

PROCESSO - A. I. Nº 09346880/04
RECORRENTE - MÁRCIA PAES COELHO DANTAS DE GÓES
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0212-04/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 09/09/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0289-11/05

EMENTA: ICMS. ECF. UTILIZAÇÃO COM RESINA DE PROTEÇÃO DA MEMÓRIA ADULTERADA E COM AUSÊNCIA DE UM LACRE, PERMITINDO ALTERAÇÃO DO VALOR ARMAZENADO NA ÁREA DE MEMÓRIA DO EQUIPAMENTO. MULTA. Rejeitada a preliminar de nulidade. Imputação não elidida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto ao Acórdão nº 0212-04/05 e pertinente ao Auto de Infração de 06/12/04, o qual aplica multa no valor de R\$13.800,00, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, “b”, item “2”, da Lei nº 7.014/96, imputando ao autuado a seguinte infração:

“Uso de ECF com resina de proteção da memória adulterada, sem um lacre, com presunção de alterações do valor armazenado na área de memória do equipamento”.

O contribuinte traz impugnação, às fls. 17/18, dizendo ser microempresa que explora a atividade de panificação, e que 95% dos seus produtos estão sujeitos ao regime da antecipação tributária. Prova ter adquirido equipamento usado, tendo sido o mesmo devidamente deslacrado e posteriormente lacrado pela própria SEFAZ, desconhecendo quaisquer modificações na referida ECF. Aduz mais, que foi concedida a liberação do uso, conforme a documentação junto a Inspetoria do Bonocô, e que não pode ser compelido a pagar uma “multa astronômica”, insuportável pela empresa, por negligência do fornecedor ou da fiscalização, além da perda do equipamento que se encontra apreendido. Aponta ter havido arbitrariedade do fisco, e que a multa deve se exigida do responsável direto, pedindo a nulidade da autuação ou a redução da multa aplicada, alegando que não houve dolo ou má-fé.

Na informação fiscal, a folha 29, o agente mantém a autuação sob argumentos seguintes;

Que a infração está perfeitamente caracterizada no item 2 da alínea “b” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7014/96, portanto, devendo ser imposta multa formal ao contribuinte que permitir alteração no valor armazenado na área de memória de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF).

E que no ECF vistoriado verificou-se a falta de lacres, estando apenas com os lacres nºs 0168589 e 0168588, este último rompido e emendado, conforme relatório de vistoria, fls. 12 e 13 do PAF, emitido por técnico da GEAFI e laudo técnico emitido por técnico representante do fabricante do equipamento, fl. 11 dos autos. Estes lacres constam no Sistema de Equipamento ECF (SECF) da SEFAZ-Ba como colocados no ECF desde seu pedido de uso pelo autuado, vide extrato do SECF nas folhas 05 e 06 do PAF, como deveria estar também no ECF o lacre 0168484, não encontrado e, por medida de precaução, colocado outro lacre em substituição, pelos fiscais que apreenderam o ECF. Logicamente deduz-se intervenção não autorizada no equipamento em data posterior ao início de uso do ECF., comprovado pela violação e extravio de lacres, quando o equipamento já pertencia ao autuado.

Merece destaque o fato de que na vistoria do ECF, constatou-se que a resina de proteção da memória fiscal do equipamento não era a original; conforme destacado no laudo técnico do representante do fabricante do ECF e relatório do técnico da GEAFI nas folhas 11, 12 e 13 do PAF. O ECF foi liberado para uso pela empresa autuada em 02/12/02 após ter ocorrido a cessação de uso pelo primeiro proprietário em 01/12/02, conforme extrato do SECF anexo ao processo, passando o autuado a assumir responsabilidade pelo equipamento que já havia pertencido a outra empresa. É impossível saber a data em que a resina foi adulterada, mas o autuado ao adquirir o ECF e solicitar autorização para seu uso assumiu responsabilidade sobre o mesmo quanto às irregularidades que viessem a se encontrar após. O fato da ocorrência de intervenção no ECF não informada à SEFAZ-Ba, identificada pelo extravio de um lacre e violação de outro, após o pedido de uso pelo autuado é indicativo direto de sua responsabilização pela adulteração.

O autuado intimado (fls. 31 e 32) a tomar ciência da informação fiscal prestada, não mais se pronunciou.

Os senhores julgadores da 4ª JJF, a vista das formalidades atendidas pelo Auto de Infração, rejeitam a preliminar de nulidade encaminhada pelo autuado.

Na análise do PAF, observam que não assiste razão ao autuado, pois a vistoria realizada por técnico da Gerência de Automação Fiscal, a fl. 12, em 18/11/04, revelou as seguintes irregularidades no ECF Yanco 6000-Plus, com fabricação nº 401447:

- resina de fixação do dispositivo de armazenamento de dados da memória fiscal, violada ou adulterada;
- tampa do visor do usuário e do consumidor sem está soldada ao gabinete superior;
- equipamento mantido no recinto de atendimento ao público faltando o lacre nº 168484, com um lacre partido (168588) e retorcido e os demais folgados;
- verificação de incremento do Contador de Reinício de Operações (CRO) em data posterior a da última intervenção cadastrada.

Observam mais, que o laudo emitido por técnico representante do fabricante do equipamento (fl. 11), constatou as mesmas irregularidades acima mencionadas.

Equipamento liberado para uso em 02/12/02, após ter ocorrido a cessação de uso pelo primeiro proprietário em 01/12/02, tudo conforme extrato do SECF às fls. 05 e 06, ou seja, o autuado passou a assumir a responsabilidade pelo equipamento que já havia pertencido a outra empresa, descabendo sua alegação de que já recebeu o equipamento com a resina adulterada.

A condição apresentada pelo equipamento em exame, inclusive com incremento no CRO, possibilita alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do ECF, o que torna passível da multa formal indicada pelo autuante.

Concluem sua exposição, considerando correto o procedimento fiscal e votam pela Procedência do Auto de Infração.

O presente Recurso Voluntário cuida de realçar que;

- 1) se houve erro ou culpa, deve ser responsabilizado o credenciado, dado ser quem lacra e vende o equipamento, e detém manejo técnico possível de modificar registros no ECF;
- 2) que consoante Acórdão JJF Nº 0212-04/05, folha 1, existe um lacre, e que o de número 0168589 não estava rompido;
- 3) Não existência de motivação para levar empresa de tão pequeno porte, sediada no subúrbio, a adulterar equipamento emissor de cupons, pois que paga mensalmente ao SimBahia e com baixa condições econômicas até para proceder adulterações no equipamento:

4) A opção em adquirir ECF usado, foi por falta de recursos, e que não poderia ser a responsável por tais infrações:

5) Por ocasião da liberação para uso, questiona porque a SEFAZ não detectou tal situação.

Ultima seu Recurso Voluntário, informando ter adquirido equipamento ECF novo, e evoca o capítulo das multas do Decreto nº 6.284/97, pedindo a nulidade do Auto de Infração e/ou redução da multa aplicada, porquanto não houve dolo ou má-fé.

Em seu Parecer, a PGE/PROFIS diz verificar correta a autuação, por apoiada na legislação estadual aplicável. Trata-se de multa a contribuinte que permite intervir indevidamente no ECF, ocasionando adulterações na memória do equipamento.

Não restaram dúvidas, pois os relatórios técnicos indicam a ruptura de lacre, e danificação da resina que protege a memória fiscal. Foi verificado incremento no CRO (Contador de Reinício de Operações). A empresa acompanhou a perícia realizada e teve oportunidade de se manifestar a respeito.

Os argumentos trazidos pelo recorrente não são capazes de elidir a autuação. A partir da liberação do equipamento em condições de uso, pela SEFAZ, as violações porventura havidas a partir de então são de total responsabilidade do usuário do ECF.

Opinam ao final pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO VENCIDO

Da análise dos documentos apensos ao PAF, verifico que os indícios de violação do equipamento foram concretamente verificados por técnicos da SEFAZ e da empresa representante em Salvador, do fabricante do equipamento Yanco 6000-plus.

Referido equipamento apresentava à apreensão da SEFAZ, falta de um lacre, outro lacre partido e emendado, e substituição da resina de proteção à memória fiscal, originalmente verde, por outra de cor preta.

As Contagens de Reinício de Operações (CRO) as folhas 20 indicavam 17, consoante relatório do fornecedor do equipamento usado, o que foi consubstanciado pela SEFAZ na autorização para utilização desse ECF, em data de 09/12/2002: entretanto, na folha 10, consoante leitura X do dia 10/11/2004 do ECF em questão, há o registro do CRO número 20, o que se traduz, indelevelmente, que o autuado não deu conhecimento à SEFAZ dessas duas intervenções ocorridas.

Não me restam dúvidas quanto à intervenção desautorizada ou não revestida das formalidades legais, havidas no equipamento.

Entretanto, a julgar pelas características que envolveram o presente PAF, notadamente a aparente pequena capacidade contributiva do autuado (SimBahia), a grande quantidade de produtos de sua linha de comércio se destinar a alimentação, e contarem com regime de tributação antecipada, a Decisão inicial de adquirir ECF usado, para poder atender à legislação estadual, e a manifesta boa-fé e inexistência de dolo, sou de parecer favorável a aplicação da multa conforme art. 42, inciso XIII, item 2 da Lei nº 7.014/96, porém com redução de 50%.

VOTO VENCEDOR

Discordo do nobre relator no que se refere à redução de 50% no valor da penalidade aplicada.

Não obstante o fato de o autuado ser enquadrado no SimBahia, considero que não ficou caracterizada, no PAF, a existência de boa-fé. Ao contrário, o que ficou comprovado pela fiscalização é que o ECF que o sujeito passivo estava utilizando, havia sido adquirido de outro contribuinte e encontrava-se sem um dos lacres, com outro lacre folgado e outro lacre

emendado/rompido e, além disso, o Contador de Reinício de Operações (CRO) havia passado de 18 para 20 (documentos de fls. 5 e 10), demonstrando que três intervenções foram realizadas no equipamento, após a autorização para uso do ECF pelo sujeito passivo, sem o conhecimento da Secretaria da Fazenda. Por fim, a perícia certificou que a resina de proteção da memória fiscal, originalmente verde, havia sido substituída por outra de cor preta, permitindo, sem sombra de dúvida, a alteração dos valores armazenados na memória fiscal.

Por tudo quanto foi exposto, entendo que não há motivo justificável para a redução da multa indicada no lançamento, tendo em vista que:

- a) o adquirente de ECF usado é o responsável pelo ICMS porventura devido em razão da má utilização do equipamento pelo anterior proprietário;
- b) ficou demonstrada de forma objetiva que o próprio autuado concorreu para a prática das irregularidades constatadas pela fiscalização, considerando que, no momento da cessação de uso do ECF houve o exame do equipamento por prepostos da SEFAZ e, nesse momento, certamente teriam sido detectadas as irregularidades existentes nos lacres, o que leva à conclusão que foram cometidas pelo próprio sujeito passivo e não pelo proprietário anterior.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Voluntário apresentado pelo autuado, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

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 **09346880/04**, lavrado contra **MÁRCIA PAES COELHO DANTAS DE GÓES**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor final de **RS13.800,00**, prevista no art. 42, XIII-A, “b”, “2”, da Lei nº 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.534/02.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) Denise Mara Andrade Barbosa, Fernando Antônio Brito de Araújo e Antônio Ferreira de Freitas.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR/VOTO VENCIDO

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – VOTO VENCEDOR

CLAÚDIA MAGALHÃES GUERRA - REPR. DA PGE/PROFIS