

5º GRUPO



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº ⁸⁰⁹...../2003
Sessão: 223ª Ordinária de 02 de dezembro de 2003.
Processo de Recurso Nº: 1/1280/2003
Auto de Infração Nº: 1/200300644
Recorrente: Cia Brasileira de Distribuição.
Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Operações de Vendas não armazenadas na memória fiscal do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão ampara nos artigos: 73, 74, 385 e 413 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 878, I, “c” do mesmo diploma legal. Recurso voluntário conhecido e não provido. Preliminar de Nulidade Rejeitada. Decisão por Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: **Cia. Brasileira de Distribuição**:

“Falta de recolhimento na forma e prazos regulamentares. Concluída a ação fiscal referente ao período de 01/01/2001 a 31/03/2002, constatamos que referida empresa deixou de recolher o imposto referente a vendas com cupom fiscal, grafados na leitura X, porém não armazenadas na memória fiscal, em virtude de defeito no equipamento, caixas 41 e 66, conforme detalhado nas informações complementares”.

Base de Cálculo: R\$ 13.820,08 ICMS: R\$ 2.349,41 Multa: R\$ 2.349,41

O autuante indica como dispositivos infringidos o artigo: 73 e 74 e sugere como penalidade o artigo 878 I "c" do Decreto 24.569/97.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante da peça inicial, afirmando que houve perda de valores, devido à intervenção técnica nos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal - ECF's, caixas 41 e 66, nos dias 26/11/2001 e 08/12/2001, ou seja, operações de vendas foram efetuadas, mas não foram armazenadas na memória fiscal do ECF. Consta como anexos: Portaria do Secretário da Fazenda nº 1023/2002, Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, cópias dos ARs, atestados de intervenção técnica, Quadro Demonstrativo dos valores a recolher, Mapas Resumo, Leituras da memória fiscal dos equipamentos, Protocolo de entrega de documentos.

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário e* submetido a julgamento.

O autuado impugna o feito fiscal às folhas 45 a 55, solicitando preliminarmente a nulidade a ação fiscal, alegando que não pode ser responsabilizado pelo fato, uma vez que o ilícito foi praticado pela ITAUTECH, pede a realização de perícia e a improcedência do feito.

O julgador singular decide pela procedência do feito fiscal (fls.57 a 59).

O Autuado inconformado com a sentença condenatória exarada pela instância singular interpõe Recurso Voluntário alegando: (fls.63 a 68).

- Que não agiu com dolo ou culpa a ensejar essa autuação, sendo certo que se houve algum atraso de recolhimento de ICMS, tal fato se deve a culpa exclusiva da ITAUTECH;
- Que não basta que o contribuinte tenha cometido o ato materialmente considerado ilícito administrativo/tributário, para que a este ato seja considerado aplicável da multicitada sanção, mas é necessário que tenha sido cometido em circunstâncias fraudulentas, cujo ônus da prova é exclusivamente do ente fazendário;
- Que seja substituída a pena cominada pela constante do RICMS em seu artigo 881;
- Que seja realizada uma perícia.

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado sugere: conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância.
É o relatório.



VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração acusa o contribuinte de deixar de recolher ICMS, referente a vendas com cupom fiscal, grafados na leitura X, porém não armazenadas na memória fiscal, em virtude de defeito no ECF - Equipamento Emissor de Cupom Fiscal.

O recorrente alega preliminarmente nulidade do auto de infração por indicar erroneamente a norma jurídica de aplicação da penalidade. Entendo que os argumentos não têm como prosperar. Consoante o artigo 33 do Decreto 25.468/99, a referida ausência da indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos não ensejará nulidade desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...).

XIV - indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária;

(...).

§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

No presente caso, a infração consubstanciada na inicial está bastante clara e detalhadamente descrita nas informações complementares.

Quanto ao mérito, apesar dos argumentos da defesa, também não há de prosperar.

Após análise dos processos de intervenção técnica, nos equipamentos, caixas 41 e 66, o agente do fisco, comprova que houve perda de valores, ou seja, nos dias 26/11/2001 e 08/12/2001, operações de vendas foram efetuadas, mas não foram armazenadas na memória fiscal do ECF e não escriturados nos mapas resumos, caracterizando assim a falta de recolhimento do ICMS.

Constam às folhas 10 dos autos, quadro demonstrativo evidenciando os valores de vendas não escriturados, e respectivo ICMS devido, no valor de R\$ 2.349,41.

Os artigos de nºs 381 a 420 do Decreto nº 24.569/97 disciplinam as regras a serem seguidas pelos estabelecimentos obrigados a utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF). Transcrevemos abaixo os artigos 385 e 413, infringidos pelo autuado.



Art. 385. O ECF deve ter Memória Fiscal destinada a gravar:

(...).

V - diariamente:

- a) o valor da venda bruta e as respectivas data e hora da gravação;*
- b) o Contador de Reinício de Operação;*
- c) o Contador de Reduções.*

§ 1º A gravação na Memória Fiscal, do valor da venda bruta diária acumulada no TG, do Contador de Redução e das respectivas datas e hora, dar-se-á quando da emissão da Redução "Z", a ser efetuada no final do expediente ou, no caso de funcionamento contínuo, às 24 (vinte e quatro) horas, sendo as demais informações relacionadas neste artigo gravadas concomitante ou imediatamente após a respectiva introdução na memória do equipamento.

Art. 413. O contribuinte que mantiver ECF em desacordo com as disposições deste Capítulo pode ter fixado mediante arbitramento, a base de cálculo do imposto devido, nos termos previstos na legislação vigente.

Em seu recurso voluntário o recorrente alega, ainda, que não agiu com dolo ou culpa a ensejar essa autuação, sendo certo que se houve algum atraso de recolhimento de ICMS, tal fato se deve à culpa exclusiva da ITAUTECH. O argumento defendido pela recorrente não deve prosperar, o direito tributário adota a tese da responsabilidade objetiva, devendo o contribuinte ser responsabilizado pelas infrações cometidas voluntariamente ou não. O Regulamento do ICMS em seu artigo 874 assim estabelece:

Art. 874. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.

O autuado, ora recorrente, insiste no pedido de perícia. Porém, não apresenta elementos, que justifiquem a realização da mesma, bem como não traz aos autos provas documentais que pudessem lançar dúvidas sobre o levantamento fiscal executado.

O artigo 61 do Dec.25.468/99 estabelece:

Art. 61. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar a realização de perícias ou diligências que entender necessárias, observado o disposto no inciso II do Art.19 deste Decreto.

A autoridade julgadora está, portanto, livre para formar seu convencimento sobre a verdade, diante dos elementos probatórios coligidos no processo. No caso em tela, concluímos que a empresa autuada deixou de recolher o ICMS incidente sobre as vendas no valor de R\$ 2.349,41, decorrente das leituras X, apresentarem valores superiores ao registrados na memória fiscal.



No que se refere à penalidade sugerida pela recorrente, artigo 881 do RICMS, vale salientar que no caso em tela, existe a penalidade específica, prevista no artigo 878 I "c" do Decreto 24.569/97. *In verbis*:

Art. 878. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

(...).

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a 1 (uma) vez o valor do imposto;

Pelas razões expostas e considerando que as provas apresentadas no presente Auto de Infração são suficientes para a materialização da infração apontada na inicial pela autoridade competente, é que voto: Rejeito a preliminar de nulidade, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$	2.349,41
MULTA	R\$	<u>2.349,41</u>
TOTAL	R\$	4.698,82

È como voto.




DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: Cia. Brasileira de Distribuição e recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente e confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de dezembro de 2003.


Verônica Gondim Bernardo
PRESIDENTE


Manoel Marcelo A Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR

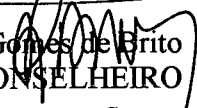

Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Fernando Cezar Caminha A Ximenes
CONSELHEIRO


Antonia Torquato de O Mourão
CONSELHEIRA


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA

PRESENTES:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO