



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 648 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

168ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 04/09/09

PROCESSO Nº 1/3397/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200712636-4

RECORRENTE: MERCENTRAL – MERCANTIL CENTRAL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Francisco Kleber Lopes de Paiva

MATRÍCULA: 091.435-1-3

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

REVISORA: Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins

EMENTA: ICMS. 1. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO DO FISCO. – 2. Em ação fiscal realizada junto ao estabelecimento da contribuinte, foi constatada a utilização de ECF's que não foram autorizados pelo Fisco. Recurso voluntário conhecido e não provido. 3. Preliminar de nulidade afastada. Auto de infração julgado **PROCEDENTE** por unanimidade de votos. Confirmada a decisão condenatória prolatada no juízo originário, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência ao art. 381, §§ 1º e 3º do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, VII, alínea “b” da Lei 12.670/96, com as alterações insertas pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se a auto de infração lavrado por *utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF sem a devida autorização da repartição fiscal*. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela Ordem de Serviço nº 2007.23658, objetivando executar *auditoria fiscal ampla específica para verificação de irregularidade de ECF*, referente ao período de 01/01/06 a 30/07/07, junto a *Mercentral – Mercantil Central Ltda.*, que exerce atividade de *comércio varejista de mercadorias em geral*. Auto de infração lavrado com fulcro no art. 381, §§1º e 3º do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A contribuinte tomou ciência pessoal da ação fiscal, através do termo de intimação nº. 2007.20734, de fls. 06, em 23/08/07, consoante comprova a assinatura da contribuinte no termo retro. Oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 5 (cinco) dias, equipamentos descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração de nº 1/200712636-4, informações complementares, cópia da ordem de serviço 2007.23658, termo de intimação nº. 2007.20734, despacho de fls. 07/08, termo de despacho, termo de revelia, e cópias de cupons fiscais às fls. 11/13. O auto em epígrafe relatou, *in verbis*:

“UTILIZAÇÃO DE ECF SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO DA REPARTIÇÃO FISCAL COMPETENTE. APÓS DILIGÊNCIA IN LOCO, BEM COMO ANÁLISE DOS LANÇAMENTOS EFETUADOS NO LIVRO ESPECÍFICO DE REGISTRO DE UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E TERMO DE OCORRÊNCIA NR. 001 CONSTATOU-SE QUE A EMPRESA DEZ USO DOS ECFS NRS: 32880, 11035, 5459 E 11061, SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO DO FISCO ESTADUAL.” (*sic*).

Às informações complementares, o autuante elucidou que em realização á diligência fiscal junto ao estabelecimento da autuada, não localizou os ECF's nominados no despacho nº. 1623/07. Informou que identificou todos os equipamentos que estavam sendo utilizados pela empresa, bem como, as leituras X e da memória fiscal, constatando que somente 4 desses, e não 5, como mencionado no despacho, é que não foram autorizados pelo fisco, uma vez que, com utilização de uma lupa para distinguir com maior exatidão, verificou que os cupons anexos de nºs. 18928 e 2110 tratam do mesmo equipamento. Isto posto, lavrou o presente auto por utilização de 4 *Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal – ECF*, sem a autorização do fisco.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VII, alínea “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa equivalente a 1.000 Ufirce's por equipamento. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Equipamento Emissor de Cupom Fiscal	
Multa Ufirce's	1.000
Sem autorização	4
TOTAL Ufirce's	4.000

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 8.353,20
TOTAL	R\$ 8.353,20

A contribuinte tomou ciência pessoal no próprio auto de infração em 08/10/07, nos termos dos art. 34, § 2º do Decreto 25.468/99.

Devidamente ciente da ação fiscal, a contribuinte não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa administrativa pela revelia, em consonância com o art. 77 do Decreto 25.468/99. Neste contexto, fora lavrado o respectivo termo às fls. 09, no dia 30/10/07. Após, despacho que encaminha o presente processo ao CONAT para que sejam tomadas as devidas providências.

O julgador singular fez inicialmente um breve relato da imputação fiscal. Após, discorreu sobre a obrigatoriedade de autorização do Fisco para a utilização dos *Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal – ECF* pelas empresas, consoante disposto no art. 381, § 4º do Decreto 24.569/97. Neste sentido, em exame ao despacho de fls. 07/08 e aos cupons fiscais extraídos do processo nº. 1/3398/08, firmou entendimento de que a transgressão imputada à empresa autuada merece prosperar, tendo em vista restar caracterizada a infração em testilha. Por fim, referendou a penalidade aplicada pelo auditor fazendário e concluiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 10 dias, a contar da ciência da referida decisão, a quantia estipulada na peça acusatória, com os devidos acréscimos legais ou, em igual prazo, interpor recurso para o Conselho de Recursos Tributários.

A atuada foi notificada pelos correios em 25/03/09, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99; do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal e do prazo de 20 dias para recolhimento ao erário estadual da ou interposição de recurso em igual prazo.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A empresa irresignada com a decisão da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 18/24, onde, argüiu a preclusão da imputação fiscal, nos termos do art. 183 a 245 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Secretaria da Fazenda teria o prazo de 10 dias após a lavratura do auto de infração para entregar a notificação no endereço do suposto infrator. Entretanto, salientou que a autuação ocorrera em 2007 e o respectivo auto só foi entregue em 2008. Ademais, pleiteou ainda a nulidade da ação fiscal, alegando que no caso em tela realizou a substituição das impressoras fiscais pelo fato das registradas junto ao Fisco estarem com defeito e esta modificação ocorrera com autorização da Secretaria da Fazenda do Estado. Esclareceu que optou pela utilização de meio eletrônico para emitir documento fiscal e para tanto, requereu a autorização da Secretaria da Fazenda do Estado e obedeceu a todas as obrigações dessa autorização decorrentes, tais como a de manter registro fiscal em arquivo magnético referente à totalidade das operações de entradas e saídas no exercício de apuração. Ressaltou que depois de autorizado o uso, dentro do prazo de adequação previsto no art. 290 do Decreto 24.569/97, as impressoras fiscais apresentaram sérios problemas, necessitando ser substituídas enquanto realizado o conserto. Em vista à tais argumentos, requereu pelo acolhimento da preliminar de preclusão, a **PROCEDÊNCIA** do presente recurso e a conseqüente **NULIDADE** do auto em questão.

A *Consultoria Tributária*, através do parecer 179/09, esclareceu que os argumentos esposados na peça de recurso não possuem substrato fático nem jurídico para ilidir a acusação fiscal. Deste modo, rejeitou a nulidade argüida em razão da preclusão do direito de lavratura do auto de infração, explanando que a fiscalização teve origem através da ordem de serviço nº. 2007.23658 de 21/08/07, com a emissão do Termo de intimação nº. 2007.20734, cientificado em 23/08/07, e depois de constatada a infração, o autuante lavou à peça inaugural em 08/10/07 com ciência do autuado na mesma data, concedendo à empresa o prazo de 10 dias para apresentar defesa ou recolher o crédito tributário. E nada apresentou. Após a autuada foi intimada do julgamento singular, e posteriormente apresentou recurso voluntário. Neste escopo, afirmou que nenhuma etapa do processo foi suprimida, vez que a contribuinte poderia exercer seu direito de defesa, que por prerrogativa sua só fez em segunda instância. Quanto ao mérito, discorreu sobre a provisão legal do uso de *Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal – ECF* somente após o deferimento do pedido realizado ao Fisco. Evidenciou que no caso de alguma falha no equipamento, este deve ser levado para reparos junto à empresas credenciadas com vistas a garantir a inviolabilidade do equipamento, e estas emitirão formulário de “atestado de intervenção em Equipamento Emissor de Cupom Fiscal”, conforme as atribuições previstas no art. 387 do Decreto 24.569/97. Dessa forma a empresa deveria ter apresentado tal atestado, e fazer constar tal fato no *Livro Termo de Ocorrência* e não substituir os equipamentos sem autorização do Fisco. Neste sentido, patenteou que no processo administrativo, aquilo que o Fisco pode cobrar do



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

contribuinte, goza de presunção de certeza, ou seja, cabe ao contribuinte fazer prova do contrário. Isto posto, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão singular de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 31/38.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **MERCANTIL CENTRAL LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO de 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. **1/200712636-4**, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF sem a devida autorização do Fisco*, no período de janeiro/06 a julho/07.

Inicialmente cabe afastar, preliminarmente, a nulidade suscitada pela recorrente, uma vez que no concernente à alegativa da perda da possibilidade do Fisco de praticar o ato processual ensejador da autuação, trata-se tão-somente de conjecturas. Impende salientar que a fiscalização originou-se de ato designatório datado de 21/08/07, e constatado o ilícito, lavrou-se o auto de infração em 08/10/07 com ciência da autuada na mesma data da lavratura, não havendo que se falar em nenhuma supressão processual na ação. Vencida a questão preliminar, passa-se a conhecer do *meritum causae*.

O ECF é um equipamento eletrônico, utilizado para fins de registro, emissão de documentos e controle de operações e prestações de interesse fiscal, constituído de memória fiscal, fabricado segundo padrões de hardware e software previamente estabelecidos pela legislação. A sigla ECF, significa Equipamento Emissor de Cupom Fiscal.

O crescimento globalizado da economia, e sua evolução informatizada fizeram surgir um mercado tecnológico, voltado para a automação do comércio, razão pela qual, a legislação tributária passou a legislar neste aspecto informatizado, procurando



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

adaptar-se às necessidades do mercado e às próprias necessidades de controle da tributação, de onde adveio o uso de equipamentos emissores de cupom fiscal.

Neste sentido, a legislação estadual, prevista no art. 381 do Decreto 24.569/97, prevê o uso do equipamento emissor de cupom fiscal - ECF para emissão de documentos fiscais, autorizado previamente pelos *Núcleos de Execução da Administração Tributária* atendendo à solicitação do interessado, *in verbis*:

Art. 381. O uso do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) será autorizado pelo NEXAT da circunscrição fiscal do contribuinte, mediante preenchimento do formulário "Pedido de Uso ou Cessação de Uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal", Anexo LI, no mínimo em 2 (duas) vias, contendo as seguintes informações:

(...)

Ocorre que, em análise às informações complementares, e a documentação acostada aos fólios processuais, se depreende que a empresa utilizava equipamentos não autorizados conforme exigência legal. Uma vez que às fls. 11/13 se verifica a existência de cupons fiscais emitidos de ECF's que não constam na relação dos equipamentos autorizados, às fls. 07.

Além do que, apesar de devidamente intimada, a contribuinte ficou-se em desídia e não trouxe aos autos quaisquer provas da efetiva existência de autorização para utilização dos referidos equipamentos; ou seja, não obstante se tratar de presunção *juris tantum*, em que, admite prova em contrário, a autuada não apresentou nos autos nada mais que possibilitasse a mudança do curso do processo. Neste escopo, cumpre fazer menção ao antigo brocardo jurídico "*allegare sine probare et non allegare paria sunt*" - alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Ademais, embora a recorrida em sua defesa preconize que possui as licenças de uso em comento, e tão-somente substituiu os ECF's em razão de defeitos técnicos, cabe esclarecer, como bem explanado pela Consultoria Tributária, que ainda nesses casos, a empresa deve submeter os equipamentos à empresas credenciadas com vistas a garantir a inviolabilidade dos mesmos, e estas assim, emitirão formulário de "*Atestado de Intervenção em Equipamento Emissor de Cupom Fiscal*", conforme as atribuições previstas no art. 387 do Decreto 24.569/97. Dessa forma a empresa deveria ter apresentado tal atestado, e fazer constar



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

este fato no “*Livro Termo de Ocorrência*”, e não substituir os equipamentos sem autorização do Fisco.

No caso vertente, mister se faz elucidar que quando a fiscalização constata alguma irregularidade na ação fiscal, não poderá o agente fazendário se omitir, conforme preconiza o dispositivo legal do RICMS transcrito *in verbis*:

Art. 871. Sempre que for identificada infração a algum dispositivo da legislação tributária, o agente do Fisco deverá adotar as providências legais acautelatórias dos interesses do Estado e, se for o caso, promover a autuação do infrator, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento de dever. (*grifos acrescidos*).

Neste diapasão, concluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado, a constatação por parte de fisco da utilização de ECF sem a devida autorização da repartição competente, porquanto não merece reformar o decisório monocrático, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no regulamento do ICMS.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para, em exame preliminar de mérito, afastar a preliminar de nulidade argüida, mantendo a decisão **CONDENATÓRIA** proferida na instância singular, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Equipamento Emissor de Cupom Fiscal	
Multa Ufiree's	1.000
Sem autorização	4
TOTAL Ufiree's	4.000



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 8.353,20
TOTAL	R\$ 8.353,20

É o VOTO.



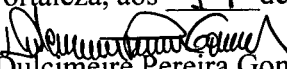
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

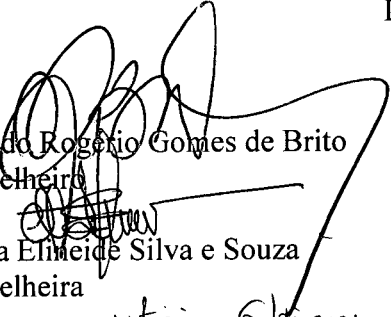
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

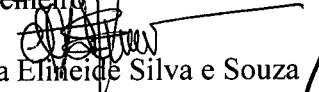
DECISÃO

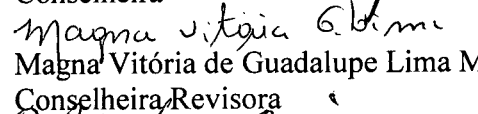
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **MERCENTRAL – MERCANTIL CENTRAL LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto da relatora e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

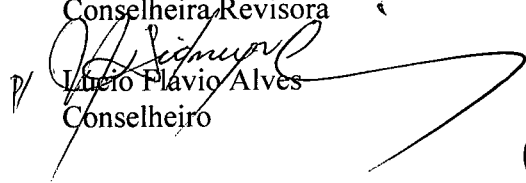
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 10 de 2009.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

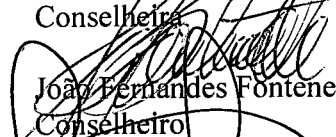

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Maria Elmeide Silva e Souza
Conselheira

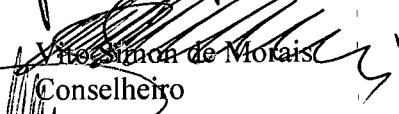

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira Revisora


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vitor Simon de Moraes
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO