

**A. I. Nº** - 153372.0008/10-0  
**AUTUADO** - GILDETE DA CONCEIÇÃO FERREIRA  
**AUTUANTE** - MARIA TERESA BARBOSA DE MORAES  
**ORIGEM** - INFAZ CRUZ DAS ALMAS  
**INTERNET** - 06.07.2011

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0173-02/11**

**EMENTA:** ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. UTILIZAÇÃO IRREGULAR. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O contribuinte regularmente intimado não apresenta a Leitura da Memória Fiscal do período solicitado. Não acolhidas às preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 08/12/2010, refere-se à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$13.800,00, por utilização irregular do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, impossibilitando de emitir o documento Leitura da Memória Fiscal.

O sujeito passivo apresenta defesa, às fls. 10 a 15 dos autos, afirmando que os dispositivo regulamentar infringido foram Art. 765, 768 e 769 do RICMS-BA (revogados), dispositivo legal penal: art. 42, XV, “c”, da Lei 7.014/96 (revogado).

Ressalta que todos os dispositivos os quais se consubstanciou a suposta infração, sejam eles regulamentares ou legais, foram revogados em meados do ano 2000.

Alinha que de acordo com o princípio da legalidade, base do Direito Público, “ninguém será obrigado a fazer ou não fazer senão em virtude de lei” - art. 5º, II, da Carta Magna - como corolário deste segue o art. 150, I, do mesmo diploma. Assim, complementa, que todo e qualquer tributo para que seja majorado ou instituído deve ingressar no ordenamento jurídico através de dispositivo legal em lei de hierarquia consiste à matéria em pauta, bem como impor penalidades sejam elas fiscais ou não. Logo, se não mais existem os dispositivos elencados no auto de infração por terem sido revogados, este se apresenta decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Consigna que de acordo com o Regulamento do Processo Administrativo da Bahia, Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, declare-se nulo (art. 18), entre outros atos, aqueles lançamentos de ofício em que impossibilite se determinar com segurança “elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”.

Destaca que consoante o demonstrativo de débito anexado, não há qualquer explicação sobre o suposto crédito do sujeito ativo apenas a informação do valor no campo “débito”. Ou seja, a autoridade fiscal não se deteve em explicar a origem dos valores que encontrou afrontando o art. 39, incisos IV e V, do RPAF-BA.

Aduz que é indubitável a falta de informação do auto de infração guerreado: não há como se saber como o valor de R\$13.800,00 foi encontrado. Caso esta exação não seja declarada nula, se configurará um verdadeiro confisco de bens do contribuinte que não possui ferramentas/informações precisas sobre a origem do débito para se defender.

Apresenta decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e Superior Tribunal de Justiça, respectivamente.

Argui que o autuante se equivocou, pois todos os documentos solicitados foram entregues ao agente conforme livro de protocolos com a assinatura dele colacionado nesta defesa. Na data de 26 de outubro de 2010, o contribuinte entregou todos os documentos solicitados, logo não deve prosperar o quanto exposto pelo agente fazendário na descrição dos fatos: “deixou de efetuar e apresentar as leituras, por motivos alheios ao fisco”.

Pede a improcedência do auto de infração 153372.0008/10-0, aqui guerreado e por consequência a total procedência das alegações do contribuinte.

O autuante, às fls. 21 a 22, apresenta a informação fiscal alegando que no tocante a revogação da alínea “c”, inciso XV do artigo 42, da Lei 7.014/96, ocorrida em 14/06/2000, reconhece que a tipificação aplicada não corresponde à infração. Contudo, no capítulo que trata das nulidades o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal/RPAF nos instrui que:

*“ Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”.*

Sustenta a infração indicada nos termos do disposto no inciso XXX-A, c, da referida Lei. No ensejo, esclarece que até a presente data o Sistema de Emissão de Auto Informatizado-SEAI apresenta o enquadramento em dispositivo já revogado, quando a infração selecionada é a 16- Obrigações Acessórias, 16.10- ECF- Emissor de Cupom Fiscal, 16.10.04 - Equipamento impossibilitado de emitir o documento Leitura de Memória Fiscal.

Por conseguinte, pede ao CONSEF a alteração do dispositivo da multa de “Artigo 42, inciso XV, alínea “c”, para Artigo 42, inciso XXX-A, alínea “c” da Lei 7.014/96, conforme artigo 19 do RPAF.

Quanto à falta de determinação da base de cálculo e de explicações da origem dos valores encontrados e suposta afronta ao artigo 39 do RPAF-BA, informo que o presente lançamento é multa fixa por infração, a saber: descumprimento de obrigação acessória (falta de apresentação da redução Z ou Memória Fiscal, por motivo alheio ao fisco). Neste caso, o valor a ser pago não resulta de uma base de cálculo específica e, sim de valor expresso em lei, ou seja, a ação está devidamente amparada no artigo 42 da Lei 7014/96, inciso XIII-A, c, que é de R\$ 13.800,00 (treze mil e oitocentos reais).

“XIII –A nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

[...]

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

1. ao contribuinte que:

1.1. não solicitar cessação de uso de equipamento de controle fiscal com impossibilidade técnica de uso por mais de 120 (cento e vinte) dias ou que esteja tecnicamente impossibilitado de emitir o documento “Leitura da Memória Fiscal” ou de exportar os dados da Memória Fiscal ou da Memória de Fita-detalhe para arquivo eletrônico, aplicada a penalidade por cada equipamento”.

Por fim, afirma que da exibição e entrega das reduções Z\_ observa-se que na folha 18 do PAF o contribuinte anexa cópia do protocolo de recebimento pelo fiscal de “1 livro Caixa Nº 02 + LRE Nº 1\_ 1 Pasta Cont. NF + despesas ref jan/dez 2007, 2. Pasta Cont. R/Z ref: jan/abril 2007 remetido em 26 de outubro de 2010”, logo o próprio contribuinte prova que não apresentou as leituras “Z” do período de maio a dezembro. Ou seja, período este, que contém os meses requeridos: julho, agosto, setembro, outubro, novembro, dezembro de 2007. Neste ponto estou anexando cópia do protocolo onde o contribuinte recebeu, por devolução, as leituras “Z” do mesmo período que foi entregue à fiscalização janeiro a abril/2007.

Pelo exposto e reafirma a ocorrência do fato que impossibilitou a realização da fiscalização sugerida pela DPF, apresenta a correta tipificação da infração, de modo que o Auto de Infração possa ser posto em discussão e julgado.

Concluí que o fato gerador desta autuação se sobrepõe aos argumentos apresentados, pois o autuado não trouxe aos autos a prova da emissão das reduções Z ou da Memória Fiscal referentes aos meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro, exercício 2007. Face ao exposto, pede o autuante que o auto de Infração em análise seja julgado procedente.

O autuado volta a se manifesta, às fls. 28 a 30 dos autos afirmando que, confessado pelo Agente Fazendário prestador das informações fiscais, o auto de infração guerreado possui a capitulação legal incorreta consubstanciada em dispositivo revogado, de acordo com o que ora sustenta o contribuinte.

Entende que a alegação da autuante de que o art. 19 do RPAF autoriza a mera indicação do dispositivo regulamentar para que seja fundamentado o auto de infração, em detrimento do que dispõe a legislação pertinente, não merece prosperar. Tal entendimento faria com que o regulamento de lei estivesse em hierarquia superior a própria lei do qual derivou.

Alinha que, segundo o Código Tributário Nacional, em seu art. 112, o auto de infração deve ostentar a capitulação legal exata a fim de se concretizar a correta imputação da penalidade. O seu desvirtuamento compromete a possibilidade de defesa do contribuinte, que, inclusive neste caso, recebe um auto de infração viciado e fica a mercê da Administração modificá-lo como bem entender. *In verbis*:

**Art. 112.** *A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:*

*I - à capitulação legal do fato;*

*II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;*

*III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;*

*IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.*

Destaca que tais requisitos são objetivos e cumulativos, portanto merecem a integral obediência.

Considera que a mudança da capitulação da infração posterior à lavratura do auto de infração será totalmente arbitrária e não possui supedâneo em lei. Mesmo que existisse tal dispositivo, afrontaria a ampla defesa do contribuinte e configuraria o confisco: prática vedada pela Constituição Federal vigente, em seu art. 150. Segue:

**Art. 150.** *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

**IV - utilizar tributo com efeito de confisco;** (grifo nosso)

O Direito Tributário está circunscrito ao ramo do Direito Público em que se sobressai à valorização do Princípio da Legalidade na imputação de condutas ou imposição de multas ao contribuinte, logo deve ser pautada estritamente em dispositivos **LEGAIS**. Tal prerrogativa se deve a possibilidade de aviltamento do patrimônio do particular pelo Poder Público, a fim de que não se viabilize o confisco de bens.

Assegura que através um artigo regulamentar, poder se modificar um auto de infração já lavrado se iguala a uma nova imputação de infração, consoante pode-se inferir do art. 97, V do Código Tributário Nacional:

**Art. 97.** *Somente a lei pode estabelecer:*

*V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;* (grifo nosso)

Argui que após lavrado, o auto se torna definitivo ao ingressar no ordenamento jurídico e não mais é passível de modificações pela Administração. Tendo em vista a errônea imputação, independente do motivo a qual foi gerada, preenche de dúvidas e imperfeições o ato administrativo.

#### VOTO

O lançamento de ofício em questão refere-se à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$13.800,00, por utilização irregular do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, impossibilitando de emitir o documento Leitura da Memória Fiscal.

Verifico, preliminarmente, que em relação à imputação com base no art. 42, XV, “c”, da Lei 7.014/96, o mesmo foi realmente revogado pela Lei nº 7.667, de 14/06/00, DOE de 15/06/00, efeitos a partir de 15/06/00. Ocorre que, a tempo, em consonância com o artigo 19, bem como o art. 18, §1º do RPAF, o autuante em sua informação fiscal, indica o dispositivo correto da multa aplicada que é o “Artigo 42, inciso XIII-A, alínea “c” 1, 1.1, da Lei 7.014/96, com a devida ciência e prazo para o autuado se manifestar, o que correu às fls. 28 a 30 dos autos.

Quanto à alegação de desconhecimento da base de cálculo, pelo autuado, não cabe acolhimento, pois se trata de multa fixa por descumprimento de obrigação acessória, não tendo como base valores das operações efetuadas pelo autuado. O valor exigido não tem base de cálculo específica e sim de valor expresso em lei, ou seja, a ação está devidamente amparada no artigo 42 da Lei 7014/96, inciso XIII-A, c, 1, 1,1 que é de R\$ 13.800,00 (treze mil e oitocentos reais).

“XIII –A nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

[...]

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

1. ao contribuinte que:

1.1. não solicitar cessação de uso de equipamento de controle fiscal com impossibilidade técnica de uso por mais de 120 (cento e vinte) dias ou que esteja tecnicamente impossibilitado de emitir o documento “Leitura da Memória Fiscal” ou de exportar os dados da Memória Fiscal ou da Memória de Fita-detalhe para arquivo eletrônico, aplicada a penalidade por cada equipamento”.

Assim, ficam rejeitadas as nulidades argüidas pelo autuado, uma vez que estão revestidas de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

Quanto à questão da exibição e entrega das reduções Z verifico que na folha 18 do PAF o contribuinte anexa cópia do protocolo de recebimento pelo fiscal de “1 livro Caixa Nº 02 + LRE Nº 1- 1 Pasta Cont. NF + despesas ref jan/dez 2007, 2. Pasta Cont. R/Z ref: jan/abril 2007 remetido em 26 de outubro de 2010”, logo, conformem afirma o autuante, o próprio contribuinte prova que não apresentou as leituras “Z” do período de maio a dezembro. Ou seja, período este, que contém os meses requeridos: julho, agosto, setembro, outubro, novembro, dezembro de 2007. O autuante anexa cópia do protocolo onde o contribuinte recebeu, por devolução, as leituras “Z” do mesmo período que foi entregue à fiscalização janeiro a abril/2007.

Ficou, assim, demonstrado que o autuado não trouxe aos autos a prova da emissão das reduções Z ou da Memória Fiscal referentes aos meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro, exercício 2007, ratificando a impossibilitando de emissão do documento “Leitura da Memória Fiscal”.

Diante do exposto voto pela Procedência do Auto de Infração, devendo ser homologado o quanto recolhido.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **153372.0008/10-0**, lavrado contra **GILDETE DA CONCEIÇÃO FERREIRA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$13.800,00**, prevista no art. 42 da Lei 7014/96, inciso XIII-A, c, 1, 1,1, com os acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o quanto recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2011

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR