



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 109 /2011
04ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA - 28.01.2011
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2673/2008
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2008.07058-6
AUTUANTE: VACILIE MIHALIUC
RECORRENTE: FRUMAR COMÉRCIO DE ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO ALMEIDA ARAÚJO

EMENTA: UTILIZAR OU MANTER NO RECINTO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO, SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO DO FISCO, EQUIPAMENTO DIVERSO DE EQUIPAMENTO DE USO FISCAL. Preliminares de nulidades rejeitadas. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE** com amparo no art. 410 do Decreto n. 24.569/97. Penalidade: artigo 123, VII, “e”, item 1 da Lei n.12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Confirmada, por votação unânime, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. Recurso voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de **utilizar ou manter, equipamento diverso de equipamento de uso fiscal, que processe ou registre dados ou que possibilite emitir cupom ou documento que possa ser confundido com cupom fiscal.** Existia no estabelecimento da autuada uma máquina marca BEMATECH Nº 44200-71084219 sem a devida autorização de funcionamento.

Dispositivos infringidos: art. 410 do Decreto n. 24.569/97. Penalidade: art. 123, VII, “e”, item 1, da Lei n. 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares de fls. 03, o agente fiscal acrescenta que lavrou um termo de constatação do referido equipamento, sendo o citado termo devidamente assinado pela gerente da empresa autuada. O equipamento permaneceu sob a guarda da empresa.

Instruem os autos: Ordem de Serviço (fls. 04); Termo de Início de Fiscalização (fls. 05); Termo de Conclusão de Fiscalização (fls. 06); Termo de Constatação da condição do equipamento no estabelecimento autuado (fls. 07) e AR (fls. 09).

Inicialmente a autuada solicita dilatação de prazo (fls.12) e posteriormente protocoliza impugnação da autuação (fls. 24/36).

Em 1ª Instância, o julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, com fundamento nos dispositivos descritos na inicial, conforme fls. 107 a 112. A autuada foi regularmente intimada acerca da decisão singular, conforme documento de fls. 113.

Houve pedido de prorrogação de prazo para interposição de recurso voluntário (fls.116). No recurso voluntário, que repousa às fls. 121/128, o contribuinte alega basicamente:

1 – A Autuada atua no ramo de restaurante, nas dependências de um FLAT, atendendo aos hóspedes e não hóspedes. Somente o material fornecido aos hóspedes é lançado através de comandas informatizadas de uso não fiscal e do relatório resumo diário de situação, que acumula o fornecimento de uma quinzena e ao final é emitido documento fiscal e cobrado do consumidor, conforme demonstrado no doc. 02;

2 – Que referido procedimento não causa prejuízo ao erário. Como prova, demonstra que no exercício de 2006 emitiu através da ECF R\$ 821.189,56 e através de NF1 R\$ 473.809,49;

3 – Que há necessidade de realização de perícia.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 275/2010 (fls. 131/133), opinou no sentido de confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório.



VOTO DO RELATOR

O agente fiscal acusa o contribuinte de **utilizar ou manter, equipamento diverso de equipamento de uso fiscal, que processe ou registre dados ou que possibilite emitir cupom ou documento que possa ser confundido com cupom fiscal. Existia no estabelecimento da autuada uma máquina marca BEMATECH, Nº 44200-71084219 sem a devida autorização de funcionamento.**

Em primeiro plano iremos analisar as preliminares de nulidades suscitadas:

1. Na fase de impugnação a autuada alega impedimento da autoridade designante, visto que a ordem de serviço fora assinada por supervisor de Célula. Referida nulidade foi afastada, por unanimidade de votos, com fundamento no artigo 821, § 5º, inciso I do RICMS. O supervisor tem competência para designar servidor fazendário para promover ação fiscal.

2. A segunda preliminar de nulidade foi argüida sob o fundamento que falta nos autos a comprovação de emissão de documentos pelo equipamento apreendido. Na opinião deste Relator, as provas acostadas aos autos apóiam-se apenas em dois elementos que por si só não sustentam a acusação, tornando portanto, a ação fiscal **nula por insuficiência de provas:**

1. Nos termos declarado pelo fiscal no auto de infração e nas informações complementares, sem que contudo tenha ofertado a prova do que afirmara: "Em visita de fiscalização ao estabelecimento, constatou in-loco que a empresa vinha usando em seu estabelecimento um ECF de marca BEMATECH, nº 4420071084219, sem a devida autorização..."
2. No Terno de Constatação, com o seguinte conteúdo: "Em visita de fiscalização ao estabelecimento FRUMAR COMERCIO DE ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, inscrito no CGF nº 06.903.607-1, Os nº 2008.06695, foi constatado o uso de um ECF de marca: BEMATECH, nº 4420071084219, sem a devida autorização e em desacordo com o artigo 410 da legislação. A referida máquina permanecerá no estabelecimento sob a guarda da empresa acima mencionada."

Compulsando a legislação encontramos:

- O artigo 828 do RICMS determina expressamente que Fiscal deve acostar: "todos os documentos, livros, impressos, papeis, inclusive arquivos eletrônicos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados nas informações complementar e anexados ao auto de infração....."
- O artigo 33, XI do Decreto 25.468/99, além de tratar das provas aborda também aspectos relativos ao próprio relato da infração. **In verbis:** Artigo 33, XI – "Descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstância em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração ou ainda fotocópia de documentos comprobatórios da infração.



Em que pese tais considerações, referida preliminar foi afastada por voto de desempate do Presidente, sob o argumento de que, por força do art. 410 do RICM, é vedado manter no estabelecimento equipamento emissor de cupom ou com possibilidade de emití-lo, que possa ser confundido com cupom fiscal. Ademais, não é necessário que comprove que estava emitindo cupom fiscal, basta tão somente manter o equipamento no estabelecimento para tornar-se passível da penalidade prevista no art. 123, VII, 'e', item 1, da Lei n. 12.670/96.

No mérito, considerando as provas acostadas aos autos pelo fiscal como verdadeiras e as próprias afirmações da recorrente, foi decidido, por unanimidade de votos, pela procedência da ação fiscal, haja vista que a empresa contrariou o disposto no artigo 410 do RICMS, que reza:

“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 emití-lo, que possa ser confundido com cupom fiscal, no recinto de atendimento ao público”.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário interposto, para negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

È o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA: 6.000 (seis mil) Ufirces



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **FRUMAR COMÉRCIO DE ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, resolvem os membros da 2ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte em razão da Ordem de Serviço ter sido assinada pelo supervisor – Afastada, por unanimidade de votos, pois o supervisor tem competência para assinar a Ordem de Serviço, nos termos do art. 821, § 5º, inciso I, do RICMS. No tocante à preliminar de nulidade suscitada pelo relator, sob a alegativa de que falta nos autos a comprovação de emissão de documento pelo equipamento em questão – Afastada, por voto de desempate do Presidente, com base no art. 410 do RICMS, isto é, ao contribuinte é vedado manter no estabelecimento outro equipamento emissor de cupom ou com possibilidade de emití-lo, que possa ser confundido com cupom fiscal, como ele, de fato, mantinha. O fato de não haver comprovação do uso do equipamento não desnatura a infração, posto que o tipo penal previsto no art. 123, VII, 'e' da Lei nº 12.670/96, prevê as duas situações: manter ou usar. Foram votos vencidos os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Mancos Antonio Brasil, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, 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 14 de 03 de 2011.


José Wilame Falcão de Souza

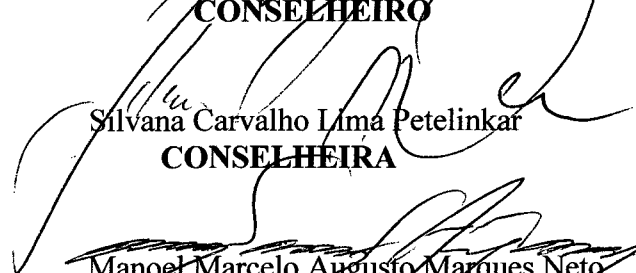
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa

CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva

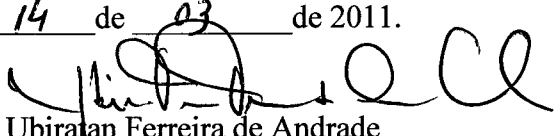
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar

CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR


João Carlos Mineiro Moreira

CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva

CONSELHEIRO

Marcos Antonio Brasil

CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO RELATOR