

A. I. Nº - 281906.0021/07-4  
AUTUADO - ASIEMAQ EQUIPAMENTOS E AUTOMAÇÃO COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA MELLO DE ALMEIDA  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 26.11.2007

## 2<sup>a</sup> UNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0328-02/07

**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 autorizada da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, a responsabilidade pela irregularidade é do contribuinte, proprietário do equipamento, que 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.”*

*Enquadramento: 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 1 DA LEI 7.014/96.”*

O autuado às folhas 22/25, 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 a 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 1 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 multa no valor de R\$ 4.600,00.

Efetivamente, consta da cópia do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 143760, 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 à Fiorelli Indústria e Comércio de Confecções Ltda., não constando qualquer referência 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 indicada pelo autuante na descrição dos fatos, uma vez que 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 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 281906.0021/07-4, lavrado contra **ASIEMAQ EQUIPAMENTOS E AUTOMAÇÃO COMERCIAL LTDA**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR