



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 216 /2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

64ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10/05/12

PROCESSO Nº.: 1/3429/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200706416

RECORRENTE: GENEROSY COMERCIAL DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

AUTUANTE: Esperança de Luna Batista

MATRÍCULA: 2041-1-8

RELATOR: Conselheiro José Gonçalves Feitosa

**EMENTA: ICMS – USO IRREGULARO DO ECF.** 1. O Contribuinte enquadrado no regime normal de recolhimento, utilizou ou manteve no balcão de atendimento ao público externo do estabelecimento comercial, equipamento divergente de ECF, o qual processou ou registrou dados, ou que possibilitou emitir cupom ou documento que possa ser confundido com cupom fiscal. 2. Inteligência do artigo 410 do RICMS-CE (Decreto nº 24.569/97). 3. Correta imputação da multa no valor de R\$ 6.000 UFIRCES, conforme disposto no art. 123, VII, alínea ‘e’, item 1 da Lei nº 12.670/96. 4. Auto de infração julgado **PROCEDENTE, afastando por unanimidade, a preliminar de nulidade por cerceamento ao princípio basilar do contraditório e da ampla defesa.** Ratificada decisão condenatória exarada em 1ª instância, nos termos do parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

Nos autos do processo administrativo tributário em epígrafe, foi apurado pela Fiscalização que no estabelecimento do Contribuinte GENEROSY COMERCIAL DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA. era praticada a seguinte infração: “**Estabelecimento enquadrado reg.nl de rec. que utilizar ou manter, equipamento diverso de equipamento de uso fiscal, que processe ou registre dados, ou que possibilite emitir cupom ou doc. que possa ser confundido com cupom fiscal. O contribuinte mantinha e utilizava no recinto de atendimento ao público, equipamento diverso de equipamento de uso fiscal, que processava**



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

**e registrava dados que confunde com o cupom fiscal, sem a devida autorização do fisco.”.** Diante do exposto, foi constituído o crédito tributário através da lavratura do Auto de Infração nº 2007.06416-4, decorrente da Fiscalização designada através da Ordem de Serviço nº 2007.14906 com o objetivo de executar diligência fiscal específica com motivo de verificar irregularidade de ECF do Contribuinte relativamente ao período de 01/01/2006 a 09/05/2007.

A Ordem de Serviço nº 2007.14906 foi exarada em 09/05/2007, tendo a ciência do início da ação fiscal sido realizada em 10/05/2007, oportunidade na qual foi lavrado o Termo de Retenção ou Apreensão do equipamento de marca BEMATECH (Lacre SEFAZ 0017489). Portanto, foi apurado pela Fiscalização que o Contribuinte infringiu o art. 410 do RICMS-CE (Decreto nº 24.569/97), vigente a época da acusação, sendo aplicada a penalidade prevista no art. 123, VII, alínea ‘e’, item 1 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Posteriormente a lavratura do Auto de Infração nº 2007.06416-4, após a regular intimação do Contribuinte, foi apresentada tempestiva impugnação, argumentando basicamente: pela existência de nulidade no lançamento tributário; pela ocorrência do cerceamento do direito de defesa; questionando o período da ação fiscal; apontando a existência de perseguição fiscal e, por fim, afirmando que não utilizou de forma indevida o equipamento fiscal, portanto, sob seu ponto de vista, não cometendo nenhuma infração.

Diante do exposto, requereu ao juiz monocrático que acolha os argumentos acima apresentados e a incontestabilidade dos fatos, declarando o presente auto de infração totalmente **NULO**.

A julgadora singular, após breve relato dos fatos, depreendeu de forma assertiva que na modalidade de ação fiscal no bojo deste processo, não há que se falar em necessidade de apresentação de qualquer termo para abertura dos trabalhos de fiscalização, na forma do art. 825 do RICMS-CE. Ademais, nos casos de eminente indício de sonegação, o art. 5º da Instrução Normativa nº 33/97 dispensa o Termo de Intimação. Argumentou ainda pela inexistência de cerceamento do direito de defesa, por não ter ocorrido divergências entre os fatos relatados e o artigo sugerido pelo fiscal, a saber, o art. 410 do RICMS-CE; bem como pelo acerto na aplicação da penalidade imposta de acordo com o art. 123, VII, ‘e’, 1 da Lei nº 12.670/96; propondo ao final o julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal.

O Contribuinte, após tomar ciência da decisão de 1ª Instância Administrativa, protocolou regular e tempestivo Recurso Voluntário, encaminhado à esta 1ª Câmara para fins do julgamento de 2ª Instância Administrativa.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Em suas razões de recurso o Contribuinte apontou que: uma das teses de defesa foi que a ausência das informações complementares (instrumento fático para que a recorrente instrísse sua defesa) cerceou o seu direito de defesa, por vício de forma, insistindo em requerer a nulidade do auto de infração. Ademais, contestou o procedimento do Agente Fiscal por ter adentrado nas dependências do contribuinte, e antes mesmo de receber a devida autorização do representante legal da empresa, analisou toda a documentação disponível, inclusive, registros internos não exigidos em lei, fato que seria contrário ao entendimento doutrinário e jurisprudencial exarado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, rogando pela reforma da decisão de 1ª Instância Administrativa, para tornar insubsistente o Auto de Infração. Não obstante, afirmou que o lançamento é ato administrativo, e neste sentido deve conter a narração escrita e circunstanciada do fato infringente sob pena de nulidade por ausência de forma prescrita na legislação; e por fim concluiu que a acusação não passa de suposição de omissão, não existindo qualquer prova documental de que a empresa vendeu qualquer produto abaixo do preço de custo e/ou vendeu sem a devida emissão da nota fiscal de venda, rogando pela aplicação da nulidade.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 38/2012, ressaltou que o presente feito versa sobre a constatação *in loco* de que a atuada mantinha na área de atendimento ao público um equipamento de marca BEMATECH não autorizado pela SEFAZ-CE que permitia a emissão de documento que confundia com cupom fiscal. Além do mais, a simples ausência de Informações Complementares não pode servir para elidir o feito fiscal, haja visto o conjunto de provas suficientes para caracterizar a infração, a saber: o relato da infração, o Termo de Retenção e Apreensão (fl.08) assinado pelo próprio contribuinte e depositário fiel do equipamento apreendido, bem como e principalmente a via de um comprovante impresso intitulado “ORÇAMENTO”. Ainda em seu Parecer, a *Consultoria Tributária* ratifica a não obrigatoriedade de o Auto de Infração ser sempre acompanhado de Informações Complementares, tudo na forma do art. 35 do Decreto nº 25.468, de 31 de maio de 1999, do art. 2º da IN 38/2005 publicada em 29 de dezembro de 2005 e do art. 5º da IN nº 33/97. Diante do exposto, concluiu não vislumbrar qualquer lacuna para desqualificar a autuação fiscal, opinando ao final que se conheça do Recurso Voluntário, para ao final negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal exarada em Primeira Instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita à fl. 60.

É o relatório.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo Contribuinte **GENEROZY COMERCIAL DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao Auto de Infração sob o nº **2007.06416-4**, para que com isso a autuação seja julgada por **IMPROCEDENTE**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *utilizar ou manter, equipamento diverso de equipamento de uso fiscal, que processe ou registre dados, ou que possibilite emitir cupom ou doc. que possa ser confundido com cupom fiscal. O contribuinte mantinha e utilizava no recinto de atendimento ao público, equipamento diverso de equipamento de uso fiscal, que processava e registrava dados que confunde com o cupom fiscal, sem a devida autorização do fisco*, fato que foi detectado através de constatação *in loco*.

Ocorre que o Contribuinte, ora Recorrente, basicamente limitou sua tese de defesa a argumentar que com a ausência das Informações Complementares ao Auto de Infração, ocorreu o cerceamento do direito de defesa, por vício de forma, requerendo a nulidade da autuação.

Entretanto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, pois o Auto de Infração não deixou qualquer dúvida sobre a conduta delitiva praticada pelo Contribuinte, inclusive, apontando que a conduta requestada encaixa como uma luva no tipo infracional previsto no artigo 410 do RICMS-CE, vejamos:

*Art. 410. Fica vedado o uso de ECF exclusivamente para operações de controle interno do estabelecimento, bem como de qualquer outro equipamento emissor de cupom ou com possibilidade de emitilo, que possa ser confundido com cupom fiscal, no recinto de atendimento ao público.*

*Parágrafo único. O ECF deverá ter, também, sua utilização vedada para fins fiscais sempre que for constatado, tanto a nível de programação (software), como de construção do equipamento (hardware), possibilidade de prejuízo aos controles fiscais.*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Ora, o Fiscal após diligenciar *in loco* no estabelecimento do Contribuinte, constatou que a autuada mantinha na área de atendimento ao público, um equipamento de marca BEMATECH (Lacre SEFAZ 0017489), não autorizado pela SEFAZ-CE, o qual permitia a emissão de documento que se confunde com cupom fiscal.

Tanto é verdade a constatação da Fiscalização, que o conjunto de provas construído é suficiente para caracterizar a infração, ou seja, o relato da infração, acrescido da prova inconteste da existência do equipamento fiscal, haja vista a existência do Termo de Retenção e Apreensão à fl.08 devidamente assinado pelo próprio contribuinte, o qual, inclusive foi qualificado como depositário fiel do equipamento apreendido.

Não fosse o bastante, ainda foi apreendido um comprovante impresso intitulado “ORÇAMENTO” (fl. 10), emitido em 10/05/2007 às 09:39:52 pelo equipamento não autorizado e que estava no balcão de atendimento do estabelecimento comercial.

A subsunção dos fatos constatados pela Fiscalização, às normas aplicáveis ao caso, nos levam a concluir que o Contribuinte infringiu o Art. 410 do RICMS-CE, bem como o Art. 123, VII, ‘e’, 1 da Lei 12.670, de 27 de dezembro de 1996, senão vejamos:

*Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:*

*(...)*

*VII – faltas relativas ao uso irregular de equipamento de uso fiscal:*

*(...)*

*e) utilizar ou manter no recinto de atendimento público, sem devida autorização do Fisco, equipamento diverso de equipamento de uso fiscal, que processe ou registre dados referentes a operações com mercadorias ou prestações de serviço, ou ainda, que possibilite emitir cupom ou documento que possa ser confundido com cupom fiscal, multa equivalente a:*

*1. 6.000 (seis mil) Ufirces por equipamento, quando se tratar de contribuinte enquadrado no regime normal de recolhimento;*

Diante do exposto, não vislumbramos como plausíveis a alegação do contribuinte de que não pode se defender daquilo que não sabe estar sendo acusado. Como



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

visto, o ato infracional foi completamente configurado pela Fiscalização através do Auto de Infração e demais documentos os quais compõem o bojo do presente caderno processual.

Portanto, é completamente cabível a imputação da multa no valor de R\$ 6.000,00 Ufirces por equipamento, consoante a legislação acima transcrita.

Muito menos pode ser dado crédito ao argumento sub-reptício de que a ausência das informações complementares (instrumento fático para que a recorrente instrísse sua defesa) cerceou o seu direito de defesa.

Ora, todos os dispositivos normativos apresentados, seja o art. 35<sup>1</sup> do Decreto nº 25.468, de 31 de maio de 1999, ou art. 2<sup>o</sup> da IN 38/2005 publicada em 29 de dezembro de 2005, bem como o art. 5<sup>o</sup><sup>3</sup> da IN nº 33/97 demonstram sem sombra de dúvidas a desnecessidade da apresentação das Informações Complementares.

Ademais, o Art. 825 do RICMS-CE também dispensa a lavratura dos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização nos casos de funcionamento irregular de equipamento fiscal, como é o caso dos autos, vejamos:

*Art. 825. É dispensável a lavratura dos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização nos casos de:*

*(...)*

*IV – funcionamento irregular de equipamento fiscal;*

Portanto, nada mais correto na hipótese dos autos, ter a Fiscalização lavrado o Auto de Infração, instrumento jurídico administrativo que na lição de Hugo de Brito Machado tem o seguinte conceito:

<sup>1</sup> Art. 35. Sempre que necessário, deverão ser mencionados no formulário "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES", todos os documentos, papéis, livros, e arquivos eletrônicos, inclusive a indicação dos meses e exercícios a que se refere a ação fiscal, os quais não tenham sido mencionados no auto de infração.

<sup>2</sup> Art. 2º Fica dispensada a lavratura do Termo de Intimação nas diligências fiscais cuja finalidade seja verificar infração tipificada nos incisos III, alínea "b-1" e VII, alíneas "b" e "e" do art. 878 do Decreto nº 24.569/97.

<sup>3</sup> Art. 5º - A autoridade fazendária competente para determinar a ação fiscal, poderá, nos casos de fundado **receio de eminente prejuízo para o Erário ou indício de sonegação, dispensar o Termo de Intimação** de que trata esta norma e exigir de imediato, **os bens, livros ou documentos que se fizeram necessários à ação fiscal.**



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

“o auto de infração é a peça básica no processo administrativo fiscal tendente a compelir o sujeito passivo da obrigação tributária o adimplemento desta. Já víamos que infração, no sentido que o termo é aqui empregado, é a violação da lei tributária. O auto de infração é a peça em que a autoridade fiscal descreve a violação a lei.” (Imposto de Circulação de Mercadorias – ICM. Ed. Sugestões Literárias S/A, edição de 1971, São Paulo, pgs.257 e 258).

Diante disto, observo que frente ao conjunto probatório, a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar a **PROCEDÊNCIA** da peça acusatória, confirmando o entendimento da decisão de 1ª Instância.

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

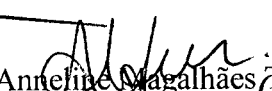
**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **GENEROSY COMERCIAL DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade por cerceamento ao princípio basilar do contraditório e da ampla defesa, arguida pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

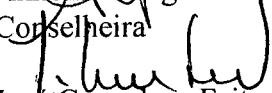
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 14 de 06 de 2012.

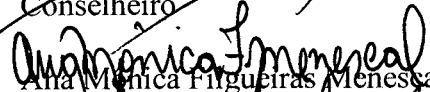
Francisca Maria de Sousa  
PRESIDENTA

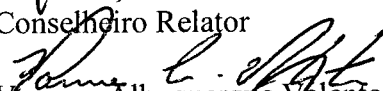
  
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

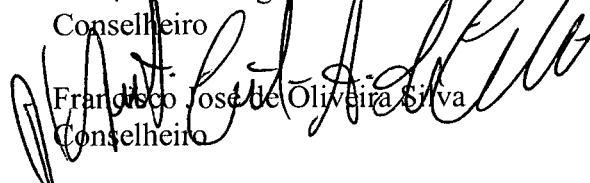
  
Anneline Magalhães Torres  
Conselheira

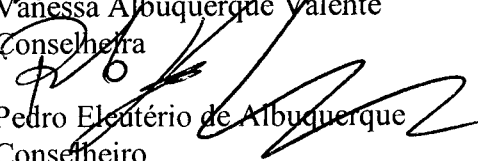
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro Relator

  
Ana Mônica Figueiras Menezes  
Conselheira

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

  
Pedro Elotério de Albuquerque  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO