



DECISÃO Nº: 143/2012
PROTOCOLO Nº: 130981/2012-5
PAT N.º: 532/2012-
AUTUADA: SANTOS E SANTOS LTDA
FIC/CPF/CNPJ: 20.200.501-1
ENDEREÇO: AV. BERNARDO VIEIRA, 3775, 3º PISO – LOJA 363, 363 A,
364 – TIROL - NATAL/RN

EMENTA – ICMS – Obrigação acessória de cunho negativo – Descumprimento. Contribuinte mantendo em seu estabelecimento máquina de calcular com mecanismo impressor não autorizado pelo fisco – Infração configurada. Equipamento que efetivamente possibilita registro e processamento de dados. Denúncia ofertada com sustentáculo em prova inequívoca. Defesa que se limita a fazer conjecturas sem nada provar. Obrigação acessória convertida em principal, no que concerne à penalidade, pela inobservância da norma proibitiva. Defesa tempestiva, porém, escassa para ilidir a acusação. Processo que atende aos princípios regentes da espécie. Conhecimento e não acolhimento das razões impugnatórias. Procedência da Ação Fiscal.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 532/2012 – lavrado em 04/06/2012, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, teria infringido o disposto no Art. 150, Inciso XIX c/c Art. 830-AAU todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, em decorrência da utilização de máquina de calcular em substituição ao equipamento ECF (Emissor de Cupom Fiscal).

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, Inciso VIII, “r” sem prejuízos dos acréscimos monetários previstos no Art. 133, ambos do mesmo diploma regulamentador, implicando em multa no valor de R\$ 1.500,00 (Hum mil e quinhentos reais), em valores históricos.

Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos a autuada; Extrato Fiscal do Contribuinte; Termo de Apreensão de Documentos Fiscais; Termo de Entrega de Equipamento; Demonstrativo de Ocorrência; Relatório Circunstanciado; Ordem de Serviço habilitando o ilustre autor do feito a proceder à ação fiscal que culminou com a autuação constante da inicial; e Termo de ocorrência.

Ludenilson Araújo Lopes
Juizador Fiscal



2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, a atuada apresentou sua defesa onde alegou às fls. 17 a 21, que:

- uma máquina de calcular jamais se equipara a um equipamento emissor de cupom fiscal, não passando de um mero equipamento de auxílio matemático;

- a apreensão, autuação e conseqüente imposição de penalidade não se subsume a hipótese legal do art. 830-AAU do RCIMS, visto que a posse de simples máquina de calcular não reflete a posse de equipamento capaz de ensejar o registro, armazenamento, emissão de documentos fiscais ou processamento de dados relativos às operações de ICMS;

- o art. 785 do supracitado regulamento descreve as características que devem conter em um equipamento ECF, assim como o art. 787 trás as exigências que devem conter no referido equipamento, concluindo que uma simples máquina de calcular não contém as características descritas nesses artigos;

- a calculadora não se conforma como equipamento capaz de registrar ou processar dados relativos a operações e prestações referentes ao ICMS, bem como não integra sistema de emissão de documentos fiscais de qualquer natureza;

Diante do exposto, pugna pela improcedência do presente auto de infração, arquivando o respectivo processo, viabilizando a devolução do equipamento apreendido.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da atuada, o ilustre autor do feito, extremamente dentro do prazo regulamentar, conforme fl. 24, alegou que:

- a inibição legal imposta quanto ao uso da calculadora somente apresenta sentido lógico devido ao fato de tal equipamento não apresentar características de emissão de documento, armazenamento de dados e controle fiscal idênticas ao do equipamento ECF, caso apresentasse recursos semelhantes, muito provavelmente não haveria restrição legal quanto ao seu uso;

- o uso da calculadora por contribuintes usuários de ECF, quando ocorre em ambiente em que são efetuados os recebimentos de valores, referentes às saídas de mercadorias tem o único objetivo de ludibriar seus clientes e promover a sonegação fiscal, tendo em vista que o equipamento ECF funciona atrelado a um computador que dispõe de programas que permitem a realização de operações de cálculo aritmético não sendo necessária a utilização de nenhum outro equipamento com esse propósito;

- a utilização de calculadora com mecanismo impressor pretende emitir um comprovante de vendas realizadas, que não discrimina os produtos negociados e não possui nenhum valor fiscal;



Diante do exposto, pugna pela manutenção do feito.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 15) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que, a meu juízo, cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Do passeio pelos autos, observo que razão assiste ao nobre autor do feito, quando propugna pelo conhecimento da defesa carreada aos autos, embora pugne pela sua insubsistência na questão meritória, haja vista que esta é suficiente para desencadear o litígio eis que atende aos requisitos mínimos de admissibilidade. Ademais, impulsionado pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, e em prestígio ao direito de recurso, dela conheço, especialmente por ser tempestiva.

Conhecida a presente defesa, passa-se a discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial com a consequente prolação da decisão de mérito.

DO EXAME PRELIMINAR

Em sede preambular, antecedendo-se à análise do mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos pressupostos regentes da espécie, notadamente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte, exercitar o seu direito de se defender com amplitude, o que de fato ocorreu, respeitando-se, assim, os princípios constitucionais afetos ao tema.

De fato, não vislumbro qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a inicial; a descrição da denúncia reflete com clareza solar os fatos que realmente aconteceram e o enquadramento legal guarda perfeito liame com a conduta denunciada. A penalidade proposta, por seu turno, emana de Lei, sendo a específica para a hipótese que se apresenta.

Demais disso, o presente lançamento se aperfeiçoou dentro do lustro decadencial, conforme se depreende dos próprios autos.



DO MÉRITO

Ultrapassadas as questões prefaciais, observo que cuida o presente feito de apurar denúncia, ofertada por auditor fiscal legalmente habilitado, concernente à utilização de máquina de calcular em substituição ao equipamento ECF.

Nesse contexto, no que concerne à questão de fundo, observo, de pronto, que a resolução da presente contenda não demanda maiores elucubrações, eis que a existência do equipamento no estabelecimento não foi negada.

Com efeito, de acordo com a documentação carreada aos autos, bem como os contornos traçados pela defesa, restou incontroverso o cometimento da infração de que cuida a inicial.

De fato a defesa não nega a existência do equipamento em seu empreendimento comercial, apenas suscita que a calculadora não pode ser considerada como objeto passível de substituição ao equipamento ECF, porquanto não possibilitar o registro ou processamento de dados.

Não obstante, como bem observou o ilustre autor do feito, a tese da defesa não pode prosperar, haja vista que a desqualificação, feita por esta, quando tenta demonstrar que a calculadora não tem todas as características de um equipamento ECF, citando os art. 785 e 787 do RICMS, não afasta a ilegalidade, ao contrário reforça a acusação, pois se a máquina de calcular atendesse às exigências dos referidos artigos, equivaleria a um equipamento emissor de cupom fiscal o que não ensejaria na presente demanda, eis que, certamente, pelo fisco seria homologada.

Com efeito, o que é objeto de censura é a utilização do equipamento não fiscal, porquanto não guardar as características e não possuir os recursos do ECF, que inclusive, por atender aos interesses fisco, apenas entra no mercado após a homologação deste. Fato incorrente com o equipamento apreendido.

Na verdade, a substituição admoestada se restringe às funções comuns entre o equipamento apreendido e o ECF, como por exemplo, o processamento de diversos valores unitários para se chegar ao somatório total. Certamente que dentre os pontos de interseção não estão aqueles de interesse e necessários ao exercício do poder de polícia do fisco.

No âmbito legal, temos a Lei Estadual nº 6968/96, regulando as obrigações do contribuinte em seu art. 18, estatuinto o dever do sujeito passivo emitir documentos fiscais, conforme o inciso XII. Quando o atuado utilizou apenas a calculadora em seu estabelecimento, sem a utilização de equipamento que possibilite emissão de documento fiscal válidos, substituiu um equipamento válido, cujo uso é obrigatório em decorrência do poder de polícia do Estado, por um imprestável para os fins fazendários.



Noutro dizer, nem todo equipamento que atende aos interesses do sujeito passivo da obrigação, é aproveitado pelo fisco, motivo pelo qual (por não atender ao fisco), é que o equipamento apreendido tem seu uso vedado pela legislação pertinente,

Ademais, não há dúvida de que a legislação de regência considera infração, com penalidade específica, não apenas o uso, mas também a manutenção, assim como a posse do referido equipamento, sem autorização, conforme o art. 340, VIII, "r", do RICMS, reproduzindo o texto da Lei 6968/96, por ele regulamentada.

r) possuir, utilizar ou manter no estabelecimento, no ponto de venda, em substituição ao equipamento de controle fiscal, qualquer equipamento utilizado para efetuar cálculo, inclusive máquina de calcular com mecanismo impressor: um mil e quinhentos Reais, por equipamento.

Demais disso, tendo em vista que a atuada não nega a existência do equipamento no estabelecimento, limitando a argumentar que o referido equipamento não processava nem registrava informações, o que culminaria, a seu juízo, na impossibilidade do cometimento da infração denunciada, eis que não restaria ofensa ao art. 830AAU do RICMS, nos debruçaremos sobre referidos pontos.

abaixo: Analisemos, pois, o referido dispositivo legal, para tanto, transcrevo-o

Art. 830-AAU. A utilização, no recinto de atendimento ao público, de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações com mercadorias ou com a prestação de serviços somente será admitida quando integrar o ECF, de acordo com autorização concedida pela repartição fiscal a que estiver vinculado o estabelecimento.(g.n)

Parágrafo único. O equipamento em uso, sem a autorização a que se refere o caput ou que não satisfaça os requisitos desta, poderá ser apreendido pela SET e utilizado como prova de infração à legislação tributária.

Pois bem, resta perquirir se o equipamento propulsor de toda querela possibilita ou não o **registro ou processamento de dados**, a que se refere o dispositivo legal reproduzido.

De logo, podemos dizer, sem de trair a fidedignidade, que registrar dados, de forma bem singela, é o ato de anotar, armazenar, consignar, escrever com ou sem auxílio de máquinas, etc.

Por corolário, temos que tais registros podem ocorrer na memória (humana ou eletrônica), livros, cadernos, fitas de papéis, fotos, arquivos magnéticos, etc.

In casu, verifica-se que em decorrência do equipamento em jogo possibilitar a impressão das informações por ela recebidas e processadas, tais como valor unitário e total de uma série de informações alimentadas, indiscutivelmente possibilita o registro, todos eles gravados na fita de papel armazenadora de todas as informações objeto



do processamento. Havendo, inclusive a possibilidade da impressão na fita dupla, onde o consumidor fica com uma via e o comerciante com a outra para seus arquivos e controle.

Logicamente, tais informações não se prestam aos controles do fisco decorrentes do seu poder de polícia, mesmo porque a ele já mais chegariam. Prestam-se somente aos interesses da sociedade empresária, em prejuízo da sociedade civil, pois se revela em artifício propulsor da sonegação fiscal.

Quanto à segunda premissa, sem maiores delongas, em geral, um processamento se realiza de acordo com o esquema abaixo:

1 - A **entrada** (*input*). Se refere a algum dado de entrada do processamento, são valores onde o processo irá atuar. Como por exemplo, um arquivo enviado para um compressor de dados.

2 - O **processamento**. É onde os dados de entrada serão processados para gerar um determinado resultado. O equipamento executa o arquivo, como por exemplo: o cálculo salarial, de uma lista de produtos, uma complexa expressão matemática, ou até mesmo uma simples movimentação de dados ou comparação entre eles. No caso do processamento computadorizado esta tarefa é realizada por meio de um algoritmo escrito numa linguagem de programação que é compilado e gera o código de um programa responsável pelo processamento.

3 - A **saída** (*output*). É simplesmente o resultado de todo o processamento, em todo processamento temos dados gerados como resultado, essas saídas podem ser impressas na tela, em papel, armazenadas em um arquivo, ou até mesmo servir como entrada para um outro processo. O equipamento hábil exhibe os resultados obtidos na tela.

Em síntese, processar dados consiste em manipular informações iniciais com o objetivo de produzir outras informações, outros dados ou os mesmos dados sob uma nova forma.

Assim, restou clarificado que o equipamento apreendido pelo fisco, possibilita o registro, no mínimo através da fita de impressão, abstraindo-se da possibilidade de possuir memória eletrônica, bem como permite o processamento, por exemplo sendo alimentado com o valor unitário de diversos itens e oferecendo o montante ou o somatório correspondente.

Ultrapassados os pontos acima postos, e perquirindo-se sobre o tema obrigação tributária, observa-se que o Código Tributário Nacional, em seu art. 113, versa sobre as duas obrigações do sujeito passivo, a obrigação principal (pagar tributos) e a obrigação acessória (fazer ou não fazer em prol da fiscalização tributária), sendo esta destituída de valor patrimonial.

O parágrafo segundo do artigo acima nos assegura que:

Art. 113, § 2º “A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos”.



Destarte, posse, a utilização ou a simples existência de equipamento não permitido, trata-se de uma obrigação acessória de cunho negativo, cuja inobservância sujeita o infrator aos rigores da Lei, arcando com os efeitos das penalidade aplicáveis.

De sorte que *in casu*, restou configurada a infringência a uma obrigação acessória, cujo fato gerador “é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal”.

A jurisprudência do TRF 1ª e 4ª Região, consagra o entendimento acima abraçado, vejamos algumas ementas:

Ementa: ... A inobservância da obrigação acessória, independentemente da exigência de qualquer outro requisito, gera penalidade pecuniária exigível do responsável, que será configurada como obrigação principal, nos termos dos §§ 3º e 1º do art. 113 do Código Tributário Nacional.” (TRF 1ª Região. AC 1997.01.00034175-8/MG. Rel.: Juiz Mark Yshida Brandão (convocado). 8ª Turma. Decisão 02/03/07. DJ de 19/03/07, p. 161.)

“Ementa: ... A obrigação tributária acessória é autônoma, não tendo sua observância vinculada a qualquer obrigação principal. A obrigação acessória, uma vez descumprida, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (CTN, art. 113, §3º). ...” (TRF 4ª Região. AMS 2004.71.08005391-7/RS. Rel: Des. Federal Vilson Darós. 1ª Turma. Decisão: 30/05/07. DE de 12/06/07.)

No caso em análise, manter o equipamento de comprovação de pagamento pelas vias de cartão de crédito/débito que não está vinculado a um equipamento de controle fiscal constitui, por si só, uma infração, mesmo que não haja intenção do contribuinte de utilizá-la, hipótese que não se cogita nem por absurdo, conforme art. 136 do CTN, in verbis:

Art. 136. “Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Saliente-se, em reforço ao robusto conjunto probatório, que o próprio contribuinte admitiu ter o equipamento em seu estabelecimento, não restando, por conseguinte, dúvidas quanto à infringência ao disposto no Art. 150, inciso XIX c/c Art. 830-AAU do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97.

De resto, a defesa não conseguiu carrear aos autos qualquer prova válida, como também não trouxe nenhum fato novo que pudesse arrancar a robustez do lançamento, que com todo denodo foi perfectibilizado pelo autor do feito no exercício de sua competência privativa e vinculada, de que cuidam os artigos 3º e 142 do venerando CTN.



Destarte, não vislumbro como não se acolher a denúncia de que cuida a inicial.

DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa SANTOS E SANTOS LTDA, para impor à autuada a aplicação da penalidade prevista pelo Art. 340, VIII, “r”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, que regulamentou a Lei 6968/96, no valor de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), em valores históricos, sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 24 de julho de 2012.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal