

N.F. N° - 171906.1035/16-6
NOTIFICADO - QUELSEN NICOLAN LOIOLA CARVALHAL-ME
NOTIFICANTE - MANOEL MESSIAS DE CASTRO DOURADO
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21.09.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0179-02/19NF

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

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 27/07/2016 aplicando multa pela seguinte infração à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO – 60.05.04: Utilização de equipamento de controle fiscal sem autorização do fisco estadual. Valor: R\$ 27.600,00. Data da Ocorrência: 19.07.2016. Enquadramento legal: Art. 35 da Lei 7014/96 C/C art. 207 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, XIII-A, “b”, item 1.4 da Lei 7014/96.

Consta na descrição que em visita ao estabelecimento o notificante constatou a utilização do ECF BEMATECH, modelo MP 2500TH, não autorizado pela SEFAZ para realização de vendas.

Para suporte da acusação fiscal constam nos autos: a) Ficha cadastral do sujeito passivo no cadastro de contribuintes da SEFAZ (fl. 02); b) Cupons sem valor fiscal identificando venda a consumidor final (fls. 03-06); c) Termo de Apreensão e Ocorrências (fl. 07); d) Termo de Visita Fiscal (fl. 08).

Intimado regularmente da Notificação Fiscal, o notificado impugna o lançamento às fls. 12-14. Escreve que não vende “produto” sem emissão de nota fiscal, utilizando, para tanto, outro equipamento autorizado pela SEFAZ-BAHIA e que usa o equipamento objeto da notificação para emissão de orçamentos e pedidos, o qual, por coincidência, é equiparado ao equipamento autorizado pela SEFAZ.

Alega que está amparado pelo artigo 202, §8º do RICMS-BA, que reproduz.

Diz que, quiçá, o preposto fiscal deveria ter constatado junto a preposto do estabelecimento a existência de equipamento autorizado e que o não autorizado é usado apenas para emissão de orçamentos e pedidos, por isso não cometeu ilicitude tributária.

Fala ser cediço que o equipamento tido por ilegal pela autoridade fazendária é praxe no comércio local porque é da mesma marca do autorizado, mas de finalidade diversa, razão pela qual pede nova vistoria para que isso seja verificado.

Aduz que o Fiscal tem poderes, porém deve ser cauteloso e tolerante pois em sua atividade o risco está nos desvios da função e abuso de autoridade e se houvesse solicitado esclarecimentos ao comerciante não haveria a necessidade de apresentar este recurso administrativo e que o fisco tem como maior premissa orientar para posteriormente sancionar a conduta do infrator.

Diz que o que tem a demonstrar é a reincidência de fiscalização sobre o mesmo objeto que tende a se constituir em perseguição fiscal de maneira individual ou coletiva que não pode ser a

conduta do fisco.

Afirma que o equipamento objeto da multa é similar a um computador que apenas serve para expedir orçamentos e pedidos e que não pode ser penalizado por essa conduta atípica, posto que possui outro equipamento autorizado pela SEFAZ-BA que funciona para fins tributários.

Conclui requerendo nova visita fiscal para constatar a existência de equipamento autorizado para fins tributários de modo a anular essa pretensão fiscal, como medida de justiça.

VOTO

Conforme acima relatado, o processo em juízo administrativo resulta de notificação fiscal, lançamento que aplica penalidade por descumprimento de obrigação acessória, em face da constatação em flagrante de uso de equipamento de controle fiscal sem a necessária autorização do fisco estadual.

Antes de entrar pela apreciação de mérito, examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e o fato gerador da exação consta claramente demonstrado.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 01, 07 e 08, cópia da Notificação Fiscal e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo da notificação foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura da Notificação Fiscal foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 31-A, 31-B, 31-C, 31-E, 31-F, 42, 48, 50 e 51 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte em elementos de provas autuados; e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Sem arguição de preliminar, ainda que admitindo a falta de autorização do equipamento ECF Modelo 2500TH, marca BEMATECH identificado e apreendido, conforme termo devidamente lavrado e constante da fl. 07, dos autos, o Impugnante afirmou que tendo outro semelhante ECF autorizado para fiscalmente documentar suas operações de venda, usa o ECF objeto da penalidade para emissão de orçamentos e pedidos, dizendo-se amparado pelo artigo 202, §8º do RICMS-BA.

Superada análise preliminar, da descrição dos fatos e dos documentos que embasaram a ação fiscal, dúvida não há quanto à irregularidade acusada, pois se vê que nos documentos de fls. 03-06, emitidos pelo ECF apreendido e muito semelhantes ao cupom fiscal que legalmente serve para acobertar venda a consumidor final, contém a expressão “Vendas ao Consumidor Final”, bem como nome da empresa, endereço e telefone, fazendo por terra cair a alegação defensiva que o ECF não autorizado servia ao sujeito passivo apenas para emitir orçamentos e pedidos. Consequentemente, a penalidade por descumprimento de obrigação acessória se impõe de modo inexorável.

Ademais, foram corretamente indicados os dispositivos infringidos (art. 35 da Lei 7014/96, que trata da obrigatoriedade do uso de controle das operações e/ou prestações; art. 207 do RICMS-BA, que orienta a habilitação e manutenção de ECF, bem o art. 42, XIII-A, “b”, item 1.4, prevendo a penalidade para o indevido uso do ECF, como foi o caso).

Da leitura do recurso do Impugnante cabe ressaltar que o artigo 202 e seu § 8º que reproduziu não o ampara como alega. Ao contrário, fala, sim, da obrigatoriedade do uso de ECF autorizado para emitir o cupom fiscal em suas vendas a consumidor final e que o consequente pagamento das operações ou prestação com cartão de crédito ou de débito ou outro meio semelhante somente poderá ser feito via ECF, devendo o comprovante estar vinculado ao documento fiscal emitido.

De mais a mais, a clareza com que se afigura a descrição dos fatos constantes, tanto na Notificação Fiscal, quanto no Termo de Apreensão e Ocorrências (fls. 02/03), bem como os documentos de fls. 03-06, repito, não deixa margem de incerteza sobre as circunstâncias em que ocorreu o fato concreto que resultou na infringência da legislação.

Evidenciada e comprovada nos autos a emissão de “Documento sem Valor Fiscal” com o equipamento apreendido, para o qual não havia solicitado habilitação para uso, aspecto inclusive confirmado na peça defensiva, de modo inequívoco, repiso, exsurgiu a materialidade da infração acusada.

No que concerne à afirmativa da não lesão ao fisco porque o estabelecimento emitiu todos os documentos fiscais das suas vendas no outro ECF autorizado, observo a insuficiência do argumento defensivo para sua sustentação por falta de documentação comprobatória que, em existindo, deveria ter acompanhado a Impugnação por ser aquele o momento oportuno, como expressa o art. 123 do RPAF, abaixo:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

...

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

Portanto, não estando nos autos a prova da alegação defensiva, sobe o argumento incide as situações previstas nos artigos 141, 142 e 143 também do RPAF:

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

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 da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **171906.1035/16-6**, lavrado contra **QUELSEN NICOLAN LOIOLA CARVALHAL – ME**, devendo ser notificado 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 de sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATOS RAMOS - JULGADOR