

PROCESSO - A. I. Nº 09345019/04
RECORRENTE - CABELÃO DISTRIBUIDOR DE PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA. (CIA. DA BELEZA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0392-03/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 10/02/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0021-12/06

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO IRREGULAR. VIOLAÇÃO DE LACRE. FALTA DE COMUNICAÇÃO AO FISCO. Constatada a violação de lacre de Emissor de Cupom Fiscal, a legislação tributária do ICMS prevê a aplicação de multa administrativa, de responsabilidade do contribuinte que operava com o equipamento em situação irregular. No procedimento fiscal ficou comprovada a violação dos lacres e incremento do CRO do equipamento emissor de cupom fiscal, revelando que houve intervenção técnica não autorizada pelo fisco. Afastadas as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente. Indeferido pedido de diligência ou perícia fiscal. Mantida a Decisão de 1ª Instância de julgamento. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão de 1º grau que declarou a Procedência do Auto de Infração acima epigrafado, lavrado em 12/11/2004, para exigir multa de R\$13.800,00, em decorrência da constatação de uso de ECF com lacres partidos e incremento do CRO não informado a SEFAZ denotando permissão de alteração do valor acumulado na área de memória de trabalho do equipamento.

De acordo com o relatório elaborado pelo julgador de 1ª Instância, discorrendo sobre os fatos mais relevantes verificados neste processo administrativo, o sujeito passivo apresentou defesa, às fls. 18 a 28 dos autos, afirmando que em que pese o bom relacionamento com o Fisco e a reconhecida capacidade técnica de seus prepostos, ocorreu neste caso um equívoco que constitui vício insanável pela não observância de exigência formais pelo autuante, e nulo o lançamento tributário, sem que nestas condições possa ser consertado, de acordo com o art. 18, § 1º do RPAF/99. Pediu que, se não acatada à nulidade requerida, que fosse deferido o pedido de diligência contido na impugnação.

Afirmou que conforme disposto no art. 39, III do citado Regulamento, o Auto de Infração conterá “a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta”. Diz que no presente caso, a vista do Auto de Infração, “não se consegue ler o teor da infração” e entender qual a acusação formulada contra o autuado.

Citou trechos de livros dos professores Alberto Xavier e Hugo de Brito Machado, em relação ao direito do contribuinte de conhecer o fato de que está sendo acusado para possa exercer o seu direito de defesa.

Invocou a decretação da nulidade da autuação, com fundamento do disposto no art. 18, IV, “a” do RPAF/99, pelo fato de que há razão suficiente para que isso ocorra, apresentando a seguinte questão: “Ou será que existe alguma dúvida de que a impossibilidade de leitura da acusação

formulada é impedimento do exercício do direito de defesa”? Citou decisões, a nível federal, do STJ através do Acórdão de nº 303.25.277 e nº 104.6.427 proferida pelo Rel. Hélio Loyolla de Alencastro e estadual, os Acórdãos de nº 0045/99, 0513/99, 0520/99, 0787,99 e 1079/99, que transcreveu as ementas às fls. 24 e 25. Pediu ainda que, na fase de instrução do julgamento deste processo que fosse diligenciado à Secretaria do CONSEF para acostar a íntegra das decisões das ementas aqui indicadas.

Alertou que *“deve-se atentar que basta a limitação à ampla defesa, com séria repercussão ao princípio do contraditório, para se macular o procedimento fazendário, ceifando sua existência pela inescusável nulidade”*.

Disse que se faz necessário a realização de diligência/perícia fiscal *“a fim de trazer aos autos a comprovação de tudo quanto afirmado nesta peça...”* para responder a seguinte quesitação:

1. É verdade que foi fornecida ao autuado a via do Auto de Infração ora anexada a esta Impugnação (via de cor azul)?
2. Pode-se dizer que a redação acerca da acusação formulada (e existente na via do AI recebida pelo contribuinte) está ilegível?
3. Poderia o Sr. Diligente/Perito confirmar se o art. 39, III, do RPAF/99, determina que a acusação (fato considerado infração) deve se dar de forma clara?

Por fim, requereu que fosse declarado nulo o presente Auto de Infração em conformidade com as arguições preliminares apresentadas e o direito de provar tudo que foi alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive pela realização de diligência/perícia fiscal solicitada.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 34 dos autos dizendo que na defesa apresentada o autuado não adentrou ao mérito da questão e considerou que não houve contestação à autuação. Afirmou que a única alegação defensiva se deve ao fato de acusar ter *“recebido a terceira via do Auto de Infração com impossibilidade de fazer uma leitura do seu teor”*. Reconheceu que *“À vista da terceira via apresentada (...) realmente é impraticável ao autuado entender os motivos da autuação, mas afirmou que a primeira via do Auto de Infração, que está na folha 1 deste PAF, está perfeitamente legível e esteve a disposição do autuado, juntamente com os demais documentos do processo”*. Alegou que o autuado no momento que foi intimado para apresentar defesa poderia comparecer a IFMT-Metro e requisitar vista do processo ou cópias do mesmo.

Assegurou que a infração está perfeitamente caracterizada e tipificada em conformidade com as regras estabelecidas no RPAF/BA e se realmente o autuado quisesse se defender da autuação teria requisitado vistas do PAF e contestado o mérito da autuação em vez de requerer sua nulidade. Ressaltou que não houve preterição do direito de defesa do autuado, tendo em vista que o processo sempre esteve a sua disposição para valer os seus direitos. E por fim, requereu que o Auto de Infração fosse julgado procedente.

A JJF converteu o processo em diligência (fl. 38) para que a Inspetoria Fazendária:

- a) providenciasse a entrega ao autuado de cópia da primeira via do Auto de Infração e demais documentos acostados às fls. 02 a 17;
- b) reabrisse o prazo de defesa de trinta dias:

A Inspetoria Fazendária expediu intimação ao autuado para apresentar nova defesa, conforme documento juntado às fls. 42 e 43, e como a intimação não atendia à determinação da diligência, a JJF determinou a realização de nova diligência, conforme documento juntado à fl. 47.

A Inspetoria Fazendária expediu nova intimação ao autuado, conforme documento juntado às fls. 50 e 51, inclusive tendo sido entregue cópia das fls. 01 a 17 do PAF, e concedeu prazo de trinta dias para apresentar nova defesa.

O autuado apresentou nova defesa às fls. 54 a 58, aduzindo inicialmente que ratifica tudo que foi afirmado na defesa inicial e disse que mesmo que se pretenda salvar o presente Auto de Infração, o mesmo já nasceu de forma irregular por ter se afastado completamente dos procedimentos e normas inerentes ao lançamento do crédito tributário. Ressaltou que não foi feito outro Auto de Infração e que mais uma vez, as cópias recebidas dos documentos juntados ao PAF às fls. 01 a 17 encontravam-se ilegíveis, o que não permitiu que entendesse o verdadeiro teor da autuação.

Alegou que a ausência de clareza da autuação conduz a sua nulidade nos termos do art. 39, III do RPAF/BA, que transcreveu à fl. 56, inclusive o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos *“que não permitiu, da mesma forma que o Auto de Infração, um entendimento acerca da real teor da acusação fiscal”*, e que a única palavra que se pode ler no termo é a palavra “lacre”. Afirmou, que se tratando de lacres, a competência para colocar e retirar do ECF não é sua e sim de técnicos especializados credenciados pela SEFAZ, e que no seu entendimento, não pode ser atribuída a ele nenhuma responsabilidade por irregularidades vinculada a lacres.

Formula ao julgador de 1º grau as seguintes questões:

- 1) Seja qual for a acusação, se o autuante trouxe aos autos elementos materiais suficientes para comprovar o cometimento da infração;
- 2) Se o autuante comprovou que a infração foi cometida pelo autuado.

Alegou que, caso o Termo de Apreensão *“nada diga respeito”* a lacres, não devem os julgadores entender que quis fugir ao tema em debate e sim em consequência da ilegibilidade do citado termo.

Por fim, requereu que a autuação fosse declarada nula, evitando dessa forma futuro prejuízo ao Estado com o ônus que terá que arcar na esfera judicial, ante a previsível sentença favorável ao autuado. Requereu ainda o direito de provar tudo que foi alegado, inclusive diligência ou perícia requerida na impugnação inicial.

O autuante, na nova informação fiscal prestada às fls. 65 e 66, disse que o autuado, na nova defesa apresentada, não contestou os motivos determinantes da autuação, repetindo a mesma alegação de que os documentos que lhe foram entregues são ilegíveis. Afirmou que junto com a defesa, o autuado acostou cópia do Auto de Infração (fl. 60), que é cópia do documento da fl. 01 deste PAF e que é perfeitamente legível, onde se pode compreender perfeitamente o motivo da autuação e os dispositivos legais infringidos e que dessa forma não cabe mais a alegação defensiva de que desconhece os motivos da autuação. Disse que tantas diligências sejam feitas, o autuado vai apresentar sempre a mesma alegação, quando na realidade se tivesse qualquer dúvida poderia consultar o processo administrativo que esteve sempre à sua disposição na repartição fazendária.

Reafirmou que a infração está perfeitamente caracterizada e tipificada, não ocorrendo qualquer preterição do direito de defesa do autuado, mesmo porque, o autuado mandou um preposto para acompanhar a vistoria do equipamento, conforme documento juntado à fl. 07, quando foram detectadas às irregularidades no equipamento, tendo lhe sido fornecido cópia do Termo de Apreensão que foi assinado, sem que alegasse ilegibilidade do documento naquele momento, onde foi descrito *“divergência no CRO e em um dos lacres e dois lacres rompidos”*, que foi confirmado na vistoria do ECF e serviu de base para a autuação. O autuante finalizou sua intervenção no processo, pedindo que o Auto de Infração fosse julgado procedente.

Diante dos argumentos apresentados pela defesa e pelo autuante, a Junta de Julgamento, decidiu a lide em questão, proferindo o voto a seguir transcrito:

“O autuado, na defesa apresentada, suscitou a nulidade do Auto de Infração, sob alegação da falta de clareza na descrição dos fatos que motivaram a autuação. Observo que a infração foi descrita de forma satisfatória, com a indicação dos dispositivos infringidos sendo possível determinar a sua natureza, o autuado e o montante do débito, o que não acarreta a nulidade do lançamento, conforme disposto no art. 18, § 1º do RPAF/BA.

Quanto à alegação de que os documentos recebidos estavam ilegíveis, o que o impossibilitava de se defender, foi determinado por esta Junta, a entrega ao autuado dos documentos juntados ao PAF, e por isso, considero ter sido saneada. Verifico que a cópia da primeira via do Auto de Infração juntado pelo contribuinte na sua defesa à fl. 60, é perfeitamente possível ler o que está escrito, motivo pelo qual não acato a alegação de que recebeu os documentos de forma ilegível.

O autuado requereu que o processo fosse diligenciado à Secretaria do CONSEF, para que fosse juntado aos autos as cópias de diversos Acórdãos por ele citados. Entretanto, não foi considerado esta necessidade, motivo pelo qual indefiro.

No mérito, verifico que foi exigido multa formal de R\$ 13.800,00, em razão de ter sido constatada a violação de lacres em equipamento ECF e incremento do CRO (Contador de Reinício de Operação) não informado à SEFAZ denotando permissão da alteração de valor armazenado na área de memória do trabalho do equipamento.

Pela análise dos documentos juntados ao processo verifico que:

- 1) O Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de n. 123420 juntado à fl. 03 dos autos, indica que em 25/10/04 às 14 hs, o autuado teve apreendido o ECF MR modelo Yanco 8000 número de fabricação 0010043, com lacres de números 170283 e 88698. Na descrição dos fatos, consta que o motivo da apreensão foi a “Divergência no CRO e em um dos lacres e dois lacres rompidos”;*
- 2) Na mesma data foi intimado para acompanhar vistoria do equipamento no dia 28/10/04 às 08:00 hs, conforme cópia do documento acostado à fl. 04. No dia 28/10/04 foi reintimado para acompanhar a vistoria do equipamento no dia 04/11/04 às 08 hs (fl. 05).*
- 3) O Termo de acompanhamento de Vistoria juntado à fl. 07, consta a assinatura do representante do autuado, o Sr. Antonio Marcos Freitas dos Santos, que acompanhou a vistoria do equipamento apreendido, tendo inclusive assinado a intimação para regularizar o equipamento, com a aposição de novos lacres (fl. 08).*
- 4) Na cópia do Laudo Técnico acostado à fl. 12, consta que a impressora estava com os lacres de n°s 0088698 e 0170283, ambos violados;*
- 5) A cópia do Relatório de Vistoria, juntado à fl. 13, indica que foi constatado:*
 - i) lacre divergente do da última intervenção indicada no cadastro da SEFAZ e outro divergente, e também o CRO divergente do da última intervenção cadastrada;*
 - ii) equipamento sem lacre, ou com lacre aberto ou violado;*
 - iii) lacres de n°s 170283 e 88698 ambos rompidos;*
 - iv) CRO da última intervenção cadastrada 03 e CRO encontrado no equipamento 07;*
- 6) A leitura da Memória Fiscal (fl. 11) indica intervenções no equipamento com sequência dos CRO de 01 a 07, em 06/11/01; 26/12/01; 07/01/02; 09/09/02; duas vezes em 12/09/02 e em 25/09/02, sendo o último CRO o de n° 07, que é o mesmo apresentado na data da apreensão.*

O autuado na defesa apresentada não adentrou ao mérito das irregularidades constatadas no ECF apreendido, tendo apenas requisitado perícia fiscal e nulidade da autuação.

Pelo acima exposto, constata-se pelo Relatório da Vistoria do ECF apreendido (fl. 10), a qual foi feita na presença do representante do autuado e cuja cópia lhe foi fornecida, de que o equipamento no momento da apreensão apresentava dois lacres rompidos e o CRO encontrado de número 07 suplanta em quatro intervenções da que estava cadastrada na SEFAZ de número 03. Portanto, os documentos acostados aos autos comprovam as irregularidades apontadas na infração, de utilização de ECF com lacres partidos e CRO indicando intervenções sofridas no equipamento e não cadastradas na SEFAZ.

Os documentos acostados ao processo, cuja cópia foi entregue ao autuado mediante diligência determinada por esta JJF, lhe permitiram comprovar através de atestados das intervenções feitas no equipamento para tentar provar que as alterações ocorridas no CRO foram feitas por empresas devidamente credenciadas e da mesma forma justificar as irregularidades constatadas em relação aos lacres rompidos, conforme documentação fotográfica acostada à fl. 14 demonstra as folgas nos lacres (fotos 1 e 3).

Observe que o incremento do CRO sem que haja intervenção técnica comunicada à SEFAZ, permite a alteração de valor armazenado na área da memória de trabalho do ECF, possibilitando a realização de vendas de mercadorias sem o pagamento do ICMS.

Assim, entendo que os elementos que se encontram no processo, Termo de Apreensão, Relatório de Vistoria e Laudos Técnicos comprovam que o equipamento apresentava as irregularidades descritas na autuação fiscal, ou seja, houve intervenções que possibilitaram alterar valor armazenado na área de memória de trabalho de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), o que caracteriza a infração nos termos do art. 42, XIII-A, b-2 da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

O contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, manifestando a sua inconformidade com a Decisão de 1ª Instância, aduzindo, inicialmente, que ratificava tudo quanto afirmado e argumentado na sua impugnação, bem como no seu aditamento à defesa inicial. Declarou que o Auto de Infração contra si lavrado não apresenta qualquer possibilidade de irradiar os efeitos jurídicos pretendidos, visto que sua feitura se afastou por completo dos procedimentos e normas legais inerentes a um lançamento de crédito tributário. Afirmou que os documentos que recebeu para se defender (Auto de Infração, Termo de Apreensão etc) não estavam legíveis, nem os recebidos originalmente, nem os recebidos a partir da diligência determinada pelo CONSEF, por meio da 3ª Junta de Julgamento. Declarou que não lhe parece ser correta, nem mesmo justa, a fundamentação dada pelo digno relator da JJF, para decidir pela procedência do Auto de Infração, pois os documentos que integram o ato de lançamento não foram regularmente entregues ao autuado, impossibilitando o entendimento do teor da acusação fiscal, como tiveram os srs. Julgadores que manusearam as vias originais. Quanto à declaração do autuante, prestada na informação fiscal, no sentido de que o autuado poderia se dirigir à repartição fazendária para ter acesso aos autos, sustentou que o CONSEF tem decidido que não é obrigação do contribuinte se dirigir à repartição fazendária, cabendo a esta o fornecimento, ao sujeito passivo, de cópia do Auto de Infração e de todos os seus Termos e demais documentos e demonstrativos. Citou o art. 39, III, do RPAF/99, para embasar as suas alegações, sendo que a citada norma processual prescreve que o Auto de Infração deverá conter a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias, de forma clara, precisa e sucinta,

Quanto à vistoria do equipamento fiscal apreendido, argumentou que a pessoa designada para acompanhar a vistoria do ECF, não é representante legal da empresa muito menos foi designado pelo autuado para acompanhar a diligência. Contestou a legitimidade do procedimento fiscal de vistoria do ECF apreendido praticado pela fiscalização. Solicitou a Câmara de Julgamento decretasse a nulidade do Auto de Infração, em virtude do ato de lançamento não se encontrar revestido das necessidades técnicas e formais, para torná-lo representativo de um lançamento perfeito e aceitável.

Requeru, também, a nulidade do Acórdão recorrido, motivado em 3 razões:

- a) a primeira, face à falta de fundamentação legal capaz de respaldar a diligência que a Junta determinou no caso retratado nos autos, no sentido de fornecer ao contribuinte cópia de documentos do PAF;

- b) a segunda razão de nulidade da Decisão “a quo”, por conta da indicação da Ementa do Acórdão de 1º grau das teses sustentadas pelo sujeito passivo na sua defesa, apontando violação do art. 164, I, do RPAF/99;
- c) o terceiro motivo para a decretação da nulidade, vinculado ao não deferimento do pedido de realização de diligência ou perícia fiscal, considerando que o relator “a quo”, segundo o recorrente, ignorou por completo o pedido formulado na impugnação.

Ressaltou que o contribuinte também tem direito de solicitar que se esclareça este ou aquele ponto da autuação, mediante diligência ou perícia, devendo a autoridade julgadora, em caso de denegação do pedido, motivar o despacho denegatório. Reiterou a solicitação para que se realize diligência, a fim de trazer ao processo a comprovação de tudo quanto afirmou neste PAF, com supedâneo no art. 145 do RPAF/99. Formulou quesitos com o seguinte teor:

- 1) É verdade que foi fornecida ao autuado a via do Auto de Infração ora anexada a esta Impugnação (via de cor azul)?
- 2) Pode-se dizer que a redação acerca da acusação formulada (e existente na via do AI recebida pelo contribuinte) está ilegível?
- 3) É verdade que as cópias recebidas pelo autuado (fls. 01 a 17), na diligência determinada pela 3ª JF, também estão ilegíveis? (o contribuinte coloca-se à disposição para apresentar ao Fisco todos as cópias e demais documentos recebidos ao longo deste processo);
- 4) Poderia o Sr. Diligente/Perito confirmar se o art. 39, III, do RPAF/99, determina que a acusação (fato considerado infração) deve se dar de forma clara?

Ao finalizar o Recurso Voluntário, requereu à Câmara o deferimento dos seguintes pedidos:

- a) decretação de nulidade do Auto de Infração, visto que a constituição do mesmo está alicerçada em desacordo com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório;
- b) não sendo atendido o pedido de anulação do ato de lançamento, solicitou a anulação da Decisão de 1ª Instância, pelas razões articuladas na peça recursal.

Por fim, ainda requereu que lhe seja assegurado o direito de provar tudo quanto alegou, por todos os meios admitidos em Direito, inclusive por meio de diligência ou perícia anteriormente solicitadas.

A Procuradoria Estadual, ao se manifestar nos autos, exarou Parecer jurídico, opinando no sentido do total Improvimento do Recurso Voluntário, pois, o conjunto probatório acostado ao PAF comprova à saciedade que as infrações imputadas no presente lançamento de ofício não foram rechaçadas pelo recorrente, que não apresentou prova contrária aos fatos articulados na peça acusatória, limitando-se, o sujeito passivo, ao uso da contestação administrativa genérica, em especial, a frágil tese da ilegitimidade da via do Auto de Infração que lhe foi entregue, não carreando ao processo nada de substancial para elidir a infração que lhe foi imputada.

VOTO

Cinge-se o Recurso Voluntário às alegações de nulidades do Auto de Infração e da Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal. O recorrente requereu também a realização de diligência ou perícia visando demonstrar a pertinência das razões que apresentou na peça recursal a este colegiado de julgamento.

Quanto à nulidade da Decisão de 1º grau, não vislumbro motivos que justifiquem a sua decretação. Primeiro, em razão do “*decisum*” não padecer do vício de falta de fundamentação, pois a determinação de diligências saneadoras do procedimento fiscal é prerrogativa do julgador, no exercício do poder que detém de sanear o processo e carrear aos autos provas para que possa formar o seu convencimento quanto à matéria em discussão na lide. Há uma relativa prevalência

do princípio inquisitorial no processo administrativo tributário, de forma que o julgador administrativo não se atém apenas à alegação das partes que litigam. Baseado nisso, o relator da Junta determinou que o órgão de origem do procedimento fiscal, ou seja, a Inspetoria Fiscal, realizasse nova intimação do Auto de Infração, visando conceder ao contribuinte a possibilidade do exercício, em sua plenitude, do direito à ampla defesa e ao contraditório, considerando que as vias da peça de lançamento que foram entregues ao sujeito passivo pelo autuante se apresentavam ilegíveis. Reaberto o prazo de defesa, se preservou o direito constitucional, assegurados a todos os acusados, possibilitando que o atuado apresentasse as razões que demonstrem a sua inocência ou a improcedência da imputação. Logo, não há neste processo o vício de falta de fundamentação sustentado pelo recorrente.

Da mesma forma, não cabe anulação da Decisão “*a quo*” em relação ao argumento de que a Ementa do Acórdão produzido pelo julgador de 1º grau não trouxe a síntese das teses apresentadas pelo sujeito passivo, pois estas teses se encontram perfeitamente expostas no relatório, parte integrante do Acórdão impugnado. Além disso, a Ementa da Decisão guerreada espelha com clareza que a lide versa sobre a imposição de multa aplicada em razão de uso de equipamento emissor de cupom fiscal com lacres violados e incremento no CRO, não havendo nesta descrição, nenhum óbice que impedisse o contribuinte de produzir a peça defensiva, considerando, também, que todos os elementos de prova carreados ao processo foram regularmente entregues ao atuado, mediante reabertura do prazo de defesa. Ademais, não há que se decretar nulidade no processo administrativo, se o ato praticado pela autoridade administrativa não obstaculizou o exercício de direito de defesa, pois inexistiu prejuízo processual para a parte que alegou o vício. A Ementa constitui elemento integrante o Acórdão, mas esta parte não deve necessariamente apresentar todos os argumentos carreados ao processo, se revestindo apenas de um segmento da peça decisória que noticia uma síntese das questões discutidas na lide. Afasto, portanto, a alegação de nulidade suscitada pelo recorrente, quanto à elaboração da Ementa pelo julgador da 1ª Instância.

Com referência à alegação de que no relator “*a quo*” não fez qualquer referência no voto ao pedido de diligência requerida pelo atuado, também não procede a argumentação. Primeiro, porque a Junta de Julgamento Fiscal deliberou pela realização diligência à Inspetoria, determinando a entrega de cópias legíveis, ao recorrente, do Auto de Infração e dos termos e demonstrativos que lhe serviram de embasamento, restaurando o equilíbrio processual reclamado pelo impugnante. Portanto, o vício de origem foi devidamente sanado. Quanto à matéria de fundo, ou seja, as razões que motivaram a lavratura do Auto de Infração, relacionadas ao uso de ECF em situação irregular, não foi produzido pelo recorrente nenhuma contraprova, de forma a estabelecer dúvidas que ensejassem o deferimento de prova pericial. A Decisão de 1º grau foi taxativa ao afirmar que “o atuado não adentrou ao mérito das irregularidades constatadas no ECF apreendido, tendo apenas requisitado perícia fiscal e nulidade da autuação”. Se a matéria de fato não é contestada, presumem-se verdadeiras as alegações articuladas pela fiscalização na peça acusatória. Esta regra processual é aplicável a todas as lides, sejam judiciais ou administrativas.

Como já fora afirmado linhas acima, a deliberação para o cumprimento de diligências ou perícias não é uma obrigação de julgador, que detém a prerrogativa de sanear o processo. Cabe ao requerente da prova pericial fundamentar o seu pedido, nos termos do art. 145, do RPAF/99, “*in verbis*”: “**Art. 145.** O interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade. Portanto, a ausência de fundamentação no pedido de perícia fiscal não enseja o direito do recorrente impugnar Decisão que não acolha o pleito submetido ao órgão de julgamento. Afasto, também, o pedido de decretação de nulidade fundado na alegação de indeferimento do pedido de revisão fiscal.

Quanto às nulidades vinculadas ao Auto de Infração, sustentou o contribuinte a existência de ilegitimidade das vias do ato de lançamento. Esta falha procedimental, ocorrida no momento da entrega da peça de lançamento e respectivos termos, ao atuado, não acarretou o vício processual

apontado, pois a Junta de Julgamento, de forma acertada, determinou que o procedimento fiscal fosse objeto de nova intimação e reabertura do prazo de defesa, com a entrega das vias que possibilitassem o contribuinte tomar conhecimento do inteiro teor da acusação que lhe foi imputada pela fiscalização. Insiste o recorrente na tese frágil da impossibilidade de leitura da peça acusatória, sob o mesmo argumento de falta de legibilidade, mas nenhuma prova material foi carreada ao processo a fim de demonstrar que a segunda intimação também entregou ao contribuinte peças processuais defeituosas.

Ademais, a correção do ato intimatório levado a efeito pela JJF, não se encontra viciada, pois a questão envolvia saneamento de falhas do procedimento fiscal, não se podendo acatar a tese do recorrente de que a legislação processual não permite tal tipo de revisão ou de “conserto”, conforme afirmado na peça impugnatória. De acordo com o § 1º do art. 18, do RPAF/99, *“As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo”*.

As determinações previstas no dispositivo regulamentar acima citado foram fielmente cumpridas pelo julgador *“a quo”*, inclusive com a reabertura do prazo de defesa, concedendo-se ao contribuinte mais 30 dias para a produção da peça impugnatória do lançamento, em atendimento aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, consagrados no texto da Carta Magna e reproduzidos na Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia.

Afasto, portanto, as nulidades suscitadas pelo recorrente quanto ao ato de lançamento de ofício, pois o Auto de Infração em lide foi devidamente saneado, não existindo os vícios apontados pelo sujeito passivo.

Indefiro o pedido de diligência ou perícia solicitada a esta Câmara de Julgamento, pois as providências solicitadas pelo contribuinte já foram devidamente executadas por determinação do órgão julgador de 1ª Instância, acarretando o saneamento do Auto de Infração e dos atos processuais subseqüentes. A insistência na alegação de que as novas cópias que foram entregues ao autuado, por determinação da Junta, também se encontram ilegíveis não restou demonstrada nos autos. Caberia ao recorrente apresentar as citadas cópias a este órgão julgador para a devida apreciação do que foi alegado. A falta de fundamentação do pedido de diligência determina a aplicação da regra inserida no art. 145 do RPAF/99, ensejando o indeferimento da medida revisional requerida, conforme já analisado linhas acima.

Quanto ao mérito, a partir da leitura do Auto de Infração e dos termos que lhe dão fundamento, concluo que a acusação fiscal de *“de uso de ECF com lacres partidos e incremento do CRO não informado a SEFAZ denotando permissão de alteração do valor acumulado na área de memória de trabalho do equipamento”*. Esta infração se encontra perfeitamente caracterizada e tipificada, não ocorrendo qualquer preterição do direito de defesa do autuado, mesmo porque, a apreensão do ECF e a conseqüente vistoria do equipamento foi acompanhada por preposto da empresa, conforme documento juntado à fl. 07, quando foram detectadas às irregularidades apontadas na peça acusatória, tendo sido fornecido ao sujeito passivo cópia do Termo de Apreensão que foi devidamente assinado naquele momento, constando a descrição de *“divergência no CRO e em um dos lacres e dois lacres rompidos”*, fatos que foram confirmados na vistoria do ECF, que serviu de base para a autuação. A alegação de ilegitimidade do preposto não pode ser acolhida, considerando que o RPAF/99, em seu art. 3º, inc. III, confere legitimidade ao preposto da empresa para proceder intervenções no processo administrativo. Para a norma processual em análise, é considerado preposto a pessoa que mantenha com o sujeito passivo vínculo empregatício ou

contrato de prestação de serviço profissional continuado. Há que se considerar que os atos de fiscalização são normalmente acompanhados por prepostos das empresas, através de seus gerentes, funcionários da contabilidade ou setor fiscal ou mesmo empregados designados pelos sócios ou administradores das sociedades empresariais. Seria impossível a prática de atos de fiscalização se o fisco tivesse que necessariamente submetê-los à apreciação dos sócios da empresa, circunstância que implicaria em flagrante cerceamento do dever/poder da autoridade fazendária em apurar irregularidades, em especial aquelas que demandassem imediata apreensão da prova do ilícito fiscal. Foram exatamente essas as circunstâncias verificadas no caso em discussão neste processo, pois a autuação fiscal tem origem no uso pelo contribuinte de equipamento emissor de cupom fiscal com lacres violados e com registros indevidamente alterados, sendo o ilícito apurado pela fiscalização do trânsito, que por dever de ofício, deve registrar a ocorrência, com a lavratura dos termos previstos na legislação fiscal, consignando o fato e cientificando o contribuinte, mesmo através de seus prepostos, para o regular exercício do direito de defesa. Afasto, portanto, a alegação do vício de ilegitimidade argüida pelo sujeito passivo.

Quanto às irregularidades apuradas no ECF apreendido pela fiscalização, devo aderir, sem reservas, à Decisão da JJF e ao opinativo da PGE/PROFIS, pois os elementos que se encontram no processo, entre eles, o Termo de Apreensão, o Relatório de Vistoria e os Pareceres Técnicos comprovam que o equipamento apresentava as irregularidades descritas na autuação fiscal, ou seja, houve intervenções que possibilitaram alterar valor armazenado na área de memória de trabalho de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), o que caracteriza a infração nos termos do art. 42, XIII-A, b-2 da Lei nº 7.014/96, além da constatação de que o equipamento funcionava com lacres rompidos e adulterados. São provas técnicas, que revelam de forma objetiva que o ECF utilizado pelo recorrente se encontrava em total desacordo com as determinações da legislação do ICMS. É importante destacar que o incremento do CRO, tem origem em intervenção técnica não comunicada à SEFAZ, permitindo ao contribuinte acesso ao interior do equipamento para promover alteração de valores armazenados na área da memória de trabalho do ECF, possibilitando, inclusive, a realização de vendas de mercadorias sem o pagamento do ICMS. Na peça recursal, o sujeito passivo nada trouxe no sentido de elidir a infração que foi sobejamente provada pelo fisco, razão pela qual, a Decisão da Junta de Julgamento deve ser confirmada, sem qualquer alteração.

Assim, ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09345019/04**, lavrado contra **CABELÃO DISTRIBUIDOR DE PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA. (CIA. DA BELEZA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$13.800,00**, com os devidos acréscimos moratórios, prevista no art. 42, XIII-A, “b-2”, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS