

A. I. N° - 934698-8/04
AUTUADO - C. A. ARAÚJO LOPES E CIA LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 19/12/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° A-0187-05/05

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO IRREGULAR. ADULTERAÇÃO DA RESINA DE PROTEÇÃO DA MEMÓRIA FISCAL. MULTA. A legislação prevê a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória aos estabelecimentos que forem identificados realizando operações com equipamento com a resina de proteção da memória do ECF violada. O Termo de Apreensão e Vistoria realizada, constante do PAF, constitui elemento de prova para caracterizar a irregularidade apurada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/11/2004, cobra multa no valor de R\$13.800,00 por ter sido constatado o uso de ECF com adulteração na resina de proteção da memória o que permite alteração do valor armazenado na área de memória do equipamento (ECF n° 602364 e 602366). Foi autuada a empresa usuária dos equipamentos fiscais.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal (fls. 34/39) apresentou-se como uma empresa tendo por atividade de micro supermercado. Que foi surpreendido pela fiscalização estadual, através de prepostos que disseram pertencer a um órgão da Secretaria da Fazenda, com o nome de Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito e sigla IFMT-Metro, quando lhe foi informado que duas de suas máquinas registradoras encontravam-se irregulares, sendo apreendidas para posterior investigação, pois com indícios de adulteração das memórias fiscais.

Em seguida narrou que quando da aquisição dos equipamentos, a empresa vendedora (Guimarães Automação Comercial) havia esclarecido que as máquinas estavam regulares, inclusive havendo a emissão da Nota Fiscal n° 0157, relativa a uma das máquinas, pois pelas informações prestadas pelo vendedor, a nota fiscal da outra máquina teria sido apreendida por prepostos da Secretaria da Fazenda. Questionando o fato ao mesmo, lhe foi informado que a responsabilidade pelo ocorrido era do vendedor dos equipamentos. Dirigindo-se a Repartição Fiscal, foi orientado para apresentar informação sobre a compra da máquina, o que fez, conforme cópia do documento que anexou aos autos, juntamente com a nota de compra acima especificada e, até a presente impugnação não havia recebido do fisco qualquer resposta sobre o assunto. No mais, recebeu, via postal, uma intimação tendo, como anexo, cópia de um Auto de Infração com um número rasurado, não sabendo tratar-se do Auto de n° 9346986 ou n° 934698-8. Nesta existia a descrição de uma suposta infração cometida, já que não clara e que deveria se referir aos Termos de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 12343-1 e 118566, que, por sua vez se referiam á situações diversas. Além do mais, o primeiro está rubricado por dois prepostos fiscais (Maria José e Altino, ambos sem sobrenome) e o outro, assinado por um outro preposto, que diz chamar-se Ângela Valente. Por outro lado, o auto de infração foi assinado por um terceiro, de nome, “possivelmente”, Waldir Freitas. Entendeu ser a situação de grande gravidade, inquinando a ação fiscal à nulidade, uma vez que a legislação tributária não permite que dois termos de

apreensão, assinados por pessoas diversas, sirvam de fundamento para lavratura de um Auto de Infração assinado por uma terceira pessoa sem qualquer conhecimento dos fatos.

Alegou, ainda, cerceamento do seu pleno direito de defesa, uma conseqüência da absoluta falta de descrição clara e objetiva da infração dita cometida. Afirmou que diante dos rabiscos existentes na descrição dos fatos consignada no corpo do Auto de Infração, ininteligíveis na língua portuguesa pelo menos para um pequeno contribuinte e ignorante cidadão, bem como pelas descrições contidas no Termo e Apreensão, não existia qualquer condição de se saber, de fato, qual foi a irregularidade cometida. Citou aos Acórdãos no CJF 1064/99, 1070/99, 1071/99, 1132/99, 0122/00, 0457/00, 0721/00, 0734/00, 0769/00, 0864/00, 0498/00, 1440/00, 1271/00, 1772/00, 1811/00, 1915/00, 2000/00, 0045/01 e 0103/01 deste Colegiado para embasar seu argumento.

No mérito, advogou a ausência de comprovação da infração, pois os dois Termos de Apreensão apenas indicam indícios e não prova de qualquer irregularidade. Assim, não havendo a sua comprovação, não podia por ela responder. Nesta linha de raciocínio, perguntou: Que infração foi cometida? Que tributo deixou de ser pago? Que comportamento poderia gerar uma absurda multa de R\$13.800,00? Há em algum documento entregue pela Secretaria da Fazenda onde esteja comprovado o cometimento de alguma infração?

Continuando com sua argumentação, atacou, novamente, a multa aplicada sobre uma suposta infração com base em procedimento repleto de vícios insanáveis e sem a mínima fundamentação.

E, se acaso seus argumentos não fossem aceitos, requereu a redução da multa para R\$240,00, já que não houve prejuízo ao Erário, nem, tampouco, falta de pagamento do tributo e a irregularidade, possivelmente cometida, não era de sua responsabilidade e sim do fornecedor do equipamento. Disse que se alguma culpa teve em não se informar sobre a idoneidade da empresa vendedora, que lhe fosse aplicada uma penalidade, mas não no montante exigido.

Requereu a nulidade ou a improcedência da ação fiscal, ou mesmo, a redução da multa combatida.

O autuante prestou informação (fls. 47/49) aduzindo que a ação fiscal teve início em 22/11/2004 (Termo de Apreensão nº 123431) no estabelecimento do autuado, sendo apreendido os equipamentos do tipo Emissor de Cupom Fiscal - ECF Yanco 6000-Plus com números de fabricação 602364 e 602366, para posterior vistoria por técnico da GEAFI da Secretaria da Fazenda e técnico representante da Yanco, fabricante dos ECF apreendidos. O contribuinte foi intimado para comparecer e acompanhar a vistoria (fl. 4 do PAF).

Nesta vistoria, realizada em 25/11/2004 e com a presença do representante do contribuinte (fl. 24), ficou constatado que os ECF estavam, ambos, com a resina de proteção da memória fora do padrão de fábrica, indicando adulteração, e com o incremento do contador de reinício de operações (CRO) da memória de trabalho nos dois equipamentos sem ter sido informado a este Órgão Fazendário. O fato, afirmou, denotava a permissão de alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do ECF. Também se constatou que ambos os equipamentos usavam programa de processamento de dados que possibilitavam efetuar, na escrita fiscal do autuado, lançamentos de dados divergentes dos registrados em documentos fiscais.

Em seguida, informou que o Termo de Apreensão nº 123431 foi lavrado para circunstanciar o início da ação fiscal, uma vez que a irregularidade somente foi constatada após a vistoria técnica feita nos equipamentos. Além do mais, havia sido lavrado para que os ECF pudessem ser levados do estabelecimento do contribuinte à Repartição Fiscal. O Termo foi lavrado por ATE integrantes da equipe da qual, ele, autuante, faz parte.

Sustentou a autuação.

Na fase de instrução processual, em 19/5/2005, os autos foram encaminhados à Repartição Fiscal para que fosse dado a conhecer os documentos acostados às folhas 8/23 do Auto de Infração e da informação fiscal de folhas 47/49. Foi reaberto prazo de defesa (fl. 52).

À fl. 55 foi anexada a intimação feita ao autuado informando-lhe que este Colegiado havia lhe dado novo prazo de defesa.

À fl. 58 consta solicitação do autuado para que fosse desentranhado dos autos a 3ª via do Auto de Infração visto que a mesma foi, inadvertidamente, apensada à sua defesa.

À fl. 62 consta que o contribuinte, de próprio punho, acusa o recebimento de um “parecer”.

Em 27/6/2005 (fl. 63) o contribuinte solicita à este Conselho cópia da decisão proferida por esse Colegiado no Auto de Infração nº 9346988, lavrado em 28/12/2004 que gerou a Intimação datada de 02/06/2005. Pede, ainda, que lhe fosse fornecida a via original do Auto de Infração visando embasar o Recurso que iria interpor.

Neste mesmo dia, ou seja, 27/6/2005, o sujeito passivo entra com nova solicitação a respeito da entrega da via original do Auto de Infração e solicita prorrogação do seu prazo de defesa para apresentar seu Recurso.

Em 12/7/2005 (fls. 74/77) o sujeito passivo apresenta com nova defesa. Nesta requereu, como preliminar, a nulidade da ação fiscal, pois o Auto de Infração lhe foi enviado através de xérox, conforme provado com seus reiterados pedidos. Com ele lhe foi entregue diversos outros documentos que se referiam à apreensão de dois ECF de sua propriedade que foram retirados do seu estabelecimento sob a alegação de adulteração das memórias fiscais, em 22/11/2004. Nesta mesma oportunidade recebeu a 3ª via do Auto de Infração que serviu de base para sua anterior defesa, que mereceu o acolhimento desse Colegiado, determinando diligência própria para suprir omissão que caracterizava cerceamento de defesa.

Ainda, como preliminar, requereu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em fase da interposição de sua defesa, conforme disposições do art. 151, do CTN.

No mérito, afirmou ser impossível adentrá-lo tendo em vista que não recebeu a cópia original do Auto de Infração e, conforme determina a legislação tributária, todos os requisitos, que descreveu, devem ser observados para que uma ação fiscal possua eficácia.

Ao derredor do tema, observou que as 17 fotografias que instruíram o processo eram imprestáveis, revelando apenas pequenos retângulos pretos, sem qualquer imagem.

Apresentando-se como empresa que sempre cumpriu com suas obrigações tributárias, mais uma vez requereu a nulidade da ação fiscal.

O autuante manifestou-se (fl. 97) fazendo as seguintes observações

1. o autuado esteve representado por um dos seus sócios na vistoria realizada nos ECF e realizada em 25/11/2005 (fl. 24). Na ocasião os técnicos da GEAFI e da Yanco explicaram e mostraram a este representante as inúmeras irregularidades encontradas nos equipamentos;
2. os relatórios de vistorias emitidos por técnico da GEAFI, bem como o relatório técnico emitido pelo técnico da Yanco embasaram a autuação e ambos são concordantes;
3. as fotos apresentadas apenas serviam para reforçar o entendimento dos julgadores e estão gravadas em arquivos magnéticos, podendo ser apresentadas se foram requeridas;
4. os dois ECF estão apreendidos e a disposição para nova vistoria, se fosse necessário.

Os autos foram encaminhados à GEAFI para que fossem entregues ao autuado, contra recibo, cópias das fotografias da vistoria realizada nos ECF apreendidos, dando-lhe prazo de 10 dias para que, querendo, se manifestasse (fl. 100).

O autuado manifestou-se (fl. 106) acusando o recebimento das fotografias. No entanto, insistiu sobre a ineficácia da ação fiscal por não ter recebido o original do Auto de Infração, apenas cópia do mesmo.

Consta á fl. 41 que a cópia original do Auto de Infração pertencente ao impugnante e apensada aos autos quando da defesa lhe foi entregue e substituída por cópia reprográfica.

VOTO

Não acato as arguições de nulidade apresentadas pelo defendente, pois sem base legal diante das determinações do art. 18, do RPAF/99. As abordando tenho a expressar:

1. Não existe qualquer erro na entrega da cópia de cor azul ou sépia do Auto de Infração ao autuado, sendo ela primeira, segunda ou terceira via. Esta situação deveria ser observada se o processo administrativo fiscal ainda estivesse sob a égide do anterior RPAF. O vigente, Decreto nº 7.629/99 determina no seu art. 44: *O Auto de Infração será lavrado em 3 (três) vias, que terão a seguinte destinação: I - uma via, processo; II - uma via, autuado e III - uma via, autuante.* Diante da norma tributária, é ineficaz o argumento de defesa.
2. Quanto a ter recebido cópia reprográfica do Auto de Infração, conforme insistentemente disse após sua primeira manifestação, esta afirmativa não espelha a realizada dos fatos. Como muito bem colocou quando do seu primeiro pedido á este Colegiado, em 27/6/2005 (fl. 58), o que aconteceu foi que ele entregou, quando da defesa, o seu original do Auto de Infração. A solicitação foi que este original fosse substituído por uma cópia e a ele entregue o primeiro. Após diversas solicitações, esta cópia original lhe foi entregue (fl. 41).
3. A existência de dois Termos de Apreensão teve razão de ser. O primeiro (nº 12343-1) foi lavrado para dar início á ação fiscal, época da constatação de que os softwares básicos dos ECF não conferiam como os originais autorizados pela Secretaria da Fazenda e apreendidos os ECF. O segundo (nº 118566) refere-se á apreensão de documentos visando compor o processo da citada apreensão. Neles estão expressamente esclarecidas as situações, sendo ambos compatíveis um com o outro, não se referindo á situações diversas.
4. Quanto ao fato dos dois Termos estarem assinados por três prepostos fiscais (dois no primeiro e um no segundo) e o Auto de Infração por um quarto, o procedimento está correto, ou seja, os equipamentos e documentos foram arrecadados e apreendidos por agentes de tributo, com base na legislação vigente. O Auto de Infração foi lavrado por um auditor fiscal, portanto, com competência para fazê-lo (art. 42, do RPAF/99 – Dec. nº 7.629/99). Observo, apenas, que os agentes de tributos, no primeiro termo, deveriam ter consignado seus nomes por extenso, porém eles indicaram seus cadastros funcionais. Assim, não vejo causa á se invocar nulidade da ação fiscal, muito menos cerceamento de defesa ou mesmo desobediência ao devido processo legal.
5. O fato de que o nº do Auto de Infração conter rasura é apenas medida administrativa interna para adequar o formulário do Auto de Infração utilizado pela fiscalização do trânsito de mercadorias ao sistema informatizado desta Secretaria da Fazenda. Nenhum impedimento teve o autuado de se defender, inclusive ao longo de seus pronunciamentos se referia, corretamente, ao número do auto.
6. Também não posso concordar com o impugnante de que foi surpreendido com o recebimento, via postal, de uma intimação tendo, como anexo, cópia de um Auto de Infração. Conforme provado pelo Termo de Acompanhamento de Vistoria (fl. 24), o representante da empresa, Sr. Carlos Alberto Araújo Lopes, acompanhou todo o processo de vistoria dos equipamentos

apreendidos, quando lhe foram demonstradas as irregularidades constatadas. Além disto, este Colegiado ainda solicitou a entrega de cópias visíveis das fotografias apensadas aos autos, onde elas estão provadas e motivadoras da autuação. Esta solicitação foi realizada e acusada pelo próprio contribuinte.

7. Não existiu cerceamento do direito de defesa, com base na falta de descrição clara e objetiva da infração dita cometida. Em primeiro lugar a descrição dos fatos consignado no corpo do Auto de Infração está clara, permitindo a qualquer pessoa entender o que ali consta consignado. Em segundo lugar, o Termo de Apreensão juntamente com a vistoria técnica realizada por técnicos da GEAFI desta Secretaria da Fazenda em conjunto com técnico da Yanco, vistoria esta, como já dito, acompanhada pelo contribuinte, deram lastro á autuação. Assim, todos os Acórdãos deste Colegiado citados pelo defendente não são paradigmas à matéria em análise.

No mais, o impugnante ainda alegou:

1. que não deixou de pagar qualquer tributo. Aqui não se exige imposto e sim multa por descumprimento de obrigação acessória.
2. suspensão da exigibilidade do crédito tributário em fase da interposição de sua defesa, conforme disposições do art. 151, do CTN. Este é argumento sem qualquer pertinência a presente situação. O que o art. 151, III, do CTN determina são casos de recursos determinados nas leis reguladoras do processo tributário administrativo e não a apresentação de impugnação para dar início ao contraditório.

O auto de infração foi lavrado para exigir a multa no valor de R\$13.800,00 pela constatação do uso de ECF com adulteração na resina de proteção da memória permitindo alteração do valor armazenamento na memória dos equipamentos – ECF Yanco 6000 de nº 602364 e 602366.

No relatório, intitulado Termo de Vistoria em ECF (fl. 14), foi detectado no ECF, modelo 6000-Plus com número de fabricação 602364 que ele estava com os lacres indicados na última intervenção, porém abertos ou violados, além de apresentar folga no fio de aço. O Contador de Reinício de Operação (CRO) estava com incremento em data posterior ao da última intervenção. Também a tampa do visor do usuário e do consumido não se encontrava soldada ao gabinete superior. Além disto:

1. foi constatado o uso de programa de processamento de dados que possibilitava efetuar, na escrita fiscal, lançamentos de dados divergentes dos registrados em documentos fiscais. A registradora tem versão de software básico 4.1 e foi modificada para imprimir a versão 7.0;
2. a resina de fixação do dispositivo de armazenamento de dados da memória fiscal estava adulterada (substituída e “transbordando” do receptáculo, que foi violado).

Naquele com modelo 6000-Plus com número de fabricação 63311469 foram encontradas as mesmas situações acima indicadas, apenas um dos lacres não era o indicado pela última intervenção (fl. 27).

Esta vistoria contou com a presença do sócio proprietário da empresa, Sr. Carlos Alberto Araújo Lopes, RG nº 86781898.

Além do mais, o próprio impugnante confessou que adquiriu um dos ECF já irregular, inclusive não sendo possível a emissão de nota fiscal para acobertar a operação.

Para o deslinde da matéria em discussão, é necessário que se atente á norma legal. Determina a Lei nº 7.014/96, no seu art. 42, XIII-A, “b”, 3:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XIII-A - nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados:

b) R\$13.800,00 (treze mil e oitocentos reais):

3 - ao contribuinte que utilizar ou permita o uso de programa de processamento de dados que possibilite efetuar, em sua escrita fiscal, lançamentos de dados divergentes dos registrados em documentos fiscais;

Diante das determinações da legislação tributária e das irregularidades constatadas, não resta dúvidas de que os equipamentos possibilitavam efetuar, na sua escrita fiscal, lançamentos de dados divergentes dos efetivamente realizados e é da empresa autuada a responsabilidade pela infração constatada e provada e não do fornecedor dos equipamentos.

Quanto a solicitação do autuado para que este Colegiado reduza a multa para o patamar de R\$240,00, é pedido que não pode ser acatado, pois existe multa expressa na lei tributária para a infração constatada.

Voto pela procedência do Auto de Infração para exigir a multa no valor de R\$13.800,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **934698-8/04**, lavrado contra **C. A. ARAÚJO LOPES E CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$13.800,00**, prevista no art. 42, XIII-A, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96.

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

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR