

PROCESSO - A. I. Nº 09028153/04
RECORRENTE - VIRIATO DELICATESSEN LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0388-02/04
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 15/03/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0060-12/05

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. (ECF). **a)** “POSSIBILIDADE” DE INTERVENÇÃO, SEM QUE TENHA HAVIDO ALTERAÇÃO DA MEMÓRIA FISCAL, CONFORME RELATÓRIO DE VISTORIA. Modificada a Decisão. Restou atestado que a memória fiscal não foi violada ou adulterada. Infração não caracterizada. **b)** LACRE COM FOLGA EXCESSIVA E EMENDADO. Infração comprovada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 2ª Junta de julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JJF 0388/02-04, que julgou pela Procedência total do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao contribuinte multa no valor de R\$14.260,00, em decorrência da “*constatação das ocorrências 1 e 3 no ECF YANCO MR 6000, nº 0401114, conforme relatório de vistoria em ECF e relação de ocorrências (xerox anexa) da DPF/GEAFF*”.

O recorrente, em sua defesa, contestou a autuação, relatando que no dia 18 de junho de 2004, a empresa recebeu a visita dos prepostos fazendários, na qual foi lavrado o Termo de Apreensão da ECF, tendo, como motivo da apreensão, o Lacre Emendado nº 155660, bem como lacres com folga excessiva, tendo sido colocados os Lacres de nºs 405816 e 405842 no equipamento e lavrado o termo de depósito, onde a empresa ficou com a guarda e responsabilidade do equipamento apreendido. Aduz que o Relatório de Vistoria e relação de Ocorrências 1 e 3 não contempla a penalidade aplicada, bem assim que no relatório de Vistoria, mais especificamente na ocorrência 1, restou constatada a existência de memória fiscal sem indício de violação ou adulteração, fato que impediria a aplicação do dispositivo legal contido no Auto de Infração. No que tange à Ocorrência 3, relativa à constatação de existência de equipamento sem lacre, ou com lacre aberto ou com lacre violado, mantido no recinto de atendimento ao público, assevera que esta penalidade é indevida porque o que está declarado no Termo de Apreensão de ECF, não resultou em nenhum prejuízo ao fisco, pois nenhum laudo pericial foi efetuado no equipamento. Por fim, conclui alegando que como o próprio preposto da Secretaria da Fazenda atesta, não houve violação ou adulteração da memória fiscal do equipamento, inexistindo, portanto, sonegação ou omissão de valores ali armazenados, ao tempo em que informa que os valores armazenados na memória fiscal do equipamento poderão ser vistoriados e confirmados com a verificação da Leitura de Memória Fiscal e da Declaração do Movimento Econômico – DME, entregue anualmente, pugnando pela improcedência do lançamento.

Na informação fiscal, o autuante esclarece que ocorreu uma infração, posto que o CRO (contador de registro de operação) apresentou numeração superior à informada no último Atestado de Intervenção, redundando em uma intervenção ilegal e na manutenção de ECF no recinto de

atendimento ao público com lacre com folga excessiva e emendado, mantendo, ao final, a exigência fiscal.

Através do Acórdão JJF N.º 0388/02-04, a 2.ª JJF julgou procedente o Auto de Infração sob o entendimento de que foi constatado que havia incremento do contador de reinício de operação (CRO), em data posterior ao da última intervenção cadastrada, o que gera, por consequência, a possibilidade de acesso à memória de trabalho e à memória fiscal, sendo possível a alteração de valores na mesma armazenados, à luz do art. 915, XIII-A, “b”, 2, do RICMS/97, que repete os dispositivos contidos na Lei n.º 7.014/96. Além disso, decidiu a Colenda Junta que o equipamento, mantido no recinto de atendimento ao público, estava com lacre emendado e com folga excessiva, fato que possibilitaria o acesso às partes internas do ECF, as quais deveriam estar protegidas pelo sistema de lacração, sendo contrário à legislação.

Inconformado com a Decisão prolatada pela 2.ª JJF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, ratificando todos os termos da peça defensória, especialmente no que concerne ao fato de que no julgamento restou pacificado o entendimento de que era “possível” a alteração de valores armazenados na memória, mas não de que o Recorrente efetivamente violou ou alterou a ECF, como informado no próprio Relatório de Vistoria em ECF, apresentado pela fiscalização, onde se atestou “memória fiscal sem indício de violação ou adulteração”, não se aplicando, por tal razão, a penalidade informada no Auto de Infração. Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do Recurso para reformar a Decisão proferida pela 2.ª JJF e decretar a improcedência do Auto de Infração.

Em seu Parecer, a representante da PGE/PROFIS opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário, aduzindo que os argumentos recursais já foram devidamente analisados no julgamento de Primeira Instância, tendo sido a multa imposta corretamente aplicada, vez que os equipamentos vistoriados apresentavam irregularidades, ao contrário do que afirma o autuado de que não haveria qualquer indício de adulteração nos equipamentos apreendidos, sendo inócuas e inaptas as razões do recorrente.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigida a aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigações acessórias, concernentes ao uso e manutenção irregulares de equipamento de cupom fiscal (ECF), tudo conforme Termo de Apreensão e Vistoria.

O julgamento proferido em 1ª Instância entendeu que havia incremento do contador de reinício de operação (CRO), cuja data era posterior ao da última intervenção cadastrada, tendo como consequência o acesso à memória de trabalho e à memória fiscal, “possibilitando” a alteração dos valores nela armazenados. Por tal razão, fora aplicada ao Recorrente multa no valor de R\$13.800,00, com espeque no art. 915, XIII-A, “b”, 2, do RICMS/97, que repete os dispositivos contidos na Lei n.º 7.014/96. Ocorre que, de fato, conforme Relatório de Vistoria em ECF, apresentado pela fiscalização, restou atestado que a “memória fiscal não foi violada ou adulterada”. Ora, a tipificação insculpida em lei, mais especificamente no art. 915, XIII-A, “b”, 2, do RICMS/97, exige a “ALTERAÇÃO” para que a infração possa ser caracterizada. Inocorrendo a alteração, como claramente demonstrado no Relatório de Vistoria apresentado pela própria SEFAZ, mas sim a mera “possibilidade”, não há, *concessa venia*, violação ao mencionado artigo de lei e, consequentemente, infração fiscal que enseje a aplicação da multa indicada.

Outrossim, constatou-se que o equipamento mantido no recinto de atendimento ao público apresentava lacre com folga excessiva e emendado, o que possibilita, de forma ilícita, o acesso às partes internas do ECF, as quais deveriam estar protegidas pelo sistema de lacração, sendo atentatória à legislação fiscal.

Ex positis, voto pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, afastando a aplicação da multa no valor de R\$13.800,00, referente à violação da Ocorrência 1, constante do Auto de Infração, mantendo, todavia, a aplicação da multa no valor de R\$460,00, decorrente da violação da Ocorrência 3, constante da mesma autuação, por ser atentatória ao art. 915, XIII-A, “d” 2, do RICMS/97, reformando a referida Decisão de 1^a Instância para decretar a procedência parcial do Auto de Infração n.º 000.902.815-3/04, lavrado contra VIRIATO DELICATESSEN LTDA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **09028153/04**, lavrado contra **VIRIATO DELICATESSEN LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XIII- A, “d”, 2, da Lei nº 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS