

A. I. N ° - 934492603
AUTUADO - PANIFICADORA FLOR DO MALEMBÁ LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 15/04/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0115-01/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. A responsabilidade pelas fraudes decorrentes da colocação de lacres é da empresa credenciada. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 10/11/2004, impõe ao autuado multa de R\$ 13.800,00 pela constatação do equipamento emissor de cupom fiscal em uso com resina de proteção de memória violada, expondo o dispositivo de armazenamento, permitindo alteração do valor armazenado.

No Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 05), está consignada a apreensão do ECF marca Yanco, modelo 2.000, com número de fabricação 2663, encontrado com lacres acentuadamente folgados e com a resina da memória fiscal flagrantemente adulterada.

No Relatório de Vistoria em ECF (fls. 03 e 04), foi circunstanciado que foram encontrados os lacres nºs 0154053, 0154058 e 0154059 com folga nos fios e que a resina de fixação do dispositivo de armazenamento de dados da memória fiscal estava violada ou adulterada.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 21 a 31), na qual informou que adquiriu o equipamento ECF da empresa Servmáquinas – Com. Serv. Ltda, IE nº 47.175.376, cujo pedido de uso foi proposto pelo processo nº 028742/2002-9 por intermédio da empresa credenciada Fernandes e Lima Ltda., IE nº 30.076.563, mediante o Atestado de Intervenção nº 536, constando CRO 5, COO 6 e contador de redução 23, tendo sido o pedido deferido pela SEFAZ/BA e sem ter sofrido qualquer intervenção técnica posterior.

Alegou que sempre recebeu visitas da fiscalização que, além de examinar os documentos fiscais exigidos regularmente, verificava o adesivo, os lacres, o visor, as condições de uso, o número de fabricação, além de fazer a leitura X do ECF, porém jamais recebeu qualquer orientação no sentido de substituir os lacres folgados.

Relatou que o ECF foi apreendido para averiguação em 24/09/2004, tendo sido os lacres rompidos por técnicos da SEFAZ/BA na sua presença e na de um técnico indicado por uma empresa representante da YANCO, conforme informações dos prepostos fiscais, quando informaram que a resina da memória fiscal não era original. Então, foi submetido a um interrogatório, sendo obrigado a assinar um Termo de Declaração e orientado a manter sigilo e a aguardar contato, mas foi surpreendido pelo recebimento do Auto de Infração.

Transcreveu os arts. 39, XII e XIII, 824-H e 824-P do RICMS/97 e disse que cumpriu as exigências do art. 824-H, sendo as do art. 824-H de responsabilidade da empresa credenciada e não tendo pertinência a responsabilidade por solidariedade. Ressaltou que sempre utilizou o ECF da forma

que foi posto para uso, desde a data da intervenção até o rompimento dos lacres, colocados originariamente na iniciação de uso, pelo técnico da SEFAZ/BA, não tendo alterado valores na sua memória fiscal.

Asseverou que o ECF encontrava-se lacrado normalmente e que a autuação se deu no campo das possibilidades, não tendo utilizado programa de processamento de dados que permitisse a alteração indevida de valores no ECF. Salientou que deveria ter sido convidada a empresa credenciada para participar da solenidade de rompimento do lacre e que não recebeu cópia do laudo técnico e de documentos que comprovem as fraudes apontadas, requerendo a nulidade do Auto de Infração com base no art. 18, II, III e IV, “a” do RPAF/99.

Afirmou que a memória está acumulando valores corretamente, conforme cópias de reduções Z que anexou, provando que não houve fraude. Argumentou que não pode ser penalizado por ato ilícito da empresa credenciada, que é a responsável pela colocação dos lacres e que errou ao consignar o CRO 5 no pedido de uso em vez do correto CRO 3, e que fraudar o ECF não lhe trará benefício pois é uma panificadora optante do SIMBAHIA, cuja matéria prima preponderante já vem com o ICMS substituído. Requereu a nulidade do Auto de Infração, ou se vencida a premissa, a sua improcedência.

O autuante, em informação fiscal (fl. 56), afirmou que a ação fiscal se iniciou com a lavratura do Termo de Apreensão nº 121536, o qual já relata que o ECF estava com a resina flagrantemente adulterada, tendo a irregularidade sido constatada por técnico da GEAFI, da SEFAZ/BA, e da YANCO, fabricante do equipamento apreendido.

Alegou que as cópias das fitas com as reduções Z apresentadas na defesa do autuado não elidem a autuação, pois o Auto de Infração se refere à permissão de alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do equipamento, independente de comprovação da efetiva alteração já que não se pode conhecer os valores alterados, daí porque a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Informou que citou no Auto de Infração o código nº 60.05.07 do Sistema de Emissão de Auto de Infração de Trânsito – SEAIT que está referenciado aos arts. 824-P, 824-H e 39, XII e XIII, todos do RICMS/97, como dispositivos infringidos. Asseverou que o Auto de Infração está preenchido de forma legível, devidamente codificado, de acordo com o Sistema de Emissão de Autos Informatizados de Trânsito, e tipificado, correspondendo aos fatos constatados na vistoria, não havendo preterição do direito de defesa do autuado.

Disse que também autuou a empresa credenciada que colocou os lacres, mediante o Auto de Infração 934493-4, e requereu a procedência da autuação.

VOTO

O presente Auto de Infração aplica multa ao autuado pela constatação do equipamento emissor de cupom fiscal em uso com resina de proteção de memória violada, expondo o dispositivo de armazenamento e permitindo alteração do valor armazenado.

Verifico que os lacres constantes do equipamento foram fornecidos pela SEFAZ/BA à empresa Fernandes & Lima Ltda., conforme consulta à numeração de lacres constante no processo. Desta forma, como os lacres foram encontrados folgados, cabe à empresa credenciada a responsabilidade pelas fraudes realizadas no equipamento. Portanto, entendo que o presente Auto de Infração está eivado de nulidade por ilegitimidade passiva.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando que o procedimento fiscal seja renovado a salvo da incorreção apontada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **934492603**, lavrado contra **PANIFICADORA FLOR DO MALEMBA LTDA.**, recomendando a renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR