

PROCESSO - A. I. Nº 09339469/04
RECORRENTE - J. J. L. AUTOMAÇÃO COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0139-01/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 29/07/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0245-12/05

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. (ECF). LACRE COM FOLGA EXCESSIVA. Infração comprovada. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para aplicar multa no valor de R\$4.600,00, em decorrência de “*Uso de ECF da Marca Yanco 6000 Plus nº 517791 do contribuinte Manoela Bonfim dos Santos de S. Joaquim, IE 27.090.048 com lacração em desacordo com a legislação, propiciada pela credenciada, conforme Relatório de Vistoria (xerox anexa)*”.

O autuado impugnou o lançamento, requerendo a nulidade do Auto de Infração por não ter recebido o relatório de vistoria, constituindo-se tal omissão flagrante cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, diz que não existem elementos que permitam imputar, de forma inquestionável, se a existência de folga nos lacres deveu-se a alguma intervenção irregular por parte da requerente, sendo que tal acusação é fruto de presunção não autorizada na legislação.

Argumenta que a constatação de irregularidade nos lacres ocorreu bastante tempo depois de qualquer intervenção oficial dos equipamentos, podendo ter sido executado por qualquer pessoa e não apenas pela credenciada, conforme pode ser confirmado através da data do último atestado de intervenção efetuado.

Ao finalizar, requer a nulidade ou improcedência da autuação.

O autuante diz que não lhe cabe tratar da nulidade requerida, e que em relação ao mérito, os lacres encontrados quando da apreensão dos ECF's pertencem à seqüência fornecida ao autuado pela SEFAZ e é praticamente impossível, devido a sua constituição física, que um lacre de ECF do tipo encontrado, uma vez colocado no equipamento, possa ser folgado ou apertado. Conclui afirmando que a infração ocorreu quando de sua colocação no ECF.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 1ª JJF decidido por sua conversão em diligência à IFMT-DAT/METRO, para intimar o autuado, fornecendo-lhe cópia de todos os documentos acostados às folhas 03 a 16, mediante recibo, estipulando o prazo de 30 (trinta) dias para se pronunciar.

O autuado, em nova manifestação, além de reiterar os argumentos da defesa inicial alegou que a solda do visor do equipamento é de obrigação do fabricante. Reconhece que se a etiqueta da memória de trabalho está rompida e sem numeração, significa que houve, com certeza, interferência de terceiros no equipamento, não sendo de sua responsabilidade. Se não existe fraude na Memória Fiscal, nem no Software Básico, isso significa que nem o cliente nem o autuado cometem falta grave que viesse a prejudicar o fisco. Requer a Nulidade ou Improcedência da autuação.

O autuado volta se manifestar reiterando os argumentos anteriores, e acrescenta que a constatação de fraude no Software de trabalho e violação da memória fiscal com alteração no Hardware do equipamento, modificando o original e a etiqueta do Eprom totalmente lascada (foto 3) é uma prova de que o equipamento após sua intervenção técnica foi violado por pessoa estranha.

A JJF inicialmente afasta a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o PAF foi baixado em diligência, para que fosse entregue cópia dos documentos e relatórios que embasaram o Auto de Infração, sendo reaberto o prazo de defesa em 30 dias, possibilitando ao autuado o pleno direito de defesa e, também, não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Prosseguindo, diz o julgador que efetivamente, não resta dúvida que o ECF estava funcionando na área do atendimento ao público, com os lacres folgados e que tais irregularidades somente podem ocorrer quando da lacração do equipamento; o argumento defensivo de que a folga é resultante de outra lacração que o contribuinte tenha feito, não pode ser acolhido, uma vez que os lacres encontrados são os de números 0357506, 0357507 e 0357508, os mesmos constantes do Atestado de Intervenção emitido pelo autuado, conforme pode ser comprovado pelo Relatório elaborado pela SAT/DPF/GEAFI, onde consta ainda que a Etiqueta encontrada estava rompida e sem numeração. A consequência desta ocorrência é a possibilidade de acesso à memória de trabalho e à memória fiscal, possibilitando a alteração de valores nelas armazenados, estando a infração tipificada no art. 42, XIII-A, “c” 1, da Lei nº 7.014/96. Vota pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O recorrente apresenta Recurso Voluntário nos seguintes itens:

- 1- O CRO confere com o informado por nossa empresa;
- 2- O equipamento segundo relatório de V.Sas., não tem indícios de violação ou adulteração de Software Básico nem no Software da memória fiscal;
- 3- A folga constantes nos lacres, era a permitida pela Secretaria da Fazenda, que somente agora está exigindo que os mesmos sejam colocados junto à base;
- 4- A folga constantes nos lacres, não permitem que a máquina venha sofre alteração que permitem adulteração nos Softwares existentes no equipamento-Foto 1, 2 e 3;
- 5- Não existe consistência na afirmação do autuante quando o mesmo fala que os lacres são invioláveis, quando a própria GEAF admitiu que uma técnica de caráter duvidoso pode abrir e fechar os mesmos.
- 6- Houve excesso de zelo por parte do Auditor Fiscal, pois quando o mesmo encontrava uma máquina com lacres colocados pelo JJL a mesma era imediatamente apreendida sob alegação de suspeita de fraude ou lacres folgados;
- 7- Existe mais de 100 credenciadas na Bahia e todas colocam lacres da mesma forma da JJL e somente nossa empresa está sendo penalizada;
- 8- Se existe interesse no fechamento de nossa empresa, esse é o melhor momento, pois não temos nenhuma condição de pagar 1 (uma) imagine todas as autuações que nos foram expostas;
- 9- Em nenhum momento nossa empresa foi chamada para presenciar a abertura de qualquer um equipamento apreendidos pelos Auditores Fiscais, só fomos acusados de ter cometidos o delito e;
- 10-Será que vamos ter que ir a Justiça para que se faça justiça?

No final de sua argumentação requer que o Auto de Infração em questão seja declarado Nulo.

A PGE/PROFIS manifesta-se pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que a autuação está correta, pois baseada na legislação estadual aplicável ao caso (art. 42, XIII-A da Lei nº 7.014/96). Os relatórios de vistoria comprovam as folgas dos lacres que permitiram a adulteração da memória fiscal.

VOTO

Trata-se de matéria de fato, estando devidamente comprovada a infração mediante a realização de perícia técnica, não contestada. Alega apenas o recorrente que a folga observada nos lacres é permitida pela SEFAZ e que a mesma não possibilita a adulteração da memória fiscal, e ainda, que tal procedimento pode ter sido ocasionado por terceiros. Não havendo dúvidas quanto à constatação da violação do lacre, e competindo à empresa credenciada, nos termos da legislação que rege a matéria, zelar pela segurança do equipamento, só nos resta NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 09339469/04, lavrado contra **J. J. L. AUTOMAÇÃO COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$4.600,00**, prevista no art. 42, XIII- A, “c”, 1, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

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