

PROCESSO - A. I. Nº 2322481100106
RECORRENTE - MSA MÁQUINAS E SISTEMAS DE AUTOMAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0055-03/12
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 10/10/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0314-11/13

EMENTA ICMS: PENALIDADE FIXA. REALIZAÇÃO DE INTERVENÇÃO TÉCNICA EM EQUIPAMENTO ECF POR EMPRESA CREDENCIADA SEM A COMUNICAÇÃO VIA INTERNET. Comunicação apresentada após o prazo previsto na legislação. Conjunto probatório dos autos evidencia que o descumprimento da obrigação acessória não ocasionou falta de recolhimento de tributo. Comprovada a inexistência de dolo ou má fé na conduta do contribuinte. Aplicação na espécie do § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Penalidade fixa reduzida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª JF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 30/03/2012 (fls. 78 a 83) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/11/2010, com o objetivo de exigir da ora recorrente penalidade fixa no valor histórico de R\$ 27.000,00.

De acordo com o descrito na peça acusatória, a ora recorrente, empresa credenciada pela SEFAZ a efetuar intervenção técnica em ECF, realizou, em 12/01/2010, intervenção de manutenção em equipamento pertencente a terceiro sem que tenha havido a prévia comunicação via Internet para a adoção de tal propriedade.

Ao apreciar as razões de defesa então apresentadas, a 3ª JF entendeu por bem, à unanimidade, julgar Procedente o Auto de Infração o que fez nos seguintes termos:

VOTO

O presente Auto de Infração trata da exigência de multa sob a acusação de que o autuado realizou intervenção técnica em equipamento de controle fiscal sem a comunicação via internet para a intervenção.

De acordo com a descrição dos fatos, o autuado realizou, no dia 12/01/2010, intervenção de manutenção no equipamento ECF marca Sweda, modelo IF ST 2000, Nº de Fabricação SW05080000000000688, pertencente à empresa Restoque Comércio e Confecções de Roupas S/A, IE 78.466.184, sem a prévia comunicação via internet para a intervenção, realizada, conforme Leitura X, COO 024212 e COO 024215.

De acordo com os elementos constantes no presente PAF, constato que a autuação é decorrente da intervenção técnica realizada no equipamento ECF, sem que o autuado, tenha informado os dados referentes à intervenção técnica, no prazo de até dez dias após a data da conclusão da intervenção técnica para manutenção do equipamento, por isso, constou na descrição da irregularidade apurada que o autuado realizou intervenção técnica sem comunicação via internet, e esta comunicação se refere aos dados relativos à intervenção técnica efetuada.

Em relação ao uso, manutenção ou cessação de uso de ECF, o art. 824-H do RICMS/BA estabelece que o contribuinte deverá, mediante acesso via internet ao sistema “Emissor de Cupom Fiscal”, no endereço eletrônico da SEFAZ, solicitar habilitação para uso, comunicar a necessidade de manutenção em ECF; solicitar a cessação do uso do equipamento.

Para melhor entendimento da matéria tratada no presente processo, transcrevo a seguir os parágrafos 3º, 4º e 7º do mencionado artigo e o art. 824-L, inciso II, alíneas “a” e “b” do RICMS/BA:

Art. 824-H

...

§ 3º A empresa credenciada contratada para realizar intervenção para iniciação, manutenção ou cessação de uso do ECF deverá informar os dados referentes à intervenção técnica, conforme o caso, até dez dias após a data:

I - de comunicação de uso de ECF;

II - da conclusão da intervenção técnica para manutenção do equipamento; ou

III - da comunicação de cessação de uso do ECF.

§ 4º A autorização de uso, de manutenção ou de cessação de uso será processada via Internet, após o lançamento dos dados referentes a intervenção técnica, pela credenciada.

...

§ 7º O contribuinte deverá informar à SEFAZ eventual autorização concedida à empresa credenciada para que esta possa comunicar, em seu nome, a necessidade de manutenção em ECF de que trata o inciso II do caput deste artigo.

Art. 824-L. A empresa credenciada que efetuar intervenção técnica em ECF deverá manter anexos ao respectivo atestado de intervenção os seguintes elementos, salvo disposição em contrário:

II - na hipótese de intervenção para manutenção:

a) cópia da autorização do contribuinte para a empresa credenciada efetuar a comunicação de necessidade de manutenção em ECF, se for o caso;

b) a Leitura X, emitida antes e após a intervenção;

Nas razões de defesa, o autuado alegou que há previsão legal para a realização de intervenção técnica sem o prévio registro de comunicado via internet; que foi emitido o Atestado de Intervenção e que providenciou a comunicação via internet da necessidade de intervenção técnica, seguindo-se o lançamento do Atestado de Intervenção; que fez a juntada do documento "COMUNICAÇÃO DE USO, MANUTENÇÃO OU CESSAÇÃO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL" ao atestado de intervenção e isto não foi considerado pelo autuante. Entende que o autuante cometeu equívoco ao não perceber que o autuado estava munido do documento de autorização para comunicação de necessidade de manutenção técnica, e afirma que todos os procedimentos seguidos obedecem às orientações emanadas pela Gerência de Automação Fiscal da SEFAZ-BA.

Observo que no Atestado de Intervenção Técnica à fl. 10 do PAF indica a data de início e término da intervenção em 15/01/2010, mas o seu registro perante o Sistema ECF somente foi efetuado em 20/10/2010, conforme consta no documento à fl. 11, e tal fato comprova que não foi levado em consideração o prazo estabelecido no § 3º do art. 824-H do RICMS/BA, para informar à SEFAZ os dados referentes à intervenção técnica realizada.

O defendente alegou que, quando do lançamento do atestado em 15/01/2010 não logrou êxito por rejeição do Sistema ECF. Por isso, encaminhou à Gerência de Automação Fiscal – GEAFI, cópia do atestado de intervenção para verificação da ocorrência que originou a impossibilidade do cadastro da intervenção técnica; que os dias se passaram e não obteve resposta da GEAFI.

Apesar de o autuado ter informado que encaminhou a cópia do Atestado de Intervenção à GEAFI, não juntou aos autos qualquer comprovação do que foi alegado, e na diligência atendida pela mencionada Gerência de Automação à fl. 60 dos autos, foi informado que não houve registro de problemas técnicos com o Sistema ECF no período em questão, sendo impossível a GEAFI deixar o Sistema ECF na internet com problemas que impedissem o lançamento de informações pelos contribuintes e empresas credenciadas durante mais de dez meses.

Quanto à aplicação do § 7º do art. 824-H ao presente caso, no Parecer da GEAFI, foi esclarecido que a comunicação do contribuinte à SEFAZ de eventual autorização concedida à empresa credenciada para que esta possa comunicar, em seu nome, a necessidade de manutenção em ECF, esta comunicação deveria ser efetuada mediante protocolo em que fosse claramente especificada a referida autorização. Portanto, se o contribuinte usuário não fez a comunicação da autorização concedida à empresa credenciada, não elimina a responsabilidade atribuída à credenciada de, mediante o Sistema ECF, informar à SEFAZ os dados referentes à intervenção técnica realizada.

Entendo que está caracterizada a infração imputada ao defendente, sendo devida a multa aplicada, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea "b", item 3.1 da Lei 7.014/96.

Quanto à redução da multa requerida pelo defendente com base no § 7º do art. 42 da referida Lei, não acato o

pedido, tendo em vista que não ficou comprovado nos autos que a falta de cumprimento da obrigação acessória não implicou falta de recolhimento de tributo, consoante o disposto no art. 158 do RPAF/99, e a falta de informação dos dados relativos à intervenção técnica poderia implicar embaraço à fiscalização para verificar se o imposto foi pago pelo contribuinte usuário do ECF de forma correta e integralmente. Por isso, não se pode dizer que o descumprimento da obrigação acessória não trouxe prejuízo à fiscalização.

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

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 3ª JJF entendeu que o lançamento foi efetuado em razão de a oro recorrente não ter informado os dados referentes à intervenção técnica que procedeu em 12/01/2010 no equipamento de propriedade da RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÃO DE ROUPAS S/A no prazo de dez dias após a data da conclusão do referido serviço de manutenção.

Assim sendo e diante das provas carreadas aos autos que atestam que, de fato, o lançamento das informações só foi efetuado pelo Recorrente em 20/10/2010, depois de transcorridos 10 (dez) meses da intervenção, julgou procedente o Auto de Infração, mantendo a exigência no montante originalmente lançado.

Afastou ainda o pedido de cancelamento ou redução da multa por entender não ter restado comprovado que o descumprimento da obrigação acessória não ocasionou falta de recolhimento do tributo nos termos do artigo 158 do RPAF. Afirmando, ademais, que a falta de informações acerca da intervenção técnica no equipamento implicou em embaraço à fiscalização no que tange à verificação do imposto pago pelo estabelecimento usuário do ECF.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, requerendo, preliminarmente, a declaração de nulidade do lançamento em decorrência de ter sido este praticado por servidor incompetente para tanto.

Argui neste sentido que o lançamento foi efetuado por um Agente de Tributos Estaduais cuja competência, nos termos do artigo 42, II do RPAF, é restrita à constituição de créditos tributários decorrentes de fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas de pequeno porte e que sejam optantes pelo Simples Nacional, situação em que não se enquadra a RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÃO DE ROUPAS S/A, donde teve origem fiscalização.

Sustenta que não sendo a referida empresa optante pelo Simples Nacional todos os atos praticados pelo Agente de Tributos são ilegais, inclusive, a lavratura do Auto de Infração originário de presente PAF que deles decorreu e em relação ao qual não há qualquer ordem de serviço específica expedida.

No mérito, afirma que no entender dos julgadores de primeira instância a infração cometida consistiu na falta de prestação das informações relativas à intervenção técnica no equipamento ECF no prazo de 10 dias contados da conclusão dos serviços.

Nestes termos, necessário se torna ajustar a multa cominada para aquela prevista na alínea “f” do inciso XIII-A, item 2.1. do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, vale dizer: R\$ 460,00, aplicável nos casos em que a empresa credenciada *não lança dado registrado em Atestado de Intervenção Técnica em ECF, ou lançar com erro, quando exigido o lançamento do dado pelo sistema de ECF, disponibilizado via Internet, aplicada a penalidade para cada atestado.*

Isto porque, a multa cominada na peça acusatória é aplicável apenas à hipótese em que se constata a realização de intervenção técnica desprovida da respectiva comunicação via internet.

Diz ainda que, tal como ocorre com todas as demais empresas credenciadas, adotou todos os procedimentos junto à GEAFI informalmente como era de costume. Explica que quando não conseguia lançar os dados relativos ao atestado de intervenção técnica solicitava que a GEAFI verificasse os dados do atestado anterior e identificasse o motivo do impedimento do lançamento e o orientasse acerca de como proceder ao ajuste quanto ao novo atestado.

Afirma que é certo que o órgão não atendeu à sua solicitação, mas esclareceu que cabe ao contribuinte informar à SEFAZ a autorização porventura concedida à empresa credenciada para comunicar, via internet, necessidade de intervenção técnica.

Quanto a este particular aduz que restou comprovado nos autos que a empresa credenciada fez a Comunicação de Intervenção Técnica através da Internet, onde conta a solicitação de manutenção por parte do autuado.

Nesta conjuntura, sustenta que acaso o autuado não tivesse comunicado a solicitação de manutenção via internet a multa a ser aplicada deveria ser aquela prevista na alínea “e” do inciso XIII-A, item 2.2., do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, qual seja: R\$ 1.380,00.

Conclui sua peça pugnando pela declaração de nulidade do lançamento porque praticado por serventuário incompetente para tanto, bem assim, uma vez ultrapassada preliminar de nulidade, seja reformada a Decisão de primeira instância, para adequar a penalidade fixa para R\$ 460,00, prevista na alínea “f” do inciso XIII-A, item 2.1., do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Requer finalmente que seja aplicado o quanto previsto no §7º do artigo 42 da mencionada Lei para cancelar ou reduzir a penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Instada a se manifestar, a PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário por entender que o Recorrente não efetivou nem comprovou nos autos o Atestado de Intervenção Técnica no ECF, tampouco, a comunicação via internet dos dados técnicos da intervenção, incidindo na infração prevista na legislação de regência.

VOTO

Conheço do Recurso em face da tempestividade e regularidade de sua interposição, pelo que passo a analisar as razões de apelo aduzidas.

Início a apreciação pelo pleito de declaração de nulidade do lançamento formulado pelo Recorrente.

Sustenta o Recorrente em suas razões de apelo, ser nulo o lançamento de ofício uma vez originário de procedimento de fiscalização iniciado na primeira empresa – contribuinte não optante pelo Simples Nacional – e levado a efeito por Agente de Tributos, serventuário desprovido de competência para tanto a teor do artigo do inciso II do artigo 42 do RPAF.

Ademais, aduz que não há Ordem de Serviço que respalde o procedimento fiscalizatório, restando, por mais esta razão, patente a nulidade do procedimento.

De fato, conforme relatado pelo preposto fiscal na oportunidade em que prestou suas informações, a ação fiscal que originou o presente PAF teve início em 19/10/2010 com a expedição de intimação dirigida à empresa Restoque Comércio e Confecção de Roupas S/A para que apresentasse, dentre outros documentos, o ultimo Atestado de Intervenção do ECF de marca Sweda, modelo IFST2000.

Em decorrência do não atendimento a contento da intimação por parte de referida empresa, em 05/11/2010, foi expedida uma nova intimação, desta feita para o Recorrente para que, na qualidade de empresa credenciada, apresentasse o Atestado de Intervenção Técnica de nº 5820, juntamente com as Leituras X anteriores referente ao equipamento ECF acima especificado.

Ambas as intimações tiveram como signatário o Agente de Tributos Estaduais Antonio Carlos Estrela, cadastrado sob o nº 232.248.

Ao analisar a documentação então apresentada e entendendo que a oro recorrente descumpriu as regras estabelecidas pela legislação de regência, relativas aos procedimentos a serem adotados pelas empresas credenciadas quando da intervenção técnica de manutenção em equipamentos de

ECF, lavrou o Auto de Infração para exigir desta a penalidade fixa prevista na alínea “b” do inciso XIII-A, item 3.1. do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, aplicável às hipóteses de realização de intervenções técnicas sem a prévia comunicação via Internet.

Ocorre que embora a intimação originária tenha sido expedida para um contribuinte normal do imposto, o procedimento fiscalizatório que culminou na lavratura do Auto de Infração se deu no estabelecimento do Recorrente, tendo o referido lançamento sido efetivado contra este.

Com efeito, assim dispõe o artigo 41, inciso II do RPAF:

Art. 42. A função fiscalizadora será exercida pelos auditores fiscais e pelos agentes de tributos estaduais, sendo que:

II – compete aos agentes de tributos estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.

Como se constata, no presente caso o agente de tributos agiu nos estritos limites de sua competência funcional, já que o crédito que constituiu teve como sujeito passivo estabelecimento de pessoa jurídica enquadrada como microempresa e optante pelo SIMPLES Nacional, razão pela qual afastou a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito, entendo ter restado configurado o cometimento da infração, pois, conforme comprovam os documentos carreados aos autos, o Recorrente deixou de observar de forma temporânea os procedimentos previstos pela legislação de regência aplicáveis à intervenção técnica em equipamentos ECF, especificamente a comunicação prévia acerca do procedimento da intervenção e a informação acerca dos dados do respectivo atestado de que trata o artigo 824H do RICMS/BA.

Por outro lado, embora convicta da procedência do lançamento, entendo que a penalidade cominada, prevista no inciso XII-A, item 3.1. do artigo 42 da Lei. nº 7.014/96, aplicável, a seu turno, à hipótese em que a empresa credenciada realiza intervenção técnica em equipamento ECF sem comunicar a fazenda estadual, é demasiadamente gravosa e desproporcional à conduta infracional de que versam os presentes autos.

Isto porque, mesmo que a destempo, é fato que o Recorrente atendeu às exigências relativas ao procedimento em comento, informando os dados relativos ao atestado de intervenção técnica de nº 5820 no sistema da ECF.

Noutro giro, no curso da fiscalização o preposto fiscal autuante teve acesso ao atestado de intervenção acima mencionado, bem como aos relatórios de leitura X relativos ao procedimento efetuado em 15/01/2010 no equipamento Sweda, modelo IF ST 2000, nº de Fabricação SW050800000000000688, pertencente à empresa Restoque Comércio e Confecções de Roupas S/A, não tendo constatado quaisquer irregularidades quanto ao serviço prestado, pelo que é possível afirmar que, quanto a este particular, o descumprimento da obrigação acessória, consistente não na falta de comunicação, mas sim na comunicação a destempo de intervenção técnica por empresa credenciada, não ocasionou falta de recolhimento de tributo.

Demais disto, da análise das alegações, bem assim dos documentos trazidos aos autos pelo contribuinte constato que a conduta que ensejou a aplicação da penalidade fixa contra a qual este se insurge não foi praticada com dolo ou má fé. Ao revés, na tentativa de ver cancelado o lançamento que teve contra si perpetrado, o Recorrente expôs sem pudor os equívocos que cometeu tanto antes de iniciar a intervenção técnica, quanto após, ao intentar regularizar as falhas procedimentais cometidas.

Ante ao exposto com a devida vênia do opinativo da PGE/PROFIS e com fulcro no quanto previsto no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para reformar a Decisão de piso e reduzir a multa cominada de R\$ 27.000,00 para o importe de R\$ 460,00.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2322481100106**, lavrado contra a **MSA MÁQUINAS E SISTEMAS DE AUTOMAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XIII-A, “b”, item 3.1, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS