

A.I. N.º - 9028072/04
AUTUADO - F. SOUZA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - LUIZ AUGUSTO DE AGUIAR GONÇALVES
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 19. 05. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0159-04/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique em cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para determinar com precisão a infração apontada. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/04, exige a multa no valor de R\$ 13.800,00, disposta no artigo 42, inciso XIII-A, “b”, item “2”, da Lei nº 7.014/96, imputando ao autuado a seguinte penalidade:

“Constatação da ocorrência 1, conf. Relatório de vistoria em ECF e Termo de Ocorrência (Anexos) da DPF/GEAFI. A Ocorrência 3 foi cobrada pelo Auto de Infração nº 901.972-3 (xerox anexa), referente ao ECF Yanco 8000 nº 9697”.

No Auto de Infração consta como dispositivo infringido o art. 915, XIII, a, b, 2, do RICMS/97.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação, às fls. 15 a 18, inicialmente solicitando a nulidade da autuação, sob alegação de que o autuante classificou como dispositivo violado o art. 915, XIII, a, b, 2, do RICMS/97. Aduz que não existe qualquer previsão de infração ou conduta no artigo acima tipificado, entendendo que o mesmo apenas trata da gradação de penalidade.

No mérito, afirma que não houve violação de lacre e que não praticou qualquer conduta visando violá-lo, destruí-lo ou folgá-lo. Explica que com o uso contínuo das máquinas e com a sua constante movimentação, é perfeitamente possível que ocorra desgaste ou folga nas peças que a compõem, inclusive nos lacres, porém sem qualquer ato voluntário do autuado. Expõe que a prova disso é que após a realização de vistoria por perito da Fazenda Estadual, constatou-se que não existiu violação na memória fiscal da máquina, nem houve prejuízo para o fisco. Entende que não existindo fraude fiscal, não há do que se falar em infração. Ressalta que a própria Fazenda Estadual a notificou, no momento da fiscalização, a pagar a multa de R\$ 460,00, cujo valor já foi recolhido, referente a suposta violação do lacre. Ao final, pede a que o Auto de Infração seja julgado insubsistente.

O autuante, em informação fiscal (fl. 28), diz que devida às incertezas naturais decorrentes do processo de implantação do grupo fiscal que iniciou a fiscalização sistemática em ECF, não houve a devida caracterização dos dispositivos infringidos à época da lavratura do Auto de Infração. Informa que o dispositivo correto que foi infringido é o disposto no art. 824-P c/c art. 824-H e art. 39, XII, XIII, do RICMS/97; e que o dispositivo da multa aplicada é o art. 42, XIII-A, “b”, 2, da Lei nº 7.014/96.

No mérito, diz que o autuado não apresentou nenhuma argumentação contra a exigência fiscal de penalizar o incremento no CRO (contador de reinício de operação) do ECF nº 9697. No que diz respeito à argumentação do autuado de que tal ilícito não teria tido o agravo de memória fiscal

violada, entende que a legislação não considera para ECF, em relação às infrações, nenhuma interdependência entre as mesmas. Ao final, sugere novo prazo para o contribuinte se defender.

Esta JJF deliberou que o presente processo fosse convertido em diligência à IFMT/METRO, para que o prazo de defesa fosse reaberto por (30 dias), com base no disposto no art. 18, parágrafo 1º, c/c art. 123, do RPAF/99, visando dar conhecimento ao autuado da tipificação legal do Auto de Infração, que só foi corretamente informada pelo autuante quando da sua informação fiscal à fl. 28, ou seja, “art. 824-P c/c art. 824-H e art. 39, XII e XIII, do RICMS/97”, com multa prevista no “art. 42, XIII-A, “b”, item 2, da Lei nº 7.014/96”.

Após o atendimento do acima solicitado, o autuado novamente se manifestou às fls. 37 a 45, ratificando sua defesa inicial e acrescentado que apesar da nova tipificação legal apresentada pelo autuante, não houve adulteração da memória fiscal da máquina, muito menos permissão de adulteração. Explica o funcionamento do equipamento fiscal e diz que houve uma intervenção técnica na mesma. Expõe que cada vez que os pinos que ficam no interior da máquina são desconectados e depois conectados, surge mais um número no CRO, tanto quando ocorre intervenção técnica como quando ocorre movimento na máquina e os referidos pinos estão folgados. Dessa forma, explica o incremento no CRO, entre a última intervenção realizada até a vistoria feita pelo fisco. Afirma que nem sempre as alterações implicam em adulteração da memória fiscal. Argumenta que para situação em questão só poderia ser imputada ao autuado a multa disposta no art. 42, XIII-A, “d”, 2, da Lei nº 7.014/96, fato que já ocorreu. Cita os dispositivos legais mencionados pelo autuante e entende que não se aplica ao caso em tela. Ao final, pede a insubsistência do Auto de Infração.

O autuante se manifestou à fl. 50 dizendo que mantém todos os termos de sua informação fiscal à fl. 28.

VOTO

Inicialmente constato que a presente autuação teve origem no mesmo Termo de Apreensão de ECF e Documentos (cópia à fl. 03) do Auto de Infração nº 901.972-3 (cópia à fl. 04), anteriormente lavrado (21/06/04) para exigir a multa de R\$ 460,00 prevista no art. 42, XIII-A, “d”, 2, da Lei nº 7.014/96.

Dessa forma, entendo que o procedimento do autuante ao efetuar nova autuação (exigindo a multa prevista no art. 42, XIII-A, “b”, 2, da Lei nº 7.014/96) com base no mesmo Termo de Apreensão acima citado, ou seja, com origem na mesma irregularidade que originou a lavratura do A.I. supra citado, feriu ao devido processo legal.

Como houve a lavratura de um Auto de Infração anterior, para exigência de outra multa com base na mesma irregularidade, caso a presente exigência fosse mantida ocorreria uma duplicidade de exação fiscal, vedada pela CF/88.

Ressalto que de acordo com o que dispõe o art. 156, do RPAF/99, ocorrendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, o órgão julgador deve representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, fato que não ocorreu no presente caso.

Ademais não houve também renovação de procedimento fiscal, uma vez que a autuação anterior não foi julgada nula, nem foi cancelada, nos termos do RPAF/99, já tendo, inclusive, sido objeto de pagamento por parte do autuado.

Do exposto, considerando que é nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique em cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para determinar com precisão a infração apontada voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 9028072/04**, lavrado contra **F. SOUZA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA