

A. I. N° - 281906.0022/07-0
AUTUADO - ASIEMAQ EQUIPAMENTOS E AUTOMAÇÃO COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA MELLO DE ALMEIDA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 23.11.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0325-02/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. (ECF). UTILIZAÇÃO DO EQUIPAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO. Apesar de provado que o Equipamento Emissor de Cupom Fiscal-ECF- estava em uso no estabelecimento do contribuinte sem a necessária autorização da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, a responsabilidade pela irregularidade é do contribuinte, proprietário do equipamento, que o utilizava de forma irregular. Configurando, assim, indicação errônea do sujeito passivo da relação tributária. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado de 12/07/2007, aplica multa no valor de R\$4.600,00, em decorrência da constatação de:

“Utilização de equipamento emissor de controle fiscal sem autorização do fisco estadual”.

Enquadrando: Art. 824-H, inciso I do RICMS aprovado pelo Decreto no 6.284/97.

Tipificação: Artigo 42, inciso XIII-A, Alínea “c”, item 3, da Lei 7.014/96.”

Já no campo da descrição dos fatos, o preposto fiscal indicara outro enquadramento e outra tipificação, a saber:

“ENQUADRAMENTO CORRETO ARTIGO 824-P, INCISO I DO RICMS, APROVADO PELO DECRETO 6.284/97”.

TIPIFICAÇÃO CORRETA: ARTIGO 42, INCISO 42, INCISO XII-A, ALÍNEA “C”, ITEM I DA LEI 7.014/96.”

O autuado às folhas 16/19, impugnou o lançamento tributário, requerendo a nulidade do Auto de Infração, pelas seguintes razões:

1- Por não ser o sujeito passivo responsável pelo uso do ECF sem autorização, pois como descrito no Termo de Apreensão, foi a empresa Fiorelli quem usou o equipamento sem autorização de uso, não havendo neste termo nenhuma referência ao autuado, além dos fatos descritos no termo não ter sido presenciado pelo autuado, sendo de seu total desconhecimento à época.

Entende também ser nulo o Auto de Infração, pois a infração indicada pelo fiscal autuante não existe em relação ao autuado.

Ao finalizar, requer pela nulidade ou improcedência da autuação.

O autuante, às fls. 27/31, ao prestar a informação fiscal, fez um resumo dos argumentos defensivos, transcreveu os 824-H, 824-I, 824-P. Aduz que a empresa credenciada (autuado) tem

responsabilidade pela utilização do ECF pelo contribuinte proprietário do equipamento antes da SEFAZ ter autorizado o seu uso.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo aplicada a penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, relativas ao uso de equipamento de cupom fiscal (ECF) sem autorização do fisco estadual.

Observo que o autuante, no corpo do Auto de Infração em tela, consignou dois enquadramentos e duas tipificações diversas, em campos distintos.

No campo “Infração”, consta como enquadramento e tipificação:

“Enquadrando: Art. 824-H, inciso I do RICMS aprovado pelo Decreto no 6.284/97”.

“Tipificação: Artigo 42, inciso XIII-A, Alínea “c”, item e, da Lei 7.014/96.”

Já no campo da descrição dos fatos, o preposto fiscal indicara outro enquadramento e outra tipificação, a saber:

“ENQUADRAMENTO CORRETO ARTIGO 824-P, INCISO DO RICMS, APROVADO PELO DECRETO 6.284/97”.

“TIPIFICAÇÃO CORRETA: ARTIGO 42, INCISO 42, INCISO XII-A, ALÍNEA “C”, ITEM I DA LEI 7.014/96.”

Assim, diante de tal incerteza, pergunto: De qual enquadramento e tipificação o autuado deveria se defender?

Tal incerteza em relação ao enquadramento e a tipificação já seriam causa de nulidade do Auto de Infração, com fundamento no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, o qual determina que:

“Art. 18. São nulos:

[...]

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;”

Assim, como não é possível se definir qual o enquadramento correto e qual a correta tipificação, passo ao exame da descrição da infração, qual, entendo necessária que seja repetida:

“Utilização de equipamento emissor de controle fiscal sem autorização do fisco estadual.”

Logo, sem sombra de dúvida, o autuante imputa ao autuado a “Utilização de equipamento emissor de controle fiscal sem autorização do fisco estadual”, tendo sido aplicada a multa no valor de R\$4.600,00.

Efetivamente, consta da cópia do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 143759, que o contribuinte Fiorelli estava utilizando o equipamento sem autorização da SEFAZ/BA.

Observo que o autuante deveria ter acostado aos autos a via original, falha processual que poderia ser sanada mediante diligência, para que o autuante acostasse aos autos a via original do referido termo, reabrindo o prazo de defesa em 30 (trinta) dias. Entretanto, diante de outras falhas insanáveis tornou-se desnecessária a adoção de tal medida.

No referido Termo de Apreensão, o qual embasou a ação fiscal, consta de forma bastante clara que a infração não foi praticada pelo autuado. A infração foi praticada por outro sujeito passivo, no caso a Fiorelli Indústria e Comércio de Confeções Ltda., não constando qualquer referencia ao autuado.

Por sua vez, conforme tipificado pelo fiscal, no campo “Infração” do Auto de Infração em lide, artigo 42, inciso XXIII-A, alínea “C”, item 3, da Lei 7.014/96, a referida multa se aplica ao contribuinte e não a empresa credenciada a intervir em equipamento de controle fiscal, conforme abaixo:

“Art. 42.

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

c) R\$ 4.600,00 (quatro mil e seiscentos reais):

[...]

3 - ao contribuinte que, sem autorização específica do fisco estadual, utilizar, em seu estabelecimento, equipamento de controle fiscal; (Grifo meu).

Estando, desta forma plenamente caracteriza a ilegitimidade passiva, prevista no artigo 18, IV, alínea “b”, do RPAF/99:

“Art. 18. São nulos:

[...]

IV - o lançamento de ofício:

a) ...

b) em que se configure ilegitimidade passiva.”

Também, não pode ser acolhida a tipificação indicados pelo autuante na descrição dos fatos, uma vez o item 1, da alínea “c”, do inciso XIII-A, do artigo 42 da Lei 7.014/96, reporta-se ao processo de intervenção do equipamento, tal como exemplo: falha no procedimento de lacração do equipamento, o que não consta dos autos.

Pelo exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração e represento à autoridade competente para que instaure novo procedimento fiscal, nos termos do artigo 156, do RPAF/99, contra o contribuinte, proprietário do ECF, que, sem autorização específica do fisco estadual, utilizou, em seu estabelecimento, equipamento de controle fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 281906.0022/07-0, lavrado contra ASIEMAQ EQUIPAMENTOS E AUTOMAÇÃO COMERCIAL LTDA. Recomendada a renovação do procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

