

A.I. N° - 902811-0/04
AUTUADO - VIRIATO DELICATESSEN LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ AUGUSTO DE AGUIAR GONÇALVES
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 12.11.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0424-02/04

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). **[a]** DIVERGÊNCIA ENTRE OS DADOS DOS LACRES CADASTRADOS NO SISTEMA ECF E OS DADOS CONSTANTES NO EQUIPAMENTO. **b)** EQUIPAMENTO MANTIDO NO RECINTO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO SEM LACRE, OU COM LACRE ABERTO OU COM LACRE VIOLADO.] MULTAS. Procedimento, em princípio, nulo, por inobservância do devido processo (procedimento) legal: inobservância do art. 40 do RPAF/99. No entanto, pela falta de prova do cometimento, adentrando-se ao mérito, com fundamento no princípio da economia processual, não há motivo fático para as multas imputadas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/6/04, diz respeito a multas por infração – constatação de ocorrências 1 e 3 no ECF-IF *[sic]*, conforme relatório de vistoria em ECF e relação de ocorrências, anexos. Foram estipuladas duas multas, uma de R\$ 13.800,00 e outra de R\$ 460,00, totalizando R\$ 14.260,00.

O contribuinte apresentou defesa negando o cometimento das infrações. Diz que no dia 18/6/04 a fiscalização apreendeu o equipamento emissor de cupom fiscal (ECF-IF) porque o lacre estaria quebrado, sem indicação completa da numeração e lacre com folga excessiva nº 128546, que também foi apreendido. Acrescenta que esse mesmo equipamento foi devolvido a preposto da empresa no dia 21/6/04, sem lhe ser apresentado nenhum documento atestando a confirmação dos motivos da apreensão ou qualquer outra ocorrência.

A defesa alega que o Relatório de Vistoria e a Relação de Ocorrências não contemplam a penalidade aplicada. No que concerne à ocorrência nº 1 – "Constatação de equipamento lacrado com lacres indicados para última intervenção cadastrada no sistema ECF, porém com verificação de incremento do Contador de Reinício de Operação (CRO) em data posterior ao da última intervenção cadastrada" –, o autuado chama a atenção para o Relatório da Vistoria do ECF, assinado pelo agente de tributos Ednilton Meireles, no qual consta, na rubrica Memória Fiscal, a observação: "Sem indício de violação ou adulteração". Comparando aquele enunciado com o dispositivo que segundo o fiscal teria sido infringido (art. 915, XIII-A, b-2, do RICMS/97), a defesa argumenta que a multa prevista se refere ao contribuinte ou ao credenciado a intervir em equipamento de controle fiscal "que alterar valor armazenado na área de memória de trabalho de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF)" ou permitir a alteração, salvo na hipótese de necessidade técnica. O autuado alega que, se o próprio representante do fisco atesta no Relatório de Vistoria que não houve violação ou adulteração na memória do equipamento, não cabe a aplicação do dispositivo legal a que se reporta o Auto de Infração.

No tocante à ocorrência nº 3 – "Constatação de equipamento mantido no recinto de atendimento ao público no estabelecimento, sem lacre, ou com lacre aberto ou com lacre violado" –, a defesa observa que o dispositivo no qual o fato foi tipificado no Auto de Infração (art. 915, XIII-A, d-2, do RICMS/97) se refere ao contribuinte que mantiver, na área de atendimento ao público, equipamento de controle fiscal sem lacre, ou com lacre violado, ou sem adesivo destinado a identificar sua respectiva autorização de uso. Argumenta que não cabe esta penalidade, pois o ECF não estava em recinto de atendimento ao público, porque se encontrava quebrado, e a última vez em que foi utilizado para atendimento ao público foi em 13/1/03, conforme Leitura da Memória Fiscal anexa. Observa que, neste mesmo documento, pode ser constatado o período em que o equipamento foi utilizado e os valores armazenados, o que indica o seu pouco uso, devido ao fato de o equipamento em questão, desde que foi adquirido, apresentou problemas que impossibilitavam sua utilização. Conclui dizendo que, se o equipamento estava sem nenhum registro na sua Memória Fiscal havia mais de um ano, por estar sem condições de uso, a imputação não se enquadra no dispositivo da multa aplicada. Chama a atenção para o fato de que, após 13/1/03, foi emitido o Cupom Fiscal de leitura Z nº 33, em 3/8/03, para cessação de uso do equipamento, de acordo com o comprovante anexo. Arremata sua defesa salientando que, conforme o preposto fiscal atesta, não houve violação ou adulteração da Memória Fiscal do equipamento, de modo que não ocorreu sonegação ou omissão de valores, e o fisco não foi lesado.

Pede a improcedência do Auto de Infração.

O fiscal autuante, na informação prestada, em face da alegação da defesa de que não houve indício de violação ou adulteração na Memória Fiscal, diz que nem a lei e nem o regulamento do ICMS fazem qualquer referência à vinculação das multas ao efeito final de valor adulterado na Memória Fiscal. Considera ocorrida a infração, pois o contador de registro de operação (CRO) apresentou numeração superior à informada no último atestado de intervenção, ou seja, houve intervenção ilegal. Quanto à alegação da defesa de que o equipamento se encontrava quebrado, o fiscal contrapõe que essa circunstância não foi mencionada no Termo de Apreensão. Propõe que o fato seja julgado à luz, também, dessa alegação apresentada pelo autuado.

VOTO

Foram aplicadas duas multas. Uma, no valor de R\$ 13.800,00, em face da "Constatação de equipamento lacrado com lacres indicados para última intervenção cadastrada no sistema ECF, porém com verificação de incremento do Contador de Reinício de Operação (CRO) em data posterior ao da última intervenção cadastrada".

Vou tentar traduzir. Foi feita uma vistoria num equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) do estabelecimento do autuado, constatando-se uma divergência entre os dados dos lacres cadastrados no "Sistema ECF" da repartição e os dados constantes no equipamento. A divergência seria relativa ao Contador de Reinício de Operação (CRO).

Não me parece suficientemente provada a infração. Ao ser feita a inspeção do equipamento, o agente de tributos Ednilton Meireles consignou a seguinte observação no Relatório da Vistoria do ECF, na rubrica Memória Fiscal: "Sem indício de violação ou adulteração". Considero que essa observação põe por terra a suspeita de irregularidade. No máximo o que posso admitir é que houve um indício de irregularidade, e diante de tal indício cabia ao fisco aprofundar as verificações cabíveis, e não simplesmente aplicar a penalidade, sem prova concreta do fato.

Durante a sessão de julgamento, a nobre julgadora Dra. Teresa Carvalho lembrou que, na sessão do dia 7 do corrente mês, houve um julgamento de caso semelhante dessa mesma empresa, Auto de Infração nº 902815-3/04. Postos em cotejo os dois Autos, percebeu-se que, no presente, não há

nos autos Relatório de Vistoria em ECF que comprove ter havido intervenção indevida no equipamento ECF-IF marca Yanco 8000, tendo em vista que o Relatório à fl. 7 se refere a outro equipamento, modelo 6000, série 401114, que inclusive foi objeto de outro Auto de Infração, lavrado na mesma data, julgado por esta Junta na sessão do dia 7/10/04.

Diante disto, o procedimento fiscal, além de improcedente, seria nulo. O fiscal não atentou para a regra do art. 40 do RPAF/99, que, em princípio, veda que numa só ação fiscal sejam lavrados Autos de Infração distintos. De acordo com o supracitado dispositivo regulamentar, somente se admite a lavratura de mais de um Auto de Infração relativamente a uma só ação fiscal “em casos especiais”, mediante “justificativa circunstanciada” do auditor fiscal, a ser submetida à apreciação do Inspetor Fazendário, que “poderá autorizar” a lavratura de autos distintos, desde que isso seja feito para “facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão”, sendo que, caso autorizada a separação, deve ser anexada a cada Auto cópia da justificativa e da autorização. Além de todos esses requisitos, o parágrafo único do art. 40 manda que seja anexada a cada Auto cópia do Auto ou dos Autos de Infração anteriores.

Nada disso foi observado no caso em apreço pelo fiscal autuante, que lavrou dois Autos de Infração (se é que foram apenas dois) sem autorização do Inspetor Fazendário. Além de todos os requisitos previstos no art. 40, que foram preteridos, cumpre ressaltar que o RPAF somente admite tal procedimento se for para “facilitar o exercício da ampla defesa”. Ora, no caso presente, deu-se justamente o contrário: foi dificultada a defesa, e o próprio órgão julgador foi induzido a erro, no primeiro caso, ou seja, no julgamento do dia 7/10/04 (AI nº 902815-3/04), e somente descobriu o vício da ação fiscal no segundo julgamento pelo fato de, por acaso, ambos os Autos terem sido sorteados para a mesma Junta, contando-se, ainda, com a providencial agudeza da memória da ilustre Julgadora Dra. Tereza Carvalho.

Em face da ofensa ao art. 40 do RPAF, o processo, em princípio seria nulo, haja vista a flagrante inobservância do devido processo (procedimento) legal. No entanto, pela falta de prova do cometimento, conforme já assinalado, adentro ao mérito, com fundamento no princípio da economia processual, pois a multa do item 1º é improcedente.

A segunda multa, de R\$ 460,00, diz respeito à “Constatação de equipamento mantido no recinto de atendimento ao público no estabelecimento, sem lacre, ou com lacre aberto ou com lacre violado”. Pela leitura do art. 915, XIII-A, d-2, do RICMS/97, noto que um dos elementos objetivos da tipificação do fato é que o equipamento se encontre “na área de atendimento ao público”. A defesa alegou que o equipamento não estava em recinto de atendimento ao público, porque se encontrava quebrado, e a última vez em que foi utilizado para atendimento ao público foi em 13/1/03, conforme Leitura da Memória Fiscal anexa. Observa que, neste mesmo documento, pode ser constatado o período em que o equipamento foi utilizado e os valores armazenados, o que indica o seu pouco uso, devido ao fato de o equipamento em questão, desde que foi adquirido, apresentou problemas que impossibilitavam sua utilização. Conclui dizendo que, se o equipamento estava sem nenhum registro na sua Memória Fiscal havia mais de um ano, por estar sem condições de uso, a imputação não se enquadra no dispositivo da multa aplicada. Chama a atenção para o fato de que, após 13/1/03, foi emitido o Cupom Fiscal de leitura Z nº 33, em 3/8/03, em razão da cessação de uso do equipamento, de acordo com o comprovante anexo. Ao falar sobre esse aspecto, o fiscal observou que as circunstâncias suscitadas pela defesa não foram mencionadas no Termo de Apreensão, e por isso propõe que o fato seja julgado à luz, também, dessa alegação apresentada pelo autuado. Seja o que for que o fiscal tenha querido dizer com a expressão “julgue-se à luz, também, dessa alegação apresentada pelo autuado”, não está caracterizada a infração.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **902811-0/04**, lavrado contra **VIRIATO DELICATESSEN LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA