

A. I. N° - 934491-8/04
AUTUADO - COSTA E CAVALCANTI COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - WALTER LUCIO C. DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 07/04/2005

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0094-03/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. É nulo o auto de infração lavrado com fundamento em apreensão e vistoria de equipamento emissor de cupom fiscal sem o acompanhamento do contribuinte autuado. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 09/11/04, para exigir a multa no valor de R\$13.800,00, em decorrência da constatação de que o contribuinte estava usando um equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) “com resina de proteção da memória do equipamento adulterada, permitindo a alteração do valor armazenado na área da memória do ECF”.

O autuado apresentou defesa (fls. 16 a 20), alegando, inicialmente, que, em 29/07/03, a empresa credenciada Fernandes & Lima Ltda., a seu pedido, lacrou o equipamento ECF-IF IANCO-8000 n° de fabricação 13853, tendo colocado os lacres n°s 214485 e 214486, e que, meses depois, “ouviu dizer” que a empresa Allmaq Comércio e Serviços Ltda., também credenciada pela Secretaria da Fazenda, instalava um sistema de controle de estoque pelo qual se interessou.

Prossegue dizendo que, em 10/03/04, a empresa Allmaq efetuou intervenção no ECF mencionado para instalar o sistema de controle de estoque, substituindo os lacres existentes pelos de n°s 439443 e 439444. Afirma que, em 29/09/04, a mesma empresa Allmaq, por um seu preposto, esteve em seu estabelecimento e, argumentando a necessidade de proceder a uma vistoria, retirou o ECF e, no dia seguinte (30/09/04), apresentou o equipamento à Gerência Fiscal da SEFAZ, que o apreendeu, sob o argumento de que o mesmo estava com a resina protetora da memória fiscal adulterada.

Acrescenta que, no dia 05/11/04, foi lavrado este Auto de Infração com base em um laudo técnico feito em 30/09/04, não obstante a vistoria ter sido realizada, “paradoxalmente”, em 29/10/04 (quase um mês após), tudo conforme os documentos apensados aos autos.

Argumenta que o laudo técnico em que se fundamentou o presente lançamento é imprestável porque:

1. em momento algum foi intimado para acompanhar a vistoria do equipamento apreendido ou para nomear assistente técnico, até porque a vistoria ocorreu em 29/10/04 e somente ficou sabendo do fato em 09/12/04, “data em que, tendo comparecido à INFAP exigiram-lhe sua assinatura num TERMO DE ACOMPANHAMENTO DE VISTORIA afirmando ter a tudo assistido”;

2. há uma impossibilidade técnica e jurídica de o laudo ser emitido em data anterior à realização da vistoria, razão pela qual impugna a conclusão inserida no referido laudo.

Alega que, ainda que o laudo técnico fosse regular e merecesse credibilidade, o fato de não ter sido intimado a acompanhar a abertura do equipamento “constitui indisfarçável cerceamento de defesa, em franca desobediência ao princípio insculpido no inciso LV o artigo 5º da Constituição Federal”.

Aduz que o inusitado fato de a empresa credenciada Allmaq ter promovido uma intervenção no ECF em 10/03/04 e, seis meses após, ter “retirado o mesmo equipamento alegando ter que fazer uma Vistoria, e, já no dia seguinte, 30/set/2004, haver retirado os lacres e proceder a entrega do equipamento à Gerência de Automação Fiscal da SEFAZ, sem dúvida evidencia desmedido interesse a atrair para si o elemento suspeita”, razão pela qual “já está promovendo a instauração de Inquérito Policial perante a autoridade competente para apuração de responsabilidade”. Por fim, pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 39 e 40), esclarece os fatos da seguinte forma:

1. o Sr. Edson Sacramento C. Filho trouxe, em 30/09/04, o ECF-IF Yanco 8000 com nº de fábrica 13853 ao Grupo de Vistoria em ECF da IFMT-Metro para que fosse vistoriado pelo técnico da GEAFI Ednilton Meireles e pelo representante da Yanco, o Sr. Elias Lima Santos, pois estava com suspeita em relação à originalidade da resina de proteção da memória fiscal do referido equipamento;
2. para formalizar a entrega do equipamento para vistoria, foi lavrado o Termo de Apreensão nº 122068 no mesmo dia, tendo o Sr. Édson assinado como detentor do ECF, o qual estava sob sua guarda após a retirada do estabelecimento do autuado;
3. o Sr. Édson acompanhou a vistoria feita no dia 30/09/04, pois se entendeu que ele poderia representar o dono do ECF já que havia sido formalmente autorizado a retirar o equipamento do estabelecimento autuado para ser vistoriado;
4. o laudo técnico da vistoria foi feito pelo representante da Yanco em 30/09/04 e condenou a originalidade da resina que estava no ECF, sendo este o documento que embasou a autuação;
5. o relatório de vistoria em ECF, feito pelo representante da GEAFI, foi impresso e lhe foi entregue em 29/10/04 e também condenou a resina confirmando a irregularidade detectada no laudo técnico e não deixando mais dúvidas para que se procedesse à lavratura deste Auto de Infração em 09/11/04;
6. quando a Sra. Clelice Costa Cavalcanti, representante da empresa autuada, compareceu à sala do Grupo de Vistoria em ECF no dia 09/12/04 para pedir esclarecimentos sobre a autuação que lhe fora impingida, o funcionário que a atendeu, verificando que não havia no PAF Termo de Acompanhamento de Vistoria assinado pelo próprio autuado, achou, por uma questão de formalismo, que deveria haver tal documento para compor melhor o processo;
7. o equipamento foi trazido à sala do Grupo de Vistoria em ECF, pois já havia sido anteriormente encaminhado para o depósito de mercadorias e equipamentos apreendidos da IFMT-Metro, e, na presença da Sra. Clelice, foi aberto e lhe foi mostrada a resina adulterada;
8. foi, então, lavrado novo Termo de Acompanhamento de Vistoria e solicitado à representante do contribuinte autuado que assinasse tal termo. Alega que não houve má

fê nesta solicitação, haja vista que o termo foi lavrado com a data do comparecimento do contribuinte na segunda “vistoria”.

Quanto às alegações defensivas, afirma que o sujeito passivo não apresentou nenhum argumento sobre o conteúdo do fato motivador da autuação, procurando escusar-se em defeitos de caráter formal do processo, os quais, em seu entendimento, não o inviabilizam.

Conclui dizendo que o equipamento continua apreendido na IFMT-Metro, como prova material da infração, e disponível para qualquer vistoria que se julgue necessário para o completo esclarecimento dos fatos que ensejaram a presente autuação e, finalmente, pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir a multa no valor de R\$13.800,00, em decorrência da constatação de que o contribuinte estava usando um equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) “com resina de proteção da memória do equipamento adulterada, permitindo a alteração do valor armazenado na área da memória do ECF”.

O autuado fundamentou a sua defesa nos seguintes argumentos: a) que não acompanhou a vistoria realizada pela Secretaria da Fazenda, no equipamento emissor de cupom fiscal nº 13853, da marca Yanco e modelo ECF-IF Yanco 8000, considerando que, somente após a lavratura do Auto de Infração é que tomou conhecimento da apreensão, havendo cerceamento ao seu direito de defesa; b) o presente Auto de Infração foi lavrado em 09/11/04 com base em um laudo técnico feito em 30/09/04, não obstante a vistoria ter sido realizada, “paradoxalmente”, em 29/10/04 (quase um mês após).

Analisando os documentos juntados aos autos, verifico que, efetivamente, o contribuinte não foi chamado a acompanhar todo o procedimento de apreensão do equipamento e da posterior vistoria nele realizada, fato confirmado pelo próprio autuante em sua informação fiscal. Muito embora o Termo de Apreensão nº 122068 tenha sido regularmente lavrado em 30/09/04 e assinado pelo Sr. Édson Sacramento C. Filho, preposto da empresa credenciada Allmaq Comércio e Serviços Ltda., como detentor do ECF-IF, entendo que a vistoria do equipamento somente poderia ter sido feita na presença de um representante do contribuinte autuado, a fim de que ele pudesse constatar a lisura do procedimento adotado pela fiscalização.

Observo que não há provas no PAF de que o Sr. Édson Sacramento C. Filho, preposto da empresa credenciada Allmaq Comércio e Serviços Ltda., estava autorizado a representar o sujeito passivo durante a realização da vistoria do equipamento. Ademais, constato que ele próprio levou o ECF à Secretaria da Fazenda para vistoria porque possuía a suspeita de existência de adulteração na resina de proteção da memória do equipamento. Sendo assim, obviamente o Sr. Édson não representava os interesses do contribuinte e, conseqüentemente, não estava apto a representá-lo durante a vistoria.

Pelo exposto, considero que o laudo técnico emitido, por ser o resultado de um procedimento viciado de ilegalidade, não pode ser admitido na presente lide para o fim de comprovar a irregularidade de que é acusado o sujeito passivo. Como este Auto de Infração se fundamentou em um documento que não se presta aos fins a que se destina, deve ser declarado nulo, a fim de que possa ser refeita a ação fiscal, em sua integralidade, a salvo de equívocos, nos termos do artigo 156, do RPAF/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 934491-8/04**, lavrado contra **COSTA E CAVALCANTI COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser renovado o procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR