DECISÃO Nº: **89/2013**

PROTOCOLO: 544480/2012-1
PAT Nº: 1.049/2012 - 1ª UR
AUTUADA: SANTOS E SANTOS LTDA
INSCRIÇÃO: 20.091.917-2
ENDEREÇO: Av. Afonso Pena, 550, Petrópolis, Natal-RN

EMENTA: ICMS – INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA QUE TEM POR OBJETO PRESTAÇÃO NEGATIVA.

1. Apreensão de equipamentos utilizados em substituição ao ECF sem a devida autorização da repartição fiscal.
2. Equipamentos que possibilitam o registro em bobina de papel do valor das operações com mercadorias.
3. Argumentos trazidos pela defesa desprovidos de elemento descaracterizador da exação fiscal
4. Atuação da agente fazendária que efetuou a apreensão dos equipamentos em conformidade com que dispõe a legislação tributária de regência.
5. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

1. O RELATÓRIO

1.1 A DENÚNCIA

Dessume-se do Auto de Infração nº 1.049/2012-1ª URT, lavrado em 30 de outubro de 2012, que a empresa acima identificada, qualificada nos autos, infringiu o disposto no art. 150, inciso XIX c/c art. 830-AAU, todos do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, em virtude da utilização de máquina calculadora em substituição ao Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF.

Ao fato denunciado, o autuante propõe a aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso VIII, alínea *r*, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, ambos do regulamento supramencionado, importando em multa no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), em valores históricos.

SET - COJUP
Proc. nº 20797/2012
Folha 67

1.2 A IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se à denúncia oferecida, a autuada ofereceu defesa intempestivamente onde, principiamente, alega que a auditora fiscal Liane Bezerra procedeu à autuação da impugnante sob o argumento de ofensa ao art. 340, VIII, alínea "m", do RICMS, aplicável às infrações de posse de equipamento que possibilite registro ou processamento de dados relativos a operações de ICMS, sem o conhecimento da autoridade fiscal.

Em seguida, assegura que o equipamento apreendido pelo Fisco trata-se de simples máquina calculadora Olivetti Logos 802 B, série 91000813, consoante discriminado no termo de apreensão, colacionado ao auto de infração.

Complementa dizendo que a referida calculadora é equipamento comum desprovido de condições tecnológicas ou funcionais de transmitir, processar ou armazenar qualquer tipo de informações em banco de dados, servido apenas como ferramenta auxiliar no cálculo matemático.

Noutro aspecto, declara que a conduta ilegal do órgão fiscalizador violou o seu direito de propriedade, proporcionando-lhe amargo prejuízo financeiro, agravado com o arbitramento de multa pelo suposto descumprimento da referida obrigação acessória, o que também se mostrou indevido.

Adiante, obtempera que "jamais utilizou em seu estabelecimento equipamento para efetuar cálculo, com mecanismo de impressão, em substituição ao ECF, mas tão somente utilizou-se de instrumento de auxílio matemático, até porque o estabelecimento demonstrou, na oportunidade da fiscalização, que a empresa possuía ECF em pleno funcionamento".

Além disso, afiança que a apreensão do equipamento, afronta os princípios que informam a atuação administrativa, estando em desarmonia com os preceitos constitucionais da finalidade, legalidade, direito de propriedade, motivação administrativa, devido processo legal, ampla defesa, contraditório e segurança jurídica.

Izenildo Costa
Julgador Fiscal

SET - COJUP
Proc. nº 3049/2012
Folha: 688

Aduz ainda, que a recepção do ato da fiscal pelo seu superior hierárquico, ofende flagrantemente o princípio da autotutela administrativa, pelo qual à administração é dado o dever de revogar os seus atos quando eivados de vícios insanáveis.

Sustenta que a administração agiu com manifesto abuso de autoridade, afrontando os direitos e garantias individuais da impugnante, como a propriedade e dignidade, suscitando a nulidade do ato praticado.

Ao final pugna pelo decreto da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, no mérito, pela improcedência do Auto de Infração impugnado.

1.3 A CONTESTAÇÃO

Instado a manifestar-se sobre a impugnação, o autuante apresentou suas considerações conforme fls. 62 a 65, apontando, inicialmente, varias divergências entre as alegações da defendente e a realidade dos autos, tais como: a data da visita fiscal; o nome da auditora que realizou a fiscalização; e o dispositivo legal tido como ofendido.

Dando seguimento à sua explanação, o autuante diz que a alegação da autuada de que o fisco, ao apreender a calculadora, confiscou seu patrimônio sem respaldo legal, é totalmente infundada, uma vez que o auto de infração está baseado no RICMS/RN, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97.

Avante, contrapondo-se ao argumento da autuada de que o ato administrativo de apreensão e a lavratura do auto de infração estariam revestidos de vícios insanáveis, assevera que todos os atos praticados pelas autoridades fiscais se pautaram pela mais estrita legalidade.

Conclui pugnando pela procedência do feito fiscal, por entender que a defesa encontra-se destituída de fundamentação legal, tendo sido apresentada com intenções meramente protelatórias.

SET - COJUP
Proc. nº 0979/2012
Folha 69

2. OS ANTECEDENTES

Consta dos autos que o coletado não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado, consoante informação constante no Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais de fls. 23.

3. O MÉITO

Versam os presentes autos sobre a acusação de estar o contribuinte utilizando duas máquinas calculadoras, com mecanismo de impressão, em substituição ao Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF.

Preliminarmente, no que se refere aos requisitos formais, com fundamento nos arts. 39 a 44 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, que norteiam os requisitos a serem observados pela constituição de auto de infração, verifica-se que a peça sob exame encontra-se regularmente constituída, podendo de modo claro identificar a natureza da infração vinculada e a pessoa do infrator, assegurando, dessa forma, ao contribuinte o pleno exercício de sua defesa.

Ainda, com relação à formalidade processual, observa-se que a autuada, apesar de ter sido cientificada do feito fiscal por Edital publicado em Diário Oficial do Estado de 08 de dezembro de 2012, somente apresentou a peça impugnatória em 11 de janeiro de 2013, ultrapassando o prazo prescrito no art. 83 do Regulamento do PAT, fato suficiente para considera-la revel.

Contudo, a revelia não impede a apresentação, ainda que tardia, da contestação, por ausência de regra legal que assim determine, pelo princípio da documentação dos atos processuais e, principalmente porque se trata de meio indispensável para garantia potencial do princípio da ampla defesa, do contraditório, enfim, do devido processo legal.

Vencida a análise prévia dos aspectos formais, chega-se ao exame da questão de fundo.

Izenildo Costa
Julgador Fiscal

SET - COJUP
Proc. nº 1049/2012
Folha: 10

De início, cumpre destacar que a defendente ao referir os fatos acontecidos por ocasião do processo fiscalizatório cometeu vários equívocos: primeiro indica o dia 09/11/2011, como aquele em que ocorreu a fiscalização; segundo aponta a Sra. Liane Bezerra, como autora da autuação; terceiro expõe que ficou consignado no termo de apreensão que o bem apreendido trata-se de calculadora Olivetti Logos 802 B, série 91000813.

Ora, os documentos acostados ao caderno processual revelam que a ação fiscal teve início em 06/06/2012, ocasião em que a auditora fiscal Adriana Alves Garcia lavrou o termo de apreensão de fls. 14, no qual constam discriminados os seguintes equipamentos: a) calculadora c/dispositivo impressor ELGIN 4004729; e b) calculadora c/dispositivo impressor Olivetti 91000811.

Vale, ainda, salientar que a autuada não nega que os equipamentos apreendidos encontravam-se em seu estabelecimento empresarial, justificando apenas que eram utilizados como auxiliar no cálculo matemático e que não tinham capacidade de registrar ou armazenar informações em banco de dados. Assim entendido porque tais equipamentos assemelham-se àquele referido na peça defensiva.

Da análise dos autos, constata-se que os equipamentos em questão possibilitam o registro em bobina de papel, simples ou duplo, do valor individualizado das operações com mercadorias, bem como do montante correspondente, podendo ainda ser ofertado ao consumidor uma das vias, ficando a outra em poder do vendedor para seu controle.

De acordo com o comando emergente do art. 830-AAU do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, a utilização de qualquer equipamento com capacidade de registar ou processar dados relativos a operações com mercadorias, só é admitida quando este estiver incorporado ao ECF e ainda, com prévio consentimento da repartição fiscal do domicílio do contribuinte, senão vejamos:

> ***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*

SET - COJUP
Proc. nº 1079/2012
Folha: 7

> *de serviços somente será admitida quando integrar o ECF, de acordo com autorização concedida pela repartição fiscal a que estiver vinculado o estabelecimento.*
>
> ***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.*

Neste contexto, a infringência ao texto acima transladado, faz com que o infrator esteja sujeito à penalidade pecuniária prevista no art. 340, inciso VII, alínea *r* do RICMS/RN, *in verbis*:

> ***Art. 340.*** *São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:*
>
> *(...)*
>
> ***VIII-*** *relativas a equipamentos de controle fiscal e automação comercial:*
>
> *(...)*
>
> *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.*

A clareza da situação fática narrada no relatório fiscal de fls. 16/17, dispensam divagações ou maiores considerações, tendo em vista que a matéria enquadra-se perfeitamente na tipificação tributária supra.

Razão não assiste ao coletado quando afirma que o Fisco, ao apreender os equipamentos, violou o seu direito de propriedade, uma vez que a agente fazendária atuou nos limites do RICMS/RN, conforme se depreende dos dispositivos sobreditos (art. 830-AAU, p. u.).

SET - COJUP
Proc. nº
Folha:

Ademais, os argumentos trazidos pela defesa são desprovidos de elemento descaracterizador da exação fiscal, não possuindo qualquer fundamento fático que pudesse macular o procedimento fiscalizatório, que não o inconformismo da impugnante com a lavratura do Auto de Infração em questão.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária e tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado, legítimo se torna o lançamento.

4. A DECISÃO

Isto posto, levando-se em consideração que as razões de defesa da litigante revelam-se ineficazes para invalidar o lançamento tributário de ofício, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de que cuida a inicial, lavrado contra a empresa SANTOS E SANTOS LTDA, para impor à autuada a pena de multa prevista no art. 340, VIII, "r" do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), sem prejuízo dos acréscimos legais.

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

COJUP, Natal, 25 de abril de 2013.

Izenildo Ernesto da Costa
Fiscal Julgador