

A. I. Nº - 232340.0051/13-2
AUTUADO - JL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS SERIGRÁFICOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ LUIS COUTO MULLEM
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 24/04/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0075-03/14

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO IRREGULAR DO EQUIPAMENTO EM ESTABELECIMENTO DIVERSO DAQUELE AUTORIZADO. MULTA. A legislação prevê a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória aos estabelecimentos que forem identificados utilizando irregularmente o equipamento em local diverso daquele autorizado, e o Termo de Apreensão, constante do PAF constitui elemento de prova para caracterizar que o contribuinte estava operando com equipamento irregular. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/08/2013, refere-se à exigência de multa no valor de R\$13.800,00, pela utilização de equipamento de controle fiscal em estabelecimento diverso daquele para o qual foi permitida a utilização, sendo aplicada a penalidade por cada equipamento.

Consta na descrição dos fatos que o ECF BEMATECH MP 2100 TH F1 nº de série 50875600000034111, com lacre nº 0022941 foi apreendido, sendo utilizado no estabelecimento identificado como JL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS SERIGRÁFICOS LTDA., inscrição estadual nº 55.527.835, localizado na Ladeira de Santana, 91, lojas 6 e 7. Como o equipamento estava autorizado para uso no estabelecimento MN COMERCIAL LTDA., inscrição estadual nº 59.164.276, o referido equipamento foi apreendido. Termos de Apreensão às fl. 06/07 do PAF.

O autuado apresentou impugnação às fls. 27 a 30 do PAF. Destaca que o lançamento fiscal é ato administrativo, e, por decorrência da sua natureza jurídica, deve, necessariamente, conter motivo, forma prescrita em lei, finalidade pública, sujeito competente e objeto. Inexistindo qualquer desses elementos, resta nulificado o ato.

Acrescenta que o art. 142 do Código Tributário Nacional confere natureza plenamente vinculada aos atos de lançamento. Diz que em relação a esta categoria de atos, a doutrina não vacila em afirmar que estes traduzem hipóteses nas quais já existe um tipo legal específico anterior ao ato, que representa a única conduta possível da administração pública, diante de fatos igualmente previstos na legislação.

Alega que em situações específicas, o motivo do ato não poderá ser dispositivo genérico de lei, mas o resultado da subsunção da norma ao fato, à luz do caso concreto. Diz que o autuante, após toda a ação fiscal promovida no estabelecimento autuado, durante a qual teve amplo acesso aos documentos e informações, sem que qualquer embaraço lhe tenha sido criado, sequer apontou de quais os documentos fiscais ou contábeis retirou as conclusões que expôs de forma tão sucinta do lançamento. Entende que o Auto de Infração é carecedor de aspecto fundamental, a informar a origem do suposto débito.

Afirma que, se não bastasse a mácula quanto à validade do auto de infração, a ausência do motivo determinador da suposta infração produz efeitos ainda mais perversos sobre o direito de

defesa e ao contraditório do autuado, que diante da indeterminação do que lhe foi imputado se vê prejudicado quanto à busca da verdade dos fatos. Pergunta: da leitura da descrição da infração, seria possível ao homem médio compreender com segurança o que lhe está sendo imputado? É possível ter esta resposta sem que novos esclarecimentos venham ser agregados ao auto de infração? Comenta sobre o Princípio do Contraditório e diz que no caso concreto, a imprecisão reside justamente no aspecto nuclear da imputação, impedindo o exercício pleno do direito da defesa.

No mérito, alega que inobstante a incerteza jurídica contida no lançamento impugnado, sobretudo pela ausência da localização das supostas discrepâncias encontradas, é possível o Impugnante, justificar o equívoco na lavratura do Auto de Infração. Diz que embora não tenha sido indicado, em momento algum, no corpo do lançamento ou em seus anexos, a fonte de onde os dados que compuseram a infração foram retirados, com a devida clareza e evidência, presume-se, baseado na documentação acostada, o equívoco cometido pelo autuante. Diante da fundamentação apresentada, o defendente entende que não resta dúvida de que este Auto de Infração é nulo, nos termos do art. 18 do RPAF/BA. Apresenta as seguintes premissas para justificar o pedido de nulidade:

1. O Auto de Infração teria que ser lavrado contra a empresa MN COMERCIAL LTDA., uma vez que o Termo de Apreensão foi lavrado contra a mencionada empresa, estando equivocada a autuação, evidenciando vício formal.
2. Conforme requerimento Termo de Transferência de Depositário, através do processo nº 172479/2013-3, a empresa descreve no próprio requerimento, estando evidenciado que não houve dolo ou má-fé, ratificando a nulidade do procedimento fiscal.
3. Não foram cumpridas pelo autuante as formalidades legais na lavratura do Auto de Infração e elaboração do PAF

O defendente pede que a impugnação seja recebida; que sejam determinados os efeitos do art. 151, III do Código Tributário Nacional, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Reitera o pedido de nulidade, alegando ausência de pressupostos objetivos e essenciais do ato administrativo.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 38/39 dos autos, dizendo que os argumentos defensivos não têm qualquer tipo de fundamento para pedir a nulidade deste auto de infração, nº 232340.0051/13-2, pelos motivos abaixo:

1. Em tempo hábil o termo de apreensão lavrado em nome do contribuinte MN COMERCIAL LTDA, fl. 07, a quem foi autorizado o uso do equipamento fiscal, ECF BEMATECH MP 2100 TH F1, nº de serie BE 50876560000034111, lacre nº 0022941, foi substituído por quem estava utilizando o equipamento na hora da apreensão, o contribuinte JL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS SERIGRAFICOS LTDA, fl. 06.
2. Todo o processo de constatação da infração e a conseqüente apreensão do equipamento, ECF BEMATECH, BE 5087560000034111, lacre nº 0022941, foi acompanhado pelo representante legal e sócio-administrador das duas empresas, MN COMERCIAL LTDA e JL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS SERIGRÁFICOS LTDA, Sr. JUSCELINO SILVA DE SANTANA, que diante da tipificação da infração à legislação do RICMS, nada questionou da ação fiscal.
3. Não interessa ao Decreto 13.780/12, que regulamenta o ICMS, se existe dolo ou não na tipificação da infração. O fato é que o equipamento fiscal ECF BEMATECH MP 2100 TH F1, nº de serie BE 50875600000034111, lacre nº 0022941, foi apreendido sendo utilizado em estabelecimento divergente do qual foi autorizado ou liberado para uso na MN COMERCIAL LTDA e apreendida no estabelecimento JL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS SERIGRÁFICOS, independentemente das empresas terem os mesmos sócios ou não.

Entende que a infração está enquadrada no art. 35 da Lei 7.014/96 c/c art. 208 , §1º e art. 209 inc. III do RICMS/BA, Decreto 13.780/12. Sua tipificação no art. 42 inc. XIII- A, alínea c, item 1, 3 da Lei 7.014/96; “utilizar equipamento de controle fiscal em estabelecimento diverso daquele para o qual tenha sido permitida a utilização”. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Quanto às preliminares de nulidade argüidas pela defesa do autuado, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário apurado e a natureza da infração, sendo que, eventuais incorreções alegadas pela defesa não implicam nulidade haja vista que, pela descrição dos fatos e enquadramento legal, ficaram evidentes as infrações apuradas. Assim, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade.

O defendente alegou incerteza jurídica contida no lançamento, afirmando que o Auto de Infração deve conter motivo, forma prescrita em lei, finalidade pública, sujeito competente e objeto. Entende que houve ofensa ao direito de defesa e ao contraditório, e que, diante da indeterminação do que lhe foi imputado, se vê prejudicado quanto à busca da verdade dos fatos.

Não acato a alegação defensiva, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, tendo sido lavrados os Termos de Apreensão, sendo um à fls. 06 em nome do estabelecimento autuado, que estava utilizando o ECF de forma irregular, e outro à fl. 07, em nome do estabelecimento para o qual foi autorizada a utilização do referido equipamento. Neste caso, existem os requisitos previstos na legislação para caracterizar o infrator, a infração e a penalidade aplicável em relação à irregularidade apurada.

Sobre a alegação de que falta fundamentação do Auto de Infração, observo que a fundamentação diz respeito ao direito e aos fatos. Quanto ao direito, foram indicados no Auto de Infração os dispositivos da Lei 7014/96 e do RICMS/BA, salientando-se que nos termos do art. 19 do RPAF/BA, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente. Em relação aos fatos, estes foram descritos de forma compreensível, estando a multa aplicada conforme previsto na legislação.

Quanto ao argumento defensivo de que falta clareza na autuação, observo que em relação à descrição dos fatos no presente Auto de Infração não há dúvida quanto à irregularidade apurada. Foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, e da leitura da peça defensiva constata-se que o contribuinte entendeu perfeitamente a natureza da infração que lhe foi imputada.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência da multa de R\$13.800,00 pela utilização de equipamento de controle fiscal em estabelecimento diverso daquele para o qual foi permitida a utilização.

Nas razões de defesa o autuado não negou o cometimento da irregularidade apontada, tendo alegado que embora não tenha sido indicado, em momento algum, no corpo do lançamento ou em seus anexos, a fonte de onde os dados que compuseram a infração foram retirados, com a devida clareza e evidência, presume-se, baseado na documentação acostada aos autos, que houve equívoco cometido pelo autuante.

Observo que os Termos de Apreensão, constantes do PAF (fls. 06/07) constituem elementos de prova para caracterizar que o contribuinte estava operando com equipamento pertencente a outro estabelecimento, e a responsabilidade por inobservância de qualquer dispositivo da legislação do ICMS independe da intenção do agente, conforme art. 40, § 2º da Lei 7.014/96.

Vale salientar que o requerimento de transferência de depósito à fl. 12 foi assinado pelo Sr. Juscelino Silva de Santana como responsável pelo estabelecimento autuado, que também é identificado no Termo de Apreensão à fl. 07 como detentor do equipamento apreendido e autorizado para uso em estabelecimento diversos daquele encontrado.

A legislação prevê a aplicação da multa de R\$13.800,00 por descumprimento de obrigação acessória, ao contribuinte que for identificado utilizando equipamento de controle fiscal em estabelecimento diverso daquele para o qual tenha sido permitida a utilização, conforme art. 42, inciso XIII-A, alínea “c” item 3, da Lei 7.014/96.

Ressalto que a alegação defensiva de que a multa deve ser cancelada, não se aplica ao caso em exame, haja vista que não ficou comprovado nos autos, de forma inequívoca, de que a irregularidade apurada não implicou falta de recolhimento do tributo.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que no presente processo encontram-se os elementos suficientes para comprovar a irregularidade apurada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232340.0051/13-2**, lavrado contra **JL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS SERIGÁFICOS 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 “c”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2014

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA