

PROCESSO - A. I. Nº 09344870/04
RECORRENTE - ARMARINHO POPULAR LTDA. (ARMARINHO POPULAR)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0116-02/05
ORIGEM - IFTM – DAT/METRO
INTERNET - 11/08/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0273-12/05

EMENTA: ICMS. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). ADULTERAÇÃO DA RESINA DE PROTEÇÃO DA MEMÓRIA FISCAL DO EQUIPAMENTO. MULTA. Constatadas através de Relatório de Vistoria em ECF, emitido pela Gerência de Automação Fiscal, da Secretaria da Fazenda, diversas irregularidades que comprovam o acerto da autuação. Recurso **NÃO 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 0116/02-05, 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\$13.800,00, em razão do uso do ECF com resina de proteção da memória adulterada, permitindo alteração do valor armazenado na área de memória.

O recorrente, em sua defesa, contestou a autuação, arguindo que não houve uma “*manutenção devida*”, dentro dos moldes estabelecidos pela Auditoria Fiscal, no aparelho examinado, justificando que é contribuinte cumpridor assíduo dos tributos instituídos pelo Estado e que não há “*nenhuma pretensão de fraude ou sonegação*”, conforme atestam “*as cópias dos tributos pagos com regularidade à inspeção de nossa jurisdição*”, o que demonstra a sua “*qualidade de contribuinte*”, requerendo, com fundamento nessas alegações, a exoneração do Auto de Infração em tela.

Na informação fiscal, o fiscal autuante sustentou a manutenção do conteúdo na íntegra do presente Auto de Infração, posto que considera descabida a alegação do autuado de que faltou apenas uma “*manutenção devida*” no equipamento, “*pois a resina de proteção da memória fiscal do ECF não carece de manutenção se for realmente aquela original do fabricante do equipamento, não podendo ficar da forma que foi encontrada na vistoria por decurso de tempo ou falta de manutenção*”. Asseverou, ainda, que “*o ECF sempre pertenceu ao contribuinte autuado conforme extrato do Sistema de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (SECF) do ‘Histórico do Equipamento’ que segue em anexo*”, bem como que “*o ECF estava em funcionamento com lacres folgados e diferentes dos cadastrados para última intervenção técnica realizada no equipamento comunicada a SEFAZ-BA*”. Por derradeiro, alegou que “*também apresentava o último CRO em 32, de 02/09/2003, sendo o cadastrado no SECF para última intervenção de 28, de 23/04/2002. Pelo SECF deveria estar com a etiqueta EPROM nº 36426, mas foi encontrada a etiqueta nº 70987*”.

Através do Acórdão JJF Nº 0116/02-05, a 2ª JJF julgou Procedente o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) verifica-se no Relatório de Vistoria em ECF, emitido pela Gerência de Automação Fiscal, GEAFI, da Secretaria da Fazenda, que foram constatadas irregularidades no citado equipamento, quais sejam, equipamento lacrado com lacres diferentes dos indicados para

última intervenção cadastrada no Sistema ECF, e com verificação de incremento do Contador de Reinício de Operação (CRO) em data posterior ao da última intervenção cadastrada, colocação de lacre com folga no fio de aço, apresentação da tampa do visor do usuário e do consumidor sem a devida solda do gabinete superior e resina de fixação do dispositivo de armazenagem de dados da Memória Fiscal, violada ou adulterada;

- b) o Laudo Técnico da SEFAZ descreve que *“a registradora estava com os lacres de números 0214474, 0214475 e 0214476 folgados. A tampa do visor não estava soldada no gabinete da registradora, possibilitando acesso à parte interna da máquina. A resina da memória fiscal estava diferente do padrão de fábrica, pois apresenta-se emborrachada e pouco consistente, como betume. A máquina estava com etiqueta da eprom do software básico nº 70987. A versão do software básico encontrada na registradora foi 7.0 idêntica à do fabricante”*;
- c) os argumentos suscitados pelo contribuinte, na peça de defesa, não invalidam a autuação, pois somente reconhecem que *“não houve uma manutenção devida”*, dentro dos moldes estabelecidos pela Secretaria da Fazenda, entendendo que a infração está comprovada, devendo ser mantida a multa originariamente aplicada, pois tipificada na Lei nº 7.014/96, art. 42, XIII-A, alínea b, item 2;

Inconformado com a Decisão prolatada pela 2ª JF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, argumentando que a Decisão de Primeira Instância merece ser reformada, uma vez que não houve fraude nem sonegação de imposto, não tendo sido, ao mesmo tempo, alegado contra o recorrente que o mesmo tenha alterado valores armazenados na memória fiscal do ECF, não podendo proceder a multa aplicada, devendo ser reduzida para R\$ 460,00 (art. 42, XIII-A, “D”, itens 2, 3 e 4), ou, no máximo, R\$4.600 (art. 42, XIII-A, “C”, itens 1 e 2). Insiste em afirmar que o dispositivo infringido, lançado pelo preposto fiscal é impróprio para a suposta infração praticada. Após transcrever o artigo de lei tido como infringido, aduz que em nenhum momento o lançamento fiscal descreveu como infração a alteração de valor armazenado na área de memória de trabalho do equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), nem o Laudo Técnico (TA: 124151), que tipificou como infração as folgas nos lacres de nº 0214474, 0214475 e 0214476. Assevera que não violou a memória fiscal do equipamento, não se levantou valores alterados para menos registrados na memória do ECF, com intuito de recolher tributo a menor, pois, como é cediço, trata-se de componente de difícil violação. Sustenta que os valores armazenados na memória fiscal do ECF estavam intactos e permanecem até a presente data, por conseguinte, improcede o dispositivo da multa aplicada. Afirma que do teor do Laudo Técnico, não se vislumbra a infração tipificada na alínea “b”, do item 2, do art. 42, inciso XIII-A, pois, não há acusação fiscal de alteração de valor armazenado na memória do ECF, assim como em nenhum outro item da referida alínea se enquadraria a infração, tendo em vista que o item 1 se destina ao credenciado, os itens 3 e 4 àquele que usa programa de processamento de dados, que não é o caso do contribuinte, uma vez que o seu ECF é uma máquina registradora, sem possibilidade de utilização de software. Argumenta que não houve má-fé, posto que as alterações encontradas no ECF decorreram de serviços de manutenção e não mediante fraude como se pretendeu imputar, não tendo o contribuinte contribuído nem concorrido para a falha técnica do profissional que se disse credenciado e habilitado para a manutenção do equipamento. Alega que a multa aplicada é injusta e exorbitante, em razão de não ter agido de má-fé, convindo reiterar que as irregularidades encontradas pelos técnicos da SEFAZ foram meros erros técnicos de profissionais imperitos, devendo ser reduzida a multa para R\$460,00 (art. 42, XIII-A, “d”, itens 2, 3 e 4, da Lei nº 7.014/96). Pugna pela substituição da multa tida como infringida por aquela descrita no art. 42, XIII-A, “d”, itens 2, 3 e 4, ou, alternativamente, pela elencada no art. 42, XIII-A, “c”, itens 1 ou 4, todos da Lei nº 7.014/96.

Em seu Parecer, o representante da PGE/PROFIS entende, inicialmente, que a alegação do recorrente não merece guarida, posto que a norma infringida alberga a expressão *“permitir”*,

abarcando, portanto, não só a acepção da alteração do valor armazenado na área de memória do ECF, por ato de terceiros, sob a complacência do contribuinte, mas, também, o sentido de “*tornar possível*” a alteração. A simples possibilidade latente da alteração do valor armazenado na área de memória do ECF, em decorrência de conduta praticada pelo contribuinte, já configura o tipo infracional tributário, como se depreende da análise da significação gramatical do termo “*permitir*”, constante do Dicionário Aurélio, devidamente transcrito. Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Reparo algum merece o *decisum* prolatado no âmbito de Primeira Instância. Senão, vejamos.

Ao procedermos a leitura do dispositivo legal que embasou a autuação, verificaremos que a conduta ilícita do infrator ocorre com a efetiva alteração da memória ou tão-somente com a PERMISSÃO da alteração da mesma memória.

Concessa venia, compulsando-se os autos percebe-se, com clareza solar, notadamente em razão da prova técnica produzida, que a resina de proteção da memória foi adulterada, PERMITINDO alteração do valor armazenado na área de memória do equipamento.

Evidente, pois, que o termo “*permitir*” consignado no dispositivo legal infringido abrange não só a alteração da memória do equipamento propriamente dita, como também, por óbvio, a possibilidade dessa alteração.

Ora, em sendo possível a alteração dos valores constantes da memória do ECF do recorrente, caracterizada está a infração prescrita no art. 42, XIII-A, alínea “b”, item 2, da Lei nº 7.014/96.

Destarte, por tudo quanto acima exposto, com espeque na prova técnica colacionada aos autos, bem como no Parecer emitido pelo representante da Douta PGE/PROFIS, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo-se *in totum* a referida Decisão de Primeira Instância em todos os seus termos e fundamentos, como se aqui estivessem literalmente transcritos.

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 **09344870/04**, lavrado contra **ARMARINHO POPULAR LTDA. (ARMARINHO POPULAR)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **RS13.800,00**, prevista no art. 42, XIII-A, “b”, 2 da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

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