

PROCESSO - A. I. Nº 09341633/04
RECORRENTE - SUPER NUTRI MERCADO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0147-04/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 11/08/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0258-11/05

EMENTA: ICMS. ECF. UTILIZAÇÃO IRREGULAR. RESINA DE PROTEÇÃO DA MEMÓRIA ADULTERADA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO VALOR ARMAZENADO NA ÁREA DE MEMÓRIA DO EQUIPAMENTO. MULTA. Rejeitada a preliminar de nulidade. Negado pedido de diligência. Não obstante, não ter sido constatado alteração de valores, a condição apresentada pelos equipamentos permite alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do ECF, situação passível da multa formal indicada pelo autuante. Imputação não elidida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário teve sua origem em função do Acórdão nº 0147-04/05 da 4ª JJF que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 08/10/04, e se refere à aplicação de penalidade pela utilização de ECF com resina de proteção da memória adulterada, permitindo alteração do valor armazenado na área de memória do equipamento, exigindo-se a multa no valor de R\$13.800,00, disposta no artigo 42, inciso XIII-A, “b”, item “2”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado em sua impugnação não nega a adulteração da resina de proteção do equipamento, informando que a violação decorreu de intervenção realizada por necessidade técnica. Diz que o autuante imputou-lhe multa prevista no art. 42, XIII-A, “b” da Lei nº 7.014, sob alegação de que teria adulterado a resina de proteção da memória do equipamento, permitindo alteração do valor armazenado na área de memória do equipamento.

Ocorre, alega o autuado, que a fiscalização o enquadrrou em dispositivo legal como se alterado fossem os valores armazenados na área de memória de trabalho do equipamento, o que efetivamente não aconteceu, pois conforme reconhecimento da fiscalização os valores armazenados na memória permaneceram intactos. Caracterizando-se a infração não no dispositivo legal acima citado, e sim no previsto no art. 42, XIII-A, “d”, 2, da mesma lei.

Por fim, requer o contribuinte que o Auto de Infração seja considerado NULO, por imputação de infração não caracterizada, ou se assim não for entendido, que a multa atribuída seja a prevista no art. 42, XIII-A, “d”, 2.

O autuante, em informação fiscal mantém a autuação, e informa que a adulteração denota a permissão de alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho.

Entende que tal adulteração denota a permissão de alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do ECF, passível da multa formal descrita no art. 42, XIII-A, “b”, 2, do RICMS/97. Acrescenta que a vistoria não constatou qualquer violação nos lacres dos dois equipamentos, verificou-se que os mesmos foram colocados com folga, permitindo um possível

acesso ao interior do equipamento para promover a adulteração da resina de proteção da memória. Ao final, pede a Procedência do Auto de Infração.

A JJF rejeita a preliminar de nulidade por entender que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, e não se observa erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Nega também o pedido de diligência por entender que os elementos constantes do presente PAF são suficientes para formação de sua convicção.

No mérito, entende o relator, que o autuado não tem razão, pois a multa aplicada está prevista no art. 42, XIII-A, “b”, item 2 da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que com a resina de proteção da memória adulterada possibilita a alteração dos valores armazenados na área de memória do equipamento fiscal.

Quanto à argumentação da defesa do cabimento da multa prevista no art. 42, XIII-A, “d”, 2, entende o julgador de Primeira Instância, que não obstante não ter sido constatado alteração de valores a condição apresentada pelos equipamentos permite alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do ECF e, portanto, passível da multa aplicada pelo autuante.

Pelo exposto entende a JJF correto o procedimento fiscal votando pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a Decisão de Primeira Instância o autuado interpõe Recurso Voluntário e protesta contra a procedência do Auto de Infração, que na opinião do ilustre relator que *“apesar de não ter sido constatado alteração de valores, a condição apresentada pelos equipamentos permite alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do ECF”*.

Discorda da Decisão da Junta de Julgamento Fiscal ao enquadrar a infração no art. 42, XIII-A, “b”, 2, da Lei nº 7.014/96, pois como claro está, o contribuinte não alterou nem permitiu a alteração dos valores armazenados na área de memória do equipamento emissor de cupons fiscais, fato este reconhecido pelo próprio autuante que escreveu em sua informação fiscal, que não foi observada na vistoria qualquer violação nos lacres dos equipamentos, constatando-se que os mesmos foram colocados com folga, indicando um possível acesso ao interior do equipamento para promover a adulteração da resina de proteção da memória.

Afirma o recorrente, que em nenhum momento foi constatado que a mesma tenha alterado ou permitido que se alterasse os valores armazenados na área de memória do equipamento.

Ademais, insurge-se o contribuinte quanto à rejeição de sua arguição de preliminar de nulidade, pois esta se pautou não na existência de erros ou vícios do Auto de Infração em análise, mas na total falta de caracterização da infração imposta, à luz dos dispositivos citados. Assevera que a JJF ao justificar a rejeição da preliminar evocada, sob alegação de erro ou vícios processuais o relator comete claro cerceamento de defesa, tornando o Auto de Infração em julgamento passível de anulação, indo além da esfera administrativa.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração por imputar o recorrente pela infração não caracterizada.

Em seu opinativo o ilustre representante da PGE/PROFIS, diz que, em que pese à engenhosa peça defensiva, a mesma desfalece a uma interpretação do artigo preceituador da infração, em face da análise semântica do termo “permitir”, na norma multicitada.

Afirma que não há como prestar qualquer guarida a alegação do recorrente, pois o termo “permitir”, abarca não só a aceitação da alteração do valor armazenado na área de memória do ECF, mas, no sentido de tornar possível a alteração, ou a simples possibilidade da alteração do valor armazenado na área de memória do ECF, em decorrência de conduta praticada pelo contribuinte, já configura a infração.

Conclui opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO VENCIDO

O contribuinte foi flagrado utilizando ECF com resina de proteção da memória adulterada, permitindo alteração do valor armazenado na área de memória do equipamento, exigindo-se a multa no valor de R\$13.800,00, disposta no artigo 42, inciso XIII-A, “b”, item “2”, da Lei nº 7.014/96.

Em sua defesa o contribuinte informa que tal ocorreu em razão de intervenção realizada no equipamento por necessidades técnicas. Diz que o autuante imputou-lhe multa prevista no art. 42, XIII-A, “b” da Lei nº 7.014, sob alegação de que teria adulterado a resina de proteção da memória do equipamento, permitindo alteração do valor armazenado na área de memória do equipamento.

O autuante reconheceu que embora os equipamentos estivessem com a resina de proteção da memória fora de padrão de fábrica, confirmando a adulteração, sem, contudo, confirmar que houve qualquer alteração dos valores contidos na área de memória do ECF.

Em se aplicando o que estabelece o artigo 42, inciso XIII-A, “b”, item “2”, da Lei nº 7.014/96 estaremos afirmando que o contribuinte alterou ou permitiu a alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho de equipamento emissor de cupom fiscal ECF, o que não se confirma como o próprio relator da JJF expressou em seu julgado, que a vistoria teria constatado que os lacres teriam sido colocados com folga, permitindo um **possível** acesso ao interior do equipamento. Fato, aliás, confirmado pelo autuante que em sua informação fiscal declarou não ter constatado qualquer violação dos lacres dos equipamentos do autuado.

Neste contexto, fica evidenciado que o recorrente não cometeu a conduta típica relatada pelo autuante, havendo um erro quanto à caracterização da infração, entendemos que a infração confessada pelo recorrente se enquadra no que estabelece o art. 42, XIII-A, “d”, 2, que dispõe:

2 - ao contribuinte que mantiver, na área de atendimento ao público, equipamento de controle fiscal sem lacre, com lacre violado, ou sem o adesivo destinado a identificar sua respectiva autorização de uso;

Diante do exposto voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

VOTO VENCEDOR

Discordo do ilustre relator do PAF, pois a multa que propôs não se aplica ao caso presente, porque o contribuinte não foi flagrado mantendo equipamento de controle fiscal sem lacre, nem com lacre violado, e, menos ainda, sem o adesivo destinado a identificar a sua respectiva autorização.

O que ocorreu foi a adulteração da resina de fixação do dispositivo de armazenamento de dados da Memória Fiscal, que serve de proteção desta, impedindo que se altere o valor ali armazenado.

Assim, a alteração de tal valor passou a ser possível, e, neste caso, a penalidade a ser aplicada é a prevista no art. 42, XIII-A, “b”, 2, da Lei n.º 7.014/96, correspondente a R\$13.800,00 (treze mil e oitocentos reais), para as infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados, ao contribuinte ou ao credenciado a intervir em equipamento de controle fiscal que alterar valor armazenado na área de memória de trabalho de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), ou permitir a alteração, como foi proposta no lançamento sob exame.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09341633/04**, lavrado contra **SUPER NUTRI MERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$13.800,00**, prevista no art. 42, XIII-A, “b”, “2”, da Lei nº 7.014/96.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Ciro Roberto Seifert, Fernando Antônio Brito de Araújo e Antônio Ferreira de Freitas.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Eduardo Nelson de Almeida Santos, Marcos Rogério Lyrio Pimenta e Oswaldo Ignácio Amador.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT – VOTO VENCEDOR

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