

A. I. N° - 934489-6
AUTUADO - LE CROISSANT PANIFICADORA E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 14/02/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0032-03/06

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. (ECF). INCREMENTO NO CONTADOR DE REINÍCIO DE OPERAÇÃO (CRO) EM DATA POSTERIOR À DA ÚLTIMA INTERVENÇÃO. MULTA. A legislação prevê a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória aos contribuintes que forem identificados realizando operações com equipamento sem lacre, com lacre violado, que tenham realizado intervenção em equipamento de controle fiscal alterando os dados armazenados na área de memória de trabalho de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF). O Termo de Apreensão constante do PAF, constitui elemento de prova para caracterizar as irregularidades apuradas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 03/11/2004, refere-se à exigência da multa de R\$13.800,00, tendo em vista que foi constatado uso de ECF com alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do equipamento.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 24 a 33), comentando, inicialmente, sobre a Constituição Federal, as leis infraconstitucionais, e o papel do administrador fiscal, salientando que a ação da autoridade fiscal é impulsionada pelo dever de ofício, a sua atividade exige obediência ao princípio da legalidade objetiva, devendo o fisco agir com imparcialidade de acordo com o ordenamento jurídico.

O defendente argumenta, preliminarmente, que falta clareza na imputação, por entender que a simples informação de que houve “uso de ECF com alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do equipamento”, não é suficiente para constituir infração à legislação. Diz que o autuante deveria não apenas aduzir a existência da irregularidade indicada, mas estabelecer o nexo de causalidade entre a documentação apresentada e a infração apontada. Assim, alega que ficou configurado cerceamento ao direito de defesa, e por isso, pede a nulidade da autuação fiscal, citando como fundamento os julgamentos do CONSEF, e o art; 18, inciso II, além do art. 28 e seu inciso IV, do RPAF/99.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 43 e 44 dos autos, esclarece, inicialmente, que a ação fiscal teve início em 29/06/2004, com a lavratura do Termo de Apreensão de nº 008, sendo apreendidos três equipamentos para posterior vistoria, que ocorreu em 23/08/2004. Diz que foi constatado na vistoria que houve incremento do Contador de Reinício de Operações (CRO) da memória de trabalho dos três ECFs, o que denota a permissão de alteração do valor armazenado na área de trabalho dos equipamentos. Cita a legislação pertinente, salientando que o incremento do valor do CRO, sem que haja intervenção técnica documentada por empresa credenciada, caracteriza a infração tipificada no art. 915. XIII-A, “b”, 2, do RICMS/97. Diz que o defendente não

aborda o mérito da autuação, e se confunde afirmando que não houve a lavratura do Termo de Apreensão. Salienta que se trata de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, o que permite a ausência do Termo de Apreensão, conforme art. 29 do RPAF/99. Finaliza, pedindo a procedência do Auto de Infração em lide.

Conforme Acórdão JJF Nº 0135-02/05 (fls. 48 a 51) o presente Auto de Infração foi julgado procedente pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal.

O autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 62 a 78), alegando que houve cerceamento do direito de defesa, em decorrência da não observância legal na intimação, tendo em vista que o Auto de Infração não estava acompanhado dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pela autuante.

De acordo com o Parecer Jurídico PGE (fls. 81 e 82), não procedem as alegações defensivas quanto ao cerceamento do direito de defesa, opinando pelo não provimento do recurso voluntário.

Por meio do ACÓRDÃO CJF Nº 0270-11/05 (fls. 87 e 88), a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, declarou nula a decisão recorrida, por considerar que em relação aos documentos acostados aos autos, pelo autuante, as suas cópias não foram entregues ao contribuinte, no momento da ciência do Auto de Infração, o que caracterizou o cerceamento do direito de defesa. Assim, foi decidido pelo retorno do PAF à primeira instância para, depois de sanada a irregularidade processual que motivou a nulidade do primeiro julgamento, seja novamente apreciado o Auto de Infração.

Esta 3ª JJF, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 99) para que fosse expedida intimação ao autuado com a entrega de cópias do Auto de Infração e respectivos documentos e demonstrativos acostados aos autos (fls. 01 a 18), mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, devidamente identificado, e a indicação do prazo de 30 (TRINTA) dias para o sujeito passivo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos, reabrindo o prazo de defesa.

Realizada a intimação (fl. 104), que foi acompanhada de cópias dos documentos acostados aos autos (fls. 01 a 18), o autuado apresentou nova manifestação, comentando inicialmente sobre as atribuições da autoridade fiscal e sua função administrativa. Como preliminar de nulidade alega que não houve observância do princípio do contraditório. Após citar ensinamentos da doutrina, o defendente diz que o autuante não intimou o contribuinte para acompanhar o exame técnico do equipamento YANCO 8000, fabricação 4777, 4861 e 5368. Por isso, entende que o presente lançamento deve ser considerado nulo por vício insanável dos Relatórios de Vistoria em ECF. Quanto ao mérito, o defendente alega que a simples informação de que houve uso de ECF com alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho não é condição suficiente para caracterizar o cometimento de infração fiscal. Diz que o autuante deveria destacar especificamente qual a obrigação infringida pelo contribuinte, conforme previsto nos arts. 824-H e 824-P do RICMS-BA. Cita decisões do CONSEF pela nulidade de lançamentos por cerceamento de defesa, e falta de certeza e liquidez. Finaliza pedindo que seja decretada a nulidade do presente Auto de Infração.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl.122, esclarecendo que a vistoria técnica foi realizada nos equipamentos apreendidos, em 23/08/2004, pelo Agente de Tributos Estaduais Ednilton Meireles de Oliveira Santos, e as irregularidades apuradas nessa vistoria coincidem com os fatos constatados pelo Agente de Tributos Estaduais Aurino Gomes, que ensejaram a lavratura do Termo de Apreensão dos equipamentos de nº 008. Diz que o ECF nº 4861 tinha um lacre violado, todos os ECFs tinham incrementos no CRO não informados à SEFAZ, além de lacres colocados com folga. Cita a legislação e ressalta que as irregularidades foram constatadas “in loco”, quando da lavratura do Termo de Apreensão, na presença do representante do contribuinte

e a ele cientificado, que assinou o citado Termo, e somente os fatos descritos no Termo de Apreensão já são suficientes para embasar a exigência de multa. Salienta que a vistoria realizada após a apreensão constitui mais um elemento de prova, e não cabem as alegações do autuado quanto à nulidade do lançamento, tendo em vista que já era de seu conhecimento o motivo da autuação desde a data de apreensão dos ECFs. Por fim, afirma que o Auto de Infração foi lavrado corretamente, sendo descrito o motivo da autuação de forma clara e objetiva, e indicados os dispositivos legais da multa aplicada.

VOTO

Tendo em vista que foi sanada a irregularidade processual que motivou a nulidade do primeiro julgamento, com a entrega ao autuado de cópias dos demonstrativos e levantamento que serviram de base à lavratura do presente Auto de Infração, conforme intimação e respectivo “AR” às fls. 104/105, entendo que o PAF encontra-se em condições de ser novamente apreciado.

O autuado alegou nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa, falta de certeza e liquidez. Entretanto, observo que a descrição dos fatos no Auto de Infração foi efetuada de forma clara e precisa, com base nos dados constantes do Termo de Apreensão assinado pelo representante do autuado. Ademais, o defendente compreendeu perfeitamente a infração que lhe foi imputada, tendo apresentado impugnação contestando a exigência fiscal.

Quanto à alegação de nulidade referente aos Relatórios de Vistoria dos equipamentos apreendidos, constato que esses relatórios apenas confirmam as irregularidades apuradas quando da lavratura do Termo de Apreensão que embasou a lavratura do Auto de Infração.

Assim, fica rejeitado o pedido de nulidade apresentado nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, de acordo com as peças e comprovações que compõem o processo, e, conforme a descrição dos fatos constante do Auto de Infração, a multa foi aplicada em decorrência da utilização, no estabelecimento, de ECF com alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do equipamento, sendo lavrado o respectivo Termo de Apreensão nº 008, fl. 04 dos autos.

Consta no mencionado Termo de Apreensão, assinado por representante do autuado, que foi constatado que os equipamentos de números 4861, 4777 e 5368 encontravam-se com o Contador de Reinício de Operações (CRO) alterado e os lacres com folga, tendo sido acostados aos autos (fls. 08 a 15), cópias dos dados referentes aos equipamentos, conforme última intervenção cadastrada nesta SEFAZ, além de leituras “X” dos ECFs 4861 e 5368, comprovando que houve incremento do Contador de Reinício de Operações (CRO) da memória de trabalho dos três ECFs, o que demonstra alteração de dados armazenados na área de trabalho dos equipamentos.

Nos Relatórios de Vistoria em ECF (fls. 16 a 18), relativamente aos três equipamentos ECF-IF YANCO 8000 (números de fabricação 4861, 4777 e 5368), constam os seguintes fatos verificados:

- constatação de equipamento lacrado com lacres indicados para 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.

O autuado alega que o autuante não intimou o contribuinte para acompanhar o exame técnico do equipamento YANCO 8000, fabricação 4777, 4861 e 5368. Por isso, entende que o presente lançamento deve ser considerado nulo por vício insanável dos Relatórios de Vistoria em ECF.

Entretanto, não é acatada a alegação defensiva, considerando que as infrações apuradas e indicadas no Auto de Infração são aquelas descritas no Termo de Apreensão de nº 008 (fl. 04), cujo teor é de conhecimento do contribuinte, tendo em vista que foi assinado por seu representante.

Concordo com a informação prestada pelo autuante à fl.122, de que os Relatórios de Vistoria dos três equipamentos apreendidos (fls. 16 a 18), emitidos pela Gerência de Automação Fiscal (GEAFI), apenas confirma a irregularidade apurada quando da apreensão dos equipamentos, de que houve incremento do Contador de Reinício de Operação (CRO), o que indica que houve intervenção no equipamento sem o devido registro perante a SEFAZ. Além disso, consta, também, a informação de que foi constatado lacre com folga no fio de aço, e a falta de acompanhamento da mencionada vistoria não descaracteriza a infração cometida.

Assim, entendo que o Termo de Apreensão, as leituras “X” dos equipamentos e os dados das últimas intervenções cadastradas nesta SEFAZ constituem elementos de prova para caracterizar que o contribuinte estava operando com equipamento que se encontrava com os lacres com folga, e incremento do Contador de Reinício de Operações (CRO) da memória de trabalho dos três ECFs, o que demonstra alteração de dados armazenados na área de trabalho dos equipamentos.

Quanto ao valor exigido, a Lei 7.014/96 prevê a aplicação de multa, conforme dispositivo abaixo reproduzido:

“Art. 42.

(...)

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):

(...)

2 - ao contribuinte ou ao credenciado a intervir em equipamento de controle fiscal que alterar valor armazenado na área de memória de trabalho de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), ou permitir a alteração, salvo na hipótese de necessidade técnica”

Entendo que é subsistente a existência fiscal, haja vista que se encontram no presente processo, elementos suficientes para comprovar a infração apontada.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **934489-6**, lavrado contra **LE CROISSANT PANIFICADORA E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor total de **R\$13.800,00**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “b”, item 2, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA