



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 295/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

148ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 13/12/2013

PROCESSO Nº. 1/306/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200817985-1

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ORGANIZAÇÃO JOSÉ EDÉSIO LTDA

AUTUANTE: Sandra Helena Azevedo Araújo e outros

MATRICULA: 10429919

RELATORA: Conselheira Mônica Maria Castelo

EMENTA: 1. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA- FALTA RELATIVA AO USO IRREGULAR DE ECF 2. O contribuinte foi autuado pela remoção de dispositivo que continha a memória fiscal, em desacordo com a legislação. Recurso Voluntário conhecido e não Provido. 3. Após afastadas as preliminares de nulidade, auto de infração julgado PROCEDENTE, por unanimidade de votos, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no art.123, VII,K, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003 .

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à *remover EPROM ou dispositivo equivalente que contém software básico ou a MEMÓRIA FISCAL de equipamento de uso fiscal em desacordo com o previsto na legislação. Contribuinte removeu a base fiscal que contém a memória fiscal do ECF da marca PROCOMP, modelo 2011, série 277, autorizado pelo Fisco para uso em seu estabelecimento, desatendendo o previsto na legislação vigente.*

Nas informações complementares, de maneira detalhada, as autoridades fiscais relatam como o contribuinte agiu, removendo parte do gabinete do ECF que continha Memória Fiscal, adotando procedimento contrário à cláusula 6ª, &&9º e 10 do Convênio ICMS nº156/94 e cláusula 9ª, &1º do Convênio ICMS nº85/01. Por fim, devido a remoção da/



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

EPROM da memória fiscal pelo credenciado/fabricante em desacordo a legislação vigente, procederam a aplicação da multa prevista no artigo 123, VII-A, "a" da Lei 12.670/96.

O ilícito fiscal supramencionado foi observado em ação fiscal designada pela Ordem de Serviço nº. 2008.38359, que trata do projeto Diligência Fiscal Específica, referente ao período 01/01/2003 a 20/09/2008, junto ao contribuinte ORGANIZAÇÃO JOSÉ EDÉSIO LTDA. Foi lavrado o Auto de Infração núm.2008.17985-1 em 15/12/2008, com base no art.383 do Decreto 24.569/97, tendo como penalidade o art.123, VII,K, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Com base nos dispositivos acima, a multa cobrada foi de R\$11.102,00.

Tempestivamente, o contribuinte ingressou com defesa, requerendo a extinção processual, alegando, sucintamente, ilegitimidade do sujeito passivo e a inexistência de prejuízo ao Fisco pela infração cometida.

Em julgamento de primeira Instância, a julgadora monocrática não acatou a tese da parte de extinção processual, tendo em vista que a empresa autuada autorizou a credenciada a trocar a placa e a base fiscal, bem como a série do equipamento, agindo claramente em desacordo com a legislação tributária vigente, devendo ser RESPONSÁVEL POR ESTE FATO. Desta forma, julga PROCEDENTE o auto de infração.

O contribuinte foi devidamente intimado da decisão monocrática, ingressando com Recurso Voluntário. Em sua defesa, alegou NULIDADE da ação fiscal, pelo fato da fiscalização não ter solicitado no Termo de Intimação a apresentação do ECF autuado.

A consultora tributária acatou a tese arguída pela defesa, entendendo ser necessário que a fiscalização, quando da emissão do Termo de Intimação, tivesse feito a solicitação de apresentação do ECF. Entendeu ainda que o contribuinte não deu causa ao ilícito fiscal. Pelo exposto, sugeriu reformar a decisão monocrática, entendendo pela NULIDADE do feito fiscal.

O Douto Procurador do Estado adotou o Parecer da Consultoria Tributária.

Após a leitura dos autos, o Consultor Tributário presente discordou do parecer emitido, entendendo que é possível sim a apreensão ou análise de quaisquer equipamento, sem a emissão de quaisquer termo, com base no art.5º da IN 33/97.

É o relatório.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

1. DA FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela defesa do contribuinte ORGANIZAÇÃO JOSÉ EDÉSIO LTDA, objetivando, em síntese, a NULIDADE da autuação referente ao auto de infração sob o nº. 2008.17985-1. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Pelo exposto no processo, entendemos que a autuação refere-se à prática irregular e ilegal em equipamento emissor de cupom fiscal. Em procedimento realizado pela fiscalização junto ao contribuinte ORGANIZAÇÃO JOSÉ EDÉSIO LTDA, foi constatado no equipamento ECF PROCOMP, MODELO 2011, SÉRIE 1277, que parte do gabinete onde fica a Memória Fiscal FOI REMOVIDO. Esse procedimento e os demais relacionados com este fato, como os previstos em Convênio, não estão em conformidade com a legislação vigente.

O Convênio nº156/94 que fixa normas reguladoras para o uso de ECF, determina na cláusula segunda, item “e”, que o Pedido de Uso ou Cessação de Uso de ECF deverá conter, dentre outras, informações referentes à Leitura de Memória Fiscal. Na cláusula quarta, dentre as características que o ECF deve ter, no item IX, está a da Memória Fiscal. Portanto, é obrigatório nos ECFs a existência de Memória Fiscal. No caso de perda dos valores acumulados no Totalizador Geral (GT), estes deverão ser recuperados, juntamente com o número acumulado no Contador de Reduções, a partir dos dados gravados na Memória Fiscal (§ 2º).

Na Seção II deste mesmo Convênio consta na **Cláusula sexta**, que a Memória Fiscal do ECF deve ter destinada a gravar:

- I - o número de fabricação do ECF;
- II - os números de inscrição, Federal e Estadual, do estabelecimento;
- III - o Logotipo Fiscal;
- IV - a versão do programa fiscal homologada pela COTEPE/ICMS;
- V - diariamente:
 - a) VENDA BRUTA e as respectivas data e hora da gravação;
 - b) o Contador de Reinício de Operação;
 - c) o Contador de Reduções.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

d) o valor acumulado em cada totalizador parcial de situação tributária. (Acrescido a alínea "d" pelo Conv. ICMS 02/98, efeitos a partir de 26.02.98.).

Ainda no parágrafo 1º, consta que será gravado, na Memória Fiscal, a venda bruta diária acumulada no Totalizador Geral, do Contador de Redução e das respectivas data e hora, 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. As demais informações relacionadas nesta cláusula serão gravadas concomitante ou imediatamente após a respectiva introdução na memória do equipamento.

Como se pode ver, na Memória Fiscal há informações extremamente valiosas para o Fisco, relacionadas ao ICMS. Qualquer alteração que ocorra na Memória Fiscal que não seja em conformidade com o previsto na legislação, por configurar prejuízo ao Erário Estadual, enseja ao contribuinte as penalidades previstas na legislação.

No caso em questão, o contribuinte está sendo acusado pela Fiscalização de REMOVER dispositivo relacionado à Memória Fiscal- EPROM. Tal fato acarretou prejuízo no que se refere ao controle das informações imprescindíveis para o cumprimento da obrigação principal.

O contribuinte tentou alegar em sua defesa que o equipamento não foi solicitado para fins de análise pela fiscalização, através do Termo de Intimação emitido. Tal fato ensejaria a nulidade da ação fiscal pelo cerceamento do direito de defesa.

Não é o que dispõe a legislação vigente, pois em conformidade com a Instrução Normativa nº33/97, artigo 5º, a autoridade fazendária poderá, nos casos de fundado receio ou prejuízo ao Erário, ou indício de sonegação, dispensar o Termo de Intimação e exigir de imediato qualquer informação que se fizer necessária à ação fiscal. Tal dispositivo se configura de extrema necessidade, quando no curso da ação fiscal se detecta possíveis irregularidades fiscais. Caso a legislação não contivesse essa previsão, em muitos casos, impossível seria de se configurar ou apurar eventuais irregularidades praticadas pelo contribuinte. Entendemos ser esse caso a situação de fato prevista no dispositivo retro mencionado que dispensa a lavratura do termo de intimação.

Quanto ao contribuinte ter alegado ser a empresa credenciada a responsável pela alteração realizada na memória fiscal e tentar se eximir de sua responsabilidade, entendemos que tal argumentação não merece prosperar.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Conforme constam nos autos, fls.05, a fiscalização informou que mediante análise da documentação gerada pelo ECF autuado, foi utilizada a memória fiscal original até 07/08/2003. Após esta data foi realizada a remoção da base fiscal que continha a memória fiscal, sendo colocada nova base em seu lugar, de maneira contrária a legislação vigente.

Já nas fls.25 a 28 do processo, constam as intervenções técnicas com informações acerca das modificações realizadas. Mesmo que a alteração realizada na base fiscal, onde continha a memória fiscal, não tenha sido a pedido do contribuinte autuado, ele tomou conhecimento do ocorrido, e autorizou as intervenções técnicas. Desta forma, ao proceder dessa forma, o contribuinte agiu em desacordo com a legislação vigente, sendo responsável pela infração cometida.

Em conformidade com as informações fiscais, fls.3 e 4, consta no Convênio ICMS nº85/01, cláusula 9ª, &1º,I,a, que o dispositivo de armazenamento da Memória Fiscal do ECF NÃO poderá ser removido de seu receptáculo e que ocorrendo dano ou esgotamento da capacidade de armazenamento do dispositivo DEVERÁ SER REQUERIDA A CESSAÇÃO DE USO DO EQUIPAMENTO. Assim deveria ter procedido a empresa autuada. Ao proceder de forma contrário ao exposto, a empresa tornou-se responsável pelos prejuízos relativos ao descumprimento da obrigação tributária.

Pelo todo exposto, por entender que não se aplica ao caso em apreço, afasto a tese de nulidade suscitada pela defesa da parte, em conformidade com a Instrução Normativa nº33/97, artigo 5º e com o Convênio ICMS nº85/01.

2. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário para NEGAR-LHE PROVIMENTO, após afastadas as preliminares de nulidade, confirmando a decisão de **PROCEDÊNCIA**, nos termos do julgamento singular e do Consultor Tributário presente em sessão, contrário ao parecer da consultoria tributária e que havia sido adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/306/2009 – Auto de Infração: 1/200817985.
Recorrente: ORGANIZAÇÃO JOSÉ EDÉSIO LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: Conselheira **MÔNICA MARIA CASTELO.**
Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, afastar as preliminares de nulidade nele suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro João Rafael de Farias Furtado Nóbrega.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 31 de 03 de 2014.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO



Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roberto Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO