

A. I. N° **-09345604/04**
AUTUADO -DIGIMÁQUINAS – AUTOMAÇÃO COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA. (ECF AUTOMAÇÃO
COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA).
AUTUANTE -WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM -IFMT-DAT/METRO
INTERNET -20. 04. 2005

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0114-04/05

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF. UTILIZAÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. MULTA. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/11/2004, impôs multa no valor de R\$4.600,00, em razão de uso do ECF de fabricação nº 504217, em desacordo com a legislação, cuja responsabilidade é do autuado (credenciado) que o lacrou.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 26/32 dos autos, descreveu, inicialmente, o motivo da lavratura do Auto de Infração, bem como citou os dispositivos do RICMS/BA tidos como infringidos e da multa aplicada, com base na Lei nº 7.014/96.

Em seguida, como preliminar de nulidade do Auto de Infração, alegou ser a autuação confusa, já que o autuante acusou a empresa de propiciar o uso indevido de ECF, pelo fato da mesma o haver lacrado.

Diz que o autuante apresentou documento à fl. 19 para comprovar que foi a empresa que efetuou a intervenção no equipamento ECF de nº 504217, ocasião que foi emitido em 31/01/01 o Termo de Intervenção Técnica nº 414.

Argumenta, também, que o autuante, para aplicar a multa a empresa, se baseou no art. 39, XII, do RICMS-BA., oportunidade em que transcreveu o seu teor.

Alega falta de relação dos fatos com os dispositivos apontados, já que os arts. 824-P e 824-Q, que compõem a Seção XXII, do Capítulo IV, do Título IV, do RICMS-BA., foram acrescentados pela Alteração nº 38 e objeto do Decreto nº 8.413/02, de 30/12/02, com vigência a partir de 01/01/03, enquanto o fato apontado como suposta infração ocorreu no dia 31/01/01.

Salienta que, a menos que o princípio da anterioridade tenha sido alterado, a lei não retroagirá, salvo para beneficiar o réu, razão pela qual os dispositivos apontados não podem ser utilizados para sustentar a possível infração cometida pela empresa, já que a sua vigência foi em data posterior aos fatos.

Sobre o art. 39, XII, aduz que o mesmo apenas diz que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, portanto, não há previsão legal para solidariedade por descumprimento de obrigação acessória.

Assevera que em nenhum momento o autuante disse quais as irregularidades encontradas no equipamento que o tornaram seu uso irregular.

Requer a nulidade do Auto de Infração, com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Adentrando no mérito da autuação, o autuado transcreveu o teor do art. 945 e de seu parágrafo único, o qual prevê que o Termo de Apreensão perderá a validade se no prazo de trinta dias não for lavrado o Auto de Infração.

Argumenta que no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 123414 consta como emitido 19/10/04, enquanto o Auto de Infração foi lavrado 29/11/04, portanto, após trinta do prazo fixado no dispositivo supra, o que o torna peça imprópria para sustentar a autuação.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado alega falta de relação da empresa com a infração, já que pelos documentos acostados aos autos, a única peça que a vincula é a emissão do Atestado de Intervenção nº 414, datado de 21/02/01.

Aduz que ao analisar o art. 824-Q, constatou que o mesmo dispõe sobre a lacração de ECF, o qual tem relação com os fatos e empresa, já que procedeu a intervenção no equipamento em 2001, no entanto, o referido dispositivo não existia à época da lacração, a qual era regulado pelo então art. 773, do RICMS, cujo teor transcreveu, além dos seus §§ 1º a 5º.

Assevera, com base no art. 773, não haver nada que possa ser atribuído pelo seu descumprimento por parte da empresa.

De igual modo, aduz não haver nenhuma tipificação de multa no art. 915, em sua redação da época (fevereiro de 2001), que possa ser atribuída à empresa o seu cometimento, já que não havia qualquer regra que estabelecesse a forma de instalação de lacre em ECF.

Requer a improcedência do Auto de Infração, na hipótese de não ser declarada a sua nulidade pedida no item 3, por falta de embasamento legal para a sua sustentação.

Argumentou, ainda que, se alguma norma foi descumprida à época, inexistia no art. 915 infração específica, portanto, a multa a ser aplicada deveria ter sido a prevista no seu inciso XXI, ou seja, no valor de R\$50,00.

Aduz que, caso o entendimento desse CONSEF seja com base no acima exposto, o Auto de Infração deve ser julgado procedente em parte.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 36/37 dos autos, descreveu, inicialmente, os motivos que ensejaram a autuação, cuja infração foi atribuída à empresa responsável pela última lacração do ECF com número de fabricação 504217.

De acordo com o autuante, na época da intervenção no ECF em que ocorreu a colocação dos lacres, onde foi emitido em 21/02/01 o Atestado de Intervenção Técnica nº 414, até a data da apreensão do equipamento, o autuado (credenciado), sabia que, pela legislação vigente, era o responsável pela sua lacração, a qual tinha por objetivo garantir a inviolabilidade do mesmo, preservando as suas características originais, bem como impedir o acesso às suas partes internas que pudesse causar o seu uso em desacordo com a legislação.

Aduz que o caput da alínea “c”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 já vigorava desde fevereiro de 2001 com a mesma redação atual, cuja multa aplicável era de R\$4.000,00, com efeito de 01/01/02 a 13/02/02, o qual foi alterado pela Lei nº 7.753/00. Esclarece que o item 1 tem idêntica redação desde aquela época até hoje, o qual prevê a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória “ao credenciado a intervir em equipamento de controle fiscal que o lacrar ou propiciar o seu uso em desacordo com a legislação”

Argumenta que o autuado (credenciado), já sabia desde 21/02/01 quando lacrou o equipamento, que deveria fazer de forma correta, sem folgas e que se assim procedesse, estaria passível de ser autuado, conforme determinação contida no dispositivo supra, vigente naquela data, que prevaleceu até a data da autuação.

Com relação à alegação defensiva, segundo a qual não foi observado o princípio da anterioridade, aduziu que a constatação da irregularidade ocorreu em 2004, a qual foi apurada mediante realização de vistoria do ECF apreendido, quando os dispositivos citados no Auto de Infração se encontravam em vigor.

No tocante ao questionamento do autuado quanto ao enquadramento da infração no art. 39, do RICMS/BA., esclarece que foi feito de forma correta, já que o mesmo era credenciado pela SEFAZ, que, ao lacrar com folga o ECF apreendido, disponibilizou para o contribuinte usuário do equipamento de controle fiscal, a possibilidade de efetuar alteração de valores neles registrados. Em apoio ao seu argumento, o autuante transcreveu o teor do § 4º, do art. 39, além do art. 141, ambos do regulamento acima citado.

Acerca da validade do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, previsto no art. 945, do RICMS/BA, o qual estabelece que o mesmo perderá a validade se dentro de trinta dias não for lavrado o Auto de Infração correspondente, esclarece que tal regra somente é aplicável no caso de apreensão de mercadorias. Como justificativa, o autuante disse que os ECF,s apreendidos não se destinavam à comercialização.

Argumenta que, com a lavratura do Termo, foi iniciada a ação fiscal, quando foram detectados indícios de irregularidade nos equipamentos, a qual somente foi confirmada mediante vistoria técnica efetuada nos mesmos, conforme relatórios anexados aos autos.

Ao finalizar, pede o julgamento procedente do Auto de Infração.

VOTO

O presente lançamento fiscal impôs multa no valor de R\$4.600,00, em razão de uso do ECF de fabricação nº 504217, em desacordo com a legislação, cuja responsabilidade é do autuado (credenciado) que o lacrou.

Para instruir a ação fiscal, o autuante fez a juntada aos autos às fls. 3/22, além de outros documentos, das cópias do Relatório de Vistoria em ECF, do Laudo Técnico, bem como de um extrato onde consta os dados do ECF nº 504217, relativo a intervenção ocorrida em 21/02/01, a qual foi executada pelo autuado na condição de credenciado pela SEFAZ, quando foi emitido o Atestado de nº 414. Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, por entender que a presente autuação não se enquadra em nenhum dos incisos e alíneas do art. 18, do RPAF/99.

Adentrando no mérito da autuação, após examinar os documentos que instruem o PAF, entendo oportuno prestar as seguintes informações, antes de dar o meu veredito a respeito da infração:

I - O art. 774, que vigorou até 31/12/02, tinha a seguinte redação:

“Art. 774. O Atestado de Intervenção em Equipamento Emissor de Cupom Fiscal conterá, no mínimo, as seguintes indicações:

(...)

XIV - declaração, nos seguintes termos: “Na condição de credenciado, atestamos, com pleno conhecimento do disposto na legislação referente ao crime de sonegação fiscal, e sob nossa inteira responsabilidade, que o equipamento identificado neste atestado atende às disposições previstas na legislação pertinente”;

II - Ao compulsar o Relatório de Vistoria do ECF, constatei que nele foram consignados os seguintes fatos verificados:

- Constatação de equipamento lacrado com lacres indicados pela 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;
- Constatação de colocação de lacre com folga no fio de aço;
- Constatação de equipamento marca YANCO, modelo 6000-Plus, sem que a tampa do visor do usuário e do consumidor esteja soldada ao gabinete superior;
- Constatação de uso de programa de processamento de dados que possibilite efetuar, em sua escrita fiscal, lançamentos de dados divergentes dos registrados em documento fiscais;

Com referência a defesa formulada, a mesma não merece o meu acolhimento, pelas seguintes razões.

- a) O fato de o autuante haver consignado no Auto de Infração como dispositivo infringido o art. 39, do RICMS/97, o qual trata da solidariedade, efetivamente não é o correto para embasar a autuação por descumprimento de obrigação acessória, já que o mesmo prevê tão somente tal responsabilidade quando do descumprimento de obrigação principal (imposto e demais acréscimos). Todavia, tal argumento não elide a autuação, já que o art. 915, em seu inciso XIII-A, “c”, item 1, prevê aplicação de multa no valor de R\$4.600,00, ao credenciado que intervir em equipamento de controle fiscal que o lacrar ou propiciar o seu uso em desacordo com a legislação. Portanto, quando da intervenção no ECF, o autuado ao colocar os lacres no ECF com folga, tornou-se responsável por qualquer irregularidade no seu uso por parte do contribuinte usuário, conforme previsto no inciso XV, do art. 774 já citado acima. Ressalto que no Termo de Vistoria, além dessa irregularidade, foi consignado que o CRO quando da última intervenção cadastrada na SEFAZ tinha o número 3, enquanto na data da apreensão ocorrida em 19/10/04, constava o nº 6, circunstância que comprova que ouve a ocorrência de três intervenções sem que o fato tenha sido comunicado a SEFAZ, conforme previsto na legislação;
- b) Quanto ao argumento defensivo, segundo a qual não foi observado o princípio da anterioriedade, pelo fato dos dispositivos tidos como infringidos terem entrado em vigor após a ocorrência do fato, entendo sem nenhum fundamento. Como justificativa, esclareço que embora o Auto de Infração tenha sido lavrado em 2004, o mesmo foi fundamentado no fato do autuado ter feito a intervenção do ECF em 21/02/2001, quando nele foram colocados lacres com folga, permitindo o seu uso em desacordo com a legislação do ICMS.
- c) Sobre a alegação de que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos lavrado estava com o período de validade vencido, esclareço não ser argumento suficiente para elidir a ação fiscal, pois, nos termos do art. 29, do RPAF/99, é dispensável a sua lavratura, quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de descumprimento de obrigação acessória.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09345604/04** lavrado contra **DIGIMÁQUINAS – AUTOMAÇÃO COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA. (ECF AUTOMAÇÃO COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA.)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$4.600,00**, prevista no art. 42 XIII-A, “c”, item 1, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIZ ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA