda, pois o autuado não requereu junto à inspetoria fazendária do seu domicílio, para que todos os procedimentos de aferição dos pagamentos de tributos fossem controlados pela repartição, desta forma, houve uma desobediência à legislação fiscal, motivo pelo qual aconteceu a autuação pelo descumprimento das obrigações acessórias.

Conclui pugnando pelo rápido julgamento e pela procedência do Auto de Infração, para que o autuado não consiga seu intento de postergar o pagamento da exigência fiscal.

VOTO

Quanto às preliminares de nulidade arguidas pela defesa do autuado, constatei inicialmente que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário apurado e a natureza da infração, sendo que, eventuais incorreções alegadas pela defesa não implicam nulidade haja vista que, pela descrição dos fatos e enquadramento legal, ficaram evidentes as infrações apuradas.

O defendente alegou de que teve o seu direito de defesa cerceado, em razão da inexistência de demonstrativo indicando notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a exigência fiscal.

Da análise da descrição dos fatos constante no Auto de Infração e dos documentos que embasaram a ação fiscal, observo que não há dúvida quanto à irregularidade apurada, pois ficou perfeitamente demonstrado tratar-se de constatação de operações de vendas a consumidor, através de equipamento de controle fiscal não autorizado pela SEFAZ, portanto, diz respeito a aplicação de uma penalidade fixa por descumprimento de obrigação acessória, não sendo cabível a apresentação dos demonstrativos arguidos pelo sujeito passivo.

Ademais, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, e da leitura da peça defensiva constata-se que o contribuinte entendeu perfeitamente a natureza da infração que lhe foi imputada.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao pedido de diligência requerido, este fica indeferido, com base no art. 147, I, “a”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), tendo em vista que os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbro equívocos ou elementos de dúvidas que ensejem a necessidade de qualquer esclarecimento técnico.

No que diz respeito à alegação de desproporcionalidade da penalidade imposta, caracterizando o caráter abusivo e confiscatório da multa aplicada, o que é vedado expressamente pela Constituição Federal, esta arguição deve ser rechaçada, pois este órgão colegiado não possui competência para declarar a inconstitucionalidade, nos termos do art. 167, I, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para aplicar multa por descumprimento de obrigação acessória, uma vez que o sujeito passivo foi flagrado realizando operações na área de venda do estabelecimento com equipamento emissor de cupom sem autorização da SEFAZ.

Nas razões de defesa o autuado alega que a fiscalização não observou que a empresa emite nota fiscal com equipamentos de controle fiscal e efetua os devidos registros, portanto o equipamento objeto da autuação está condizente com aquele que a Secretaria da Fazenda autoriza.

Constato que no caso em exame restou comprovado o cometimento da irregularidade apontada no Auto de Infração, isto é, utilização de equipamento em substituição a 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, quanto no Termo de Ocorrência Fiscal, fls. 02/03, não deixa qualquer margem de incerteza sobre as circunstâncias em que ocorreu o fato concreto que resultou na infringência da legislação.

O Auto de Infração foi lavrado para aplicar multa por descumprimento de obrigação acessória, uma vez que o sujeito passivo foi flagrado realizando operações na área de venda do estabelecimento com equipamento emissor de cupom sem autorização da SEFAZ, portanto emitindo cupons sem função fiscal, conforme se observa no documento de fl. 04.

Evidenciada e comprovada nos autos emissão de “Documento não fiscal” com o equipamento apreendido, para o qual não havia solicitado habilitação para uso, e não contestada pelo autuado, remanesce, portanto, inequívoca a materialidade do cometimento da infração.

No que concerne ao pleito do impugnante para que o Auto de Infração seja julgado improcedente, em apelo ao bom senso, pelo fato de se tratar de uma microempresa, ressalto a impossibilidade de atendimento, tendo em vista a inexistência de previsão legal nesse sentido. O cancelamento ou a redução de multas por descumprimento de obrigações acessórias previstos no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, não pode ser aplicado no presente caso, eis que, não é possível comprovar nos autos se o cometimento da irregularidade não implicou falta de recolhimento do imposto, condição imprescindível para fruição do benefício.

Assim, comprovada a irregularidade, resta subsistente a infração com a correta tipificação da multa proposta no valor de R\$27.600,00, prevista no item 1.4, da alínea “b” do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **225064.0901/14-0**, lavrado contra **M G DE LIMA - MERCADO - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$27.600,00**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “b”, item 1.4 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, conforme determina a Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2015.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA