

A.I. Nº - 934144-7/04
AUTUADO - FERNANDES & LIMA LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 04.03.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0043-02/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS PROCEDIMENTAIS. PROVAS INSUFICIENTES. É nulo o procedimento desprovido de elementos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao infrator. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/9/04, acusa o seguinte: “Credenciado propiciou ao contribuinte o uso de ECF em desacordo com a legislação (lacre folgado e visor solto)”. Multa estipulada: R\$ 4.600,00.

Os sócios da empresa autuada apresentaram defesa, que se inicia com a transcrição dos dispositivos do Regulamento do imposto apontados no enquadramento do fato. Alegam que estariam afastados da empresa, que atualmente é dirigida por Samuel Guimarães de Santana, irmão de um dos signatários da peça defensiva, que seria o técnico responsável pela intervenção no equipamento que originou a presente autuação. Os signatários da defesa consideram que a empresa deve ter prestado serviço técnico por solicitação da empresa não mencionada no Auto de Infração. Quanto ao lacre, cujo número não é mencionado no Auto de Infração, alegam que, por defeito de fabricação, por acidente ou por descuido técnico, o lacre ou não foi suficientemente apertado ou foi adulterado, o que provocou uma folga que, segundo o fisco, permite o reparo do equipamento sem o rompimento do referido lacre, podendo o proprietário do equipamento utilizar os serviços de qualquer empresa ou técnico avulso, não necessitando, necessariamente, acionar apenas empresas credenciadas. Fazem uma comparação com o lacre das placas de veículos, dizendo que a responsabilidade é do proprietário. Os signatários da peça defensiva aduzem que para a sua empresa não há vantagem nenhuma em situação como esta, vantagem pode haver é para o proprietário do equipamento, tanto nos custos de reparos mais baixos, contratando empresas não credenciadas, como na possibilidade de supressão de valores registrados, já que, sem utilizar novos lacres, nenhum documento precisará ser emitido, ocultando o técnico autor da intervenção. Observam que a sua empresa está em atividade desde 8/4/1991, atuando sempre com responsabilidade, tendo inúmeras vezes auxiliado o fisco, quando solicitado para tal. Alegam que ocorrem defeitos de fabricação, enganos e equívocos. Dizem que a sua empresa é pequena, com lucratividade diminuta, dificilmente terá condições de pagar a multa que lhe foi imposta. Pedem que a multa seja anulada.

O fiscal autuante prestou informação explicando como se procedeu a ação fiscal de que resultou o presente Auto de Infração. Considera que ficou constatado na vistoria de um ECF Yanco 6000-Plus nº 516248, pertencente à empresa Edivaldo Pereira de Oliveira, apreendido através do Termo de Apreensão nº 103989, que o equipamento estava com a resina de proteção da memória fora do padrão de fábrica. Diz que os lacres nº 0396556, 0396550 e 0396558, que se encontravam no equipamento, coincidem com os que foram anteriormente colocados pela empresa credenciada responsável pela última intervenção técnica cadastrada no sistema que controle a lacração de

ECFs, e estavam folgados, propiciando ao proprietário do equipamento o seu uso em desacordo com a legislação.

O fiscal observa que, pelo extrato do SECF na fl. 7 e verso, a empresa credenciada responsável pelos lacres encontrados no equipamento apreendido é a Fernandes & Lima Ltda., razão pela qual foi autuada. Diz que uma lacração feita de forma correta não permite que haja folga posterior, por maior que seja o intervalo de tempo, a menos que houvesse violação dos lacres, o que não foi constatado na vistoria do ECF, haja vista que qualquer ação de adulteração deixaria marcas nos lacres e a vistoria feita por técnicos especializados indicaria prontamente a adulteração.

O autuante lamenta que, no Relatório de Vistoria às fls. 17 e 18, houve uma falha do técnico da GEAFI, por não citar os números dos lacres encontrados no ECF vistoriado, mas tal falha, a seu ver, é sanável, por apresentar fotos dos lacres com visualização das numerações. Considera que o laudo do representante da Yanco, à fl. 25, supre tal falha, ao indicar os números dos aludidos lacres. Assinala que o Auto de Infração faz menção ao Termo de Apreensão nº 103989, e este indica a empresa onde foi encontrado o ECF em situação irregular e descreve o equipamento apreendido, e que no processo consta o laudo, à fl. 25, com referência aos números dos lacres do equipamento. Opina pela procedência da autuação.

VOTO

Está em discussão nestes autos uma multa aplicada a empresa credenciada a intervir em equipamento emissor de cupom fiscal (ECF).

A defesa reclamou que não foi mencionada no Auto de Infração a empresa proprietária do equipamento, e que no Auto de Infração também não é mencionado o número do lacre que estaria irregular.

O fato foi descrito assim, no Auto de Infração: “Credenciado propiciou ao contribuinte o uso de ECF em desacordo com a legislação (lacres folgados e visor solto)”. Traduzindo: foi estipulada a multa em questão porque o autuado, sendo empresa credenciada a intervir em equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), propiciou o uso de ECF em desacordo com a legislação, em virtude de ter posto lacres folgados e deixado o visor solto, ao fazer a intervenção num equipamento de alguém.

Há, portanto, um problema grave na descrição do fato neste caso, porque o Auto de Infração:

- a) não informa como o fato foi apurado;
- b) não diz qual o equipamento em que teria sido verificada a irregularidade;
- c) não indica os números dos lacres que teriam sido encontrados folgados;
- d) não indica quem seria o proprietário ou usuário do equipamento em possível situação irregular.

Ou seja, não foi observado o preceito do art. 39, III, do RPAF, segundo o qual a descrição do fato deve ser feita de forma clara e precisa.

Ao prestar a informação, o fiscal disse que o Auto de Infração faz menção ao Termo de Apreensão nº 103989, e este indica a empresa onde foi encontrado o ECF em situação irregular e descreve o equipamento apreendido.

Ocorre que o referido Termo de Apreensão não constava nos autos. Está patente que o número do Termo de Apreensão, no campo 08 do Auto de Infração, foi apostado, ao que parece, após a

lavratura deste (note-se o tipo de caligrafia). Isto não teria maiores conseqüências, não fosse o fato de que a cópia do referido Termo de Apreensão só foi anexada aos autos após a intimação dos responsáveis pela empresa.

Sendo assim, houve cerceamento de defesa.

Cerceamento de defesa é fato que pode ser sanado, mediante reabertura do prazo de defesa. No entanto, existem neste caso aspectos outros, que me levam à conclusão de que não há prova, nos autos, do cometimento imputado ao autuado.

Mas, antes de falar sobre isso, quero deixar registrado que houve adulteração das peças deste processo. Note-se que o autuante, na informação prestada, se refere ao extrato do SECF na fl. 7 e verso. Porém, quando se vai à fl. 7 e seu verso, percebe-se que se trata de uma intimação, e o verso está em branco. O extrato a que o fiscal se reporta, que era a folha 7, foi renumerado como fl. 14.

Adiante, o fiscal se refere a um Relatório de Vistoria que se encontraria às fls. 17 e 18. Ocorre que as fls. 17 e 18 dizem respeito a leituras “X”. As fls. 17 e 18 originárias foram renumeradas como fls. 24 e 25.

Salientei, inicialmente, que houve cerceamento de defesa, fato que, em princípio, é passível de ser saneado.

Em seguida, assinaei que houve acréscimo de papéis aos autos, sem a devida ressalva, e as folhas foram renumeradas. Talvez isso não tenha importância, mas faço o registro porque vi e considero meu dever consignar o fato de que tive conhecimento.

Afora esses aspectos, há outros, de natureza probatória, que afetam o mérito da autuação. Noto que o Relatório de Vistoria em ECF à fl. 24 está incompleto – falta a assinatura do responsável pela sua emissão. Como se trata de cópia, poder-se-ia baixar o processo em diligência, para juntada do instrumento completo, que decerto está assinado. No entanto, conforme foi observado pelo fiscal autuante, ao prestar a informação, no aludido Relatório de Vistoria houve uma falha do técnico da GEAFI, por não citar os números dos lacres encontrados no ECF vistoriado. O autuante, após apontar essa falha, aduz que ela, a seu ver, seria sanável, pois na fl. 25 constam fotos dos lacres com visualização das numerações. O fiscal diz que os lacres que se encontravam no equipamento eram os de nº 0396556, 0396550 e 0396558. Confesso que não consegui enxergar esses números nas fotos à fl. 25.

Em suma, não há prova de que o autuado tivesse cometido a infração que lhe foi imputada.

No Termo de Apreensão à fl. 10 consta que haveria “suspeita de adulteração” do equipamento. Ou seja, quando foi feita a apreensão, havia apenas suspeita – o que é natural: o equipamento foi apreendido para perícia. Entretanto, no momento de proceder-se à prova do fato, para que deixasse de ser mera suspeita para se consubstanciar numa infração real, houve uma falha, que, segundo o autuante, seria do técnico da GEAFI, por não indicar no Relatório de Vistoria do ECF os números dos lacres encontrados folgados.

Não me parece suficientemente provada a infração.

É nulo o Auto de Infração quando não houver elementos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao infrator.

A repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **934144-7/04**, lavrado contra **FERNANDES & LIMA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA