



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 003 /2011
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
155ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/09/10
PROCESSO Nº. 1/5494/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200711506-6
RECORRENTE: COMERCIAL DE MEDICAMENTOS TELES BRAGA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Maria Irenilda Sobral, Josefa Alves Bezerra e Maria Iara H. Palácio
MATRÍCULA: 009973-1-5 107.514-1 e 106.005-1-0
RELATOR: Conselheiro Marcos Antonio Brasil

EMENTA: ICMS – 1. UTILIZAÇÃO DE ECF SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO DO FISCO. 2. A acusação versa sobre a *utilização de ECF sem a devida autorização pelo Fisco*. Verificado através de diligência na empresa, a existência de equipamento diverso, que processe ou possibilite emitir cupom ou documento que possa ser confundido com cupom fiscal, resultando em multa de R\$ 12.529,80. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, tendo em vista a constatação através de laudo pericial, da inutilização do equipamento, descaracterizando a infração, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se à *utilização de equipamento ECF sem a devida autorização pelo Fisco*, detectado pela verificação de equipamento diverso, que processe ou registre dados, ou, possibilite emitir cupom ou documento que possa ser confundido com cupom fiscal, resultando em multa de R\$ 12.529,80. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.26257, objetivando executar *diligência fiscal específica em verificação de irregularidade de ECF*, relativamente ao período de 01/08/07 a 11/09/07, junto à contribuinte *Comercial de Medicamentos Teles Braga Ltda*, que exerce atividade de *comércio varejista de produtos farmacêuticos sem manipulação de fórmula, consoante consulta ao sitio da Receita Federal*, estabelecida no município de



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

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

Juazeiro do Norte/CE. Auto de infração lavrado em 13/09/07, com fulcro no art. 410 do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº.1/200711506-6, ordem de serviço nº. 2007.26257, *Cupons Fiscais* às fls. 04/06, *Termo de Retenção ou Apreensão* às fls. 07, *Projeto Blitz no EFC* às fls. 08, *Consulta ao Cadastro de ECF* às fls. 09, *Ofício* às fls.10. *Documento de Arrecadação Estadual - DAE* às fls. 11, *tela de Controle da Ação Fiscal* às fls. 12, termo de juntada às fls. 13 e 15, cópia de AR às fls. 14. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“ESTAB. 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 PUBLICO EQUIPAMENTO DIVERSO DE EQUIPAMENTO DE USO FISCAL QUE PROCESSAVA E REGISTRAVA DADOS QUE CONFUNDE COM O CUPOM FISCAL, SEM A DEVIDA AUTORIZACAO DO FISCO.” (*sic*)

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VII, alínea “e”, 1 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa equivalente a 6.000 (*seis mil*) Ufirces por equipamento. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	RS 0,00
Multa (6.000 ufirce)	R\$ 12.529,80
TOTAL	RS 12.529,80

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 24/09/07, conforme se comprova termo de juntada de AR às fls. 13/14 dos autos, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias defesa contra suas infrações identificadas.



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

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

Às fls. 16/17 consta solicitação de improcedência do auto de infração, acompanhada de laudo técnico, através do qual se constatou que a máquina confundida com o emissor de cupom fiscal não se tratava de um equipamento de uso fiscal, não sendo operacionalizada, e se encontrando obsoleta e danificada. Neste sentido, confirmou que apesar de a máquina não ter sido retirada do local público para ser guardada no depósito não estava sendo utilizada.

A defesa da recorrente foi apresentada intempestivamente às fls.23/24, instruída com os documentos de fls. 25, onde ratificou todos os pontos elencados na solicitação apresentada, não acrescentando nenhum dado novo. Por fim, requereu novamente a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração em comento.

O julgador monocrático, inicialmente, fez um breve relato dos fólios processuais. Em seguida, rebateu o argumento da defesa informando que é vedado a uso de ECF exclusivamente para operações de controle interno do estabelecimento, confundido com cupom fiscal, no recinto de atendimento ao público, conforme dispõe o art. 410 do Decreto 24.569/97. Nesse sentido restou comprovado que a autuada descumpriu o mandamento esposado no art. 381, caput, bem como seu o §4º do RICMS, tendo em vista tratar-se de disposição que objetiva tornar possível o pleno controle pelo Fisco da utilização dos equipamentos fiscais. Ressaltou que a infração é de caráter objetivo, independe de culpa ou dolo, conforme dispõe os artigos 874 e 877 do Decreto supracitado. Diante dos fatos, aplicou a penalidade do art.123, VII, alínea "e", item 1, da Lei 12.670/96 modificado pela Lei 13.418/03, julgando **PROCEDENTE** a ação fiscal, para que a autuada recolha aos cofres do Estado, no prazo de 20(vinte) dias a contar da ciência dessa decisão, o valor descrito na inicial ou interpor recurso em igual prazo, do Conselho de Recursos Tributários.

ECF sem autorização do Fisco	
Multa Ufirce's	6.000
Equipamento	1
TOTAL Ufirce's	6.000

A autuada foi intimada pelos correios, por meio de AR, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, em 27/10/09, onde consta a decisão do julgamento que declara **PROCEDENTE** a ação fiscal e estabelece o prazo de 20 (vinte) dias para recolher aos cofres do Estado ou apresentar recurso, junto ao Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A impugnante, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 36/40, instruída de documentos às fls. 41/51, onde inicialmente narrou o comportamento da auditora que fora designada para fiscalizar a empresa. Posteriormente, asseverou que a lei é bastante clara quanto ao presente caso e estipula os requisitos necessários sem os quais a infração não pode ser tida como cometida. Ressaltou que é impossível ter ocorrido a prática do ilícito uma vez que a máquina encontra-se quebrada e completamente impossibilitada de emitir qualquer tipo de cupom. Ademais informou que a referida máquina não se encontrava no recinto de atendimento ao público e sim no chão em local inacessível, desprovida de bobina, fita e demais componentes essenciais ao seu funcionamento. Diante do exposto, requereu que seja julgado totalmente IMPROCEDENTE ou NULO o presente auto de infração, reformando por consequência o julgamento proferido pela 1ª instância.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 236/10, fez um breve relato dos autos, em seguida, explicou que a lei impõe julgamento administrativo vinculado, orientado por duplo critério, qual seja o positivo que trata de elementos seguros de prova, bem como o negativo que se revela através da demonstração de falsidade ou inexatidão das informações ou provas fornecidas pelo contribuinte. Nesse sentido, salientou que o equilíbrio processual obriga o Fisco a provar suas próprias afirmações e refutar as provas do contribuinte. Assim observou que o caso em questão tem como prova o orçamento (fls. 04/05), não se podendo comprovar efetivamente que o equipamento estava sendo usado em recinto de atendimento ao público, pois o que existe é apenas um indício. Entendeu que o referido documento não é prova suficiente para comprovar que a empresa estava usando ou mantinha o equipamento em local de atendimento ao público. Complementou ainda constar no caderno processual que a impressora da marca Bematech nº. 990204396-2690 encontra-se com problema técnico, sendo imprestável para uso, consoante laudo técnico anexo às fls. 17. Diante de todo o exposto, conheceu o recurso voluntário, dando-lhe provimento, no sentido de que a autuação seja declarada **IMPROCEDENTE**.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls.55/57.

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 por **COMERCIAL DE MEDICAMENTOS TELES BRAGA** 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. **1/200711506-6** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *utilização de ECF sem a devida autorização pelo fisco, utilização de ECF sem a devida autorização pelo Fisco*, detectado através da existência de equipamento diverso, que processe ou registre dados, ou, possibilite emitir cupom ou documento que possa ser confundido com cupom fiscal, resultando em multa de R\$ 12.529,80.

1. Das Preliminares

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. Da Insuficiência de elementos probatórios

O Processo Administrativo Fiscal é albergado pela *teoria da prova* abraçada pelo *Código de Processo Civil Brasileiro*, em razão do seu art. 333, III. O referido dispositivo legal afirma que incube ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. O contribuinte tem o direito de dar a sua versão dos fatos, em face da versão do Fisco. Se o Fisco não tem condições de comprovar de forma clara e precisa, o fato que motivou a autuação, o contribuinte fica impossibilitado de defender-se adequadamente.

É cediço que toda a documentação que vai instruir o *Processo Administrativo Fiscal* deve conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação à matéria da autuação.

Ademais a lei impõe julgamento administrativo vinculado, orientado por duplo critério: o positivo com elementos seguros de prova e o negativo com a demonstração de falsidade ou inexatidão das informações ou provas fornecidas pelo contribuinte.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Nesse sentido, insta salientar que a acusação fiscal em comento, encontra-se fundamentada única e exclusivamente no “orçamento”, acostado aos autos às fls. 04/05. Entretanto, entende-se que o lançamento tributário por sua natureza de ato administrativo vinculado deve, necessariamente, ser embasado em elementos que comprovem de forma inequívoca a ocorrência do fato gerador, ou no caso, o cometimento da infração apontada. Em outras palavras, a presunção de legalidade do ato administrativo não torna desnecessária a produção de provas irrefutáveis por parte de agente fiscal autuante.

Ora, não demanda maiores esforços para se concluir que no máximo tal orçamento consistiria em um mero indício de irregularidade, a qual poderia, isto é, deveria ser melhor apurada pela fiscalização. Contudo fazendo um sopesamento das provas, não ficou demonstrado que o equipamento não fiscal estava em uso ou mantido em local de atendimento ao público, o que torna o auto de infração sem objeto, por inexistência de infração tributária.

Assim, em obediência ao *Princípio da Verdade Material*, que permeia todo o Processo Administrativo Tributário e nos lembra que é dever da autoridade administrativa levar em conta todas as provas e fatos de que tenham conhecimento, é que este Contencioso deve considerar o contexto fático e probatório em que está inserida a acusação fiscal, visando à formação de um juízo de valor conclusivo, em detrimento de qualquer rigor formal.

3. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª instância e julgar **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da 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

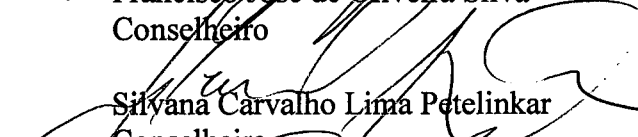
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **COMERCIAL DE MEDICAMENTOS TELES BRAGA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

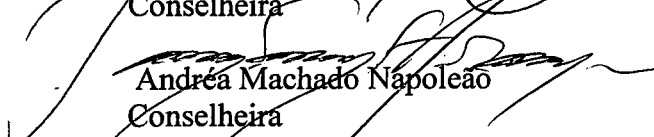
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de julho de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

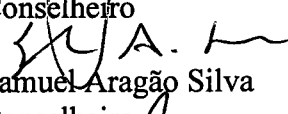

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

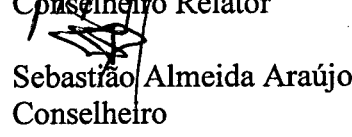

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira


Andréa Machado Napoleão
Conselheira


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Marcos Antonio Brasil
Conselheiro Relator


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO