

A.I. N.º - 934699-6/04
AUTUADO - S. BASTOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 06/10/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0065-05/05

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF. UTILIZAÇÃO COM RESINA DE PROTEÇÃO DA MEMÓRIA ADULTERADA, PERMITINDO ALTERAÇÃO DO VALOR AMARZENADO NA ÁREA DE MEMÓRIA DO EQUIPAMENTO. MULTA. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Imputação não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/04, exige 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 razão de uso de ECF’s (nºs de fábrica 530047, 516899 e 511149) com adulteração da resina de proteção da memória, permitindo alteração dos valores armazenados na área de memória dos referidos equipamentos.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls.24 a 35 dos autos, descreveu, inicialmente, o motivo da lavratura do Auto de Infração, bem como citou os dispositivos do RICMS/BA, tidos como infringidos e da multa aplicada, com base na Lei nº 7.014/96.

Em seguida, como preliminar de nulidade do Auto de Infração, ressaltou que o autuante não disse quais os valores foram alterados e em quanto, fato que demonstra a inconsistência da autuação.

Segundo o autuado, o Termo de Ocorrência, lavrado em 16/12/04, relata a entrega de 6 (seis) bases fiscais de equipamento ECF da marca Yanco, sendo três do sujeito passivo e mais três de outro estabelecimento comercial. Informa que no referido Termo, o fiscal descreve o seguinte: “as resinas de fixação dos dispositivos de armazenamento de dados da Memória Fiscal, de todas as bases fiscais, encontram-se com sinais de violação e adulteração”.

Alega que no Relatório de Vistoria em bases fiscais de ECF da marca Yanco, modelo 6000-Plus, que também faz parte do presente processo, o funcionário não confirma o indício assinalado no Termo de Ocorrência, quando informa o seguinte: “as resinas de fixação dos dispositivos de armazenamento de dados da Memória Fiscal, de todas as bases fiscais, encontram-se com sinais de violação e adulteração”.

Entende que, dessa forma, não se sustenta a afirmação do autuante de que foi feito o uso das ECF’s nºs de fábrica 530047, 516899 e 511149, com resinas de proteção de memória adulteradas.

Ressalta que em nenhum momento ficou comprovada a alteração de valores, ou mesmo que a suposta adulteração das resinas permitiram tal alteração.

Transcreve as Cláusulas Terceira e Quarta do Convênio ICMS 85/01, além de alguns dos seus incisos, alíneas e parágrafos, argumentando haver distinção entre a Memória Fiscal e Memória de Trabalho.

Alega que a Memória de Trabalho faz parte da Placa Controladora Fiscal, enquanto a Memória Fiscal não faz parte da Placa Controladora Fiscal, a qual é fixada ao gabinete do ECF mediante aplicação de resina opaca.

Sustenta que a Memória de Trabalho e Memória Fiscal são dispositivos distintos, as quais não podem ser confundidas, oportunidade em que explicou a função de cada uma delas.

Prosseguindo em seu arrazoado, alegou falta de relação entre o fato e a tipificação da infração apontada no Auto de Infração, já que foi consignado no Auto de Infração como dispositivos infringidos os arts. 824-P, combinado com 824-H e o. 39, XII e XIII, do RICMS/BA., cujos teores transcreveu, para embasar o seu argumento.

Aduz não haver nenhuma relação do dispositivo com os fatos apontados no Auto de Infração, a não ser pelo fato da empresa haver solicitado autorização para o uso dos equipamentos analisados, que foi concedida em 17/04/98.

Sobre os arts.824-P e 824-H, diz que foram acrescentados ao RICMS pela Alteração nº 38, objeto do Decreto nº 8.413/03, com vigência a partir de janeiro/03, e que, portanto, não podem ser utilizados para sustentar a autuação, pelo fato da empresa haver solicitado pedido de uso em 17/04/98.

Acerca do art.39, XII e XIII, cujo teor também transcreveu, diz que o referido dispositivo não guarda relação com os fatos, já que a solidariedade somente se aplica ao descumprimento de obrigação principal, enquanto o presente Auto de Infração trata da cobrança de penalidade por suposto descumprimento de obrigação acessória.

Quanto aos incisos XII e XIII, que tratam da responsabilidade por solidariedade, diz que o primeiro se reporta ao fabricante de equipamentos de controle fiscal, ao credenciado pela Secretaria da Fazenda a neles a intervir, ou qualquer pessoa ou empresa que disponibilizar equipamentos de controle fiscal, enquanto o segundo, elenca qualquer pessoa ou empresa que forneça, divulgue ou utilize programa de processamento de dados.

Argumenta não ser fabricante de ECF, bem como não é empresa credenciada a intervir no mesmo, além do que não disponibilizou equipamento de controle fiscal, tampouco forneceu, divulgou ou utilizou-se de programa de processamento de dados que permita alteração de valores.

Assevera ser a acusação infundada, por falta de embasamento legal, já que em nenhum dos dispositivos indicados pelo autuante se relaciona com os fatos.

No tocante à multa exigida, diz ser indevida e que não se aplica ao presente caso, oportunidade em que transcreveu o teor do art. 915, sua alínea “b”, item 2, do inciso XIII-A, do RICMS/BA. Afirma que de acordo com o referido dispositivo somente haverá infração se valores da Memória de Trabalho forem alterados.

De acordo com o autuado, o dispositivo acima trata da alteração de valores na memória de trabalho do ECF, enquanto o autuante descreveu o fato com base nas vistorias realizadas como sendo “adulteração da resina de proteção da memória permitindo alteração de valor armazenado na área de memória do equipamento”.

Ratifica seu pedido de nulidade do Auto de Infração, com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Dizendo se referir ao mérito da autuação, o autuado volta a repetir que os arts.824-P e 824-H tidos como infringidos, não se aplicam, no tempo e no espaço, com os fatos descritos no Auto de Infração, já que os mesmos foram acrescentados ao RICMS/BA. em data posterior ao pedido de uso dos ECF's.

Acerca da multa aplicada, insiste que a mesma guarda relação com alteração de valores na Memória de Trabalho do ECF, enquanto a descrição dos fatos acusa adulteração de resina da Memória Fiscal. Diz que tais fatos são distintos, razão pela qual não pode ser utilizada a mesma tipificação.

Ressalta que a simples adulteração da resina não significa que valores tenham sido alterados, já que o autuante não provou tal fato.

Salienta que, se houve descumprimento de alguma norma regulamentar para o fato apurado, esta é de natureza acessória e sem previsão expressa no RICMS/BA, cuja penalidade a ser aplicada é a prevista no inciso XXII, do art. 42, da Lei do ICMS.

Ao finalizar, requer, caso vencida a nulidade argüida, a improcedência da ação fiscal ou a procedência parcial, para aplicação da penalidade prevista no inciso acima citado.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 43 a 45 dos autos, descreve, inicialmente, o fato que ensejou a lavratura do Auto de Infração.

Em seguida, aduz que o descumprimento de obrigação acessória já permite que o Auto de Infração não careça da anterior lavratura de um Termo de Apreensão.

Expõe que o Relatório de Vistoria em Bases Fiscais de ECF da marca Yanco, modelo 6000, emitido por Ednilton Meireles, representante da Gerência de Automação fiscal (GEAFI), foi efetuado para duas empresas, mas que só interessa ao presente processo as máquinas pertencentes ao estabelecimento autuado, ou seja, as ECF's nºs de fábrica 530047, 516899 e 511149, que foram encontradas com sinais de violação e adulteração da resina de fixação e proteção do dispositivo de armazenamento de dados da Memória Fiscal, motivo que ensejou a autuação.

Diz que o item 2, da alínea “b”, do inciso XIII-A, do art. 915, do RICMS/BA., é idêntico ao previsto no art. 42, XIII-A, “b”, item 2, da Lei nº 7.014/96, que prevê a aplicação de multa 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, salvo a hipótese de necessidade técnica”. Aduz que o termo por ele grafado (memória de trabalho) está com iniciais em letras minúsculas, denotando a sua propriedade de seu uso como substantivo comum, referindo-se de forma genérica às memórias usadas para trabalho pelo ECF. Diz que todos os dispositivos de memórias de um ECF, a exemplo da Memória Fiscal ou da Memória de Fita-detalhe ou da Memória de Trabalho, estão incluídos neste termo memória de trabalho citado no artigo acima de aplicação de multa, pois, todos os dispositivos de memória são usados no trabalho do ECF. Afirma que o termo memória de trabalho citados nos artigos de aplicação de penalidades, se referem a qualquer tipo de dispositivo de memória que possa ser encontrado em um ECF, entre as quais está a Memória Fiscal, e que por isto o dispositivo de multa citado no Auto de Infração é perfeitamente aplicável ao fato encontrado. Sobre a aplicação do art. 39, do RICMS/BA entende ser pertinente, dizendo que foi o autuado, usuário dos ECF's apreendidos, que ao adulterá-los, disponibilizou para si equipamentos de controle fiscal que possibilitaram a empresa à alteração indevida de valores neles registrados. Segundo o autuante, o § 4º do referido artigo determina que “O responsável por solidariedade sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária...” Aduz que a solidariedade é também aplicável ao caso, pois, o art. 141, do regulamento acima citado, prescreve que “A obrigação, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”.

Ao finalizar, pede o julgamento procedente do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99.

Vale ressaltar que a multa indicada pelo autuante, ou seja, a disposta no art. 42, inciso XIII-A, “b”, item “2”, da Lei nº 7.014/96, tanto pode ser aplicada ao credenciado como ao contribuinte que permitir a alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

Destaco ainda, que a redação atual do dispositivo acima citado foi dada pela Lei nº 8.534/02, com efeitos a partir de 14/12/02, aplicando-se perfeitamente ao fato gerador da infração.

Na presente situação o autuado foi acusado de estar utilizando as ECF's nºs de fábrica 530047, 516899 e 511149 com resina de proteção da memória adulterada, possibilitando, dessa forma, a alteração do valor armazenado na área de memória do equipamento fiscal.

Para instruir a ação fiscal, o autuante fez a juntada aos autos, além de outros documentos, do Termo de Ocorrência, de cópias dos Laudos Técnicos e dos Relatórios de Vistoria em Bases Fiscais de ECF da Marca Yanco, Modelo 6000-Plus.

Os mencionados Relatórios de Vistoria em ECF, comprovam que em todos os equipamentos apreendidos foram constatados que as resinas de fixação, dos dispositivos de armazenamento de dados da Memória Fiscal, encontravam-se com sinais de violação e de adulteração.

Quanto às alegações defensivas, entendo que não devem ser acolhidas, pelos seguintes motivos:

- a) Apesar do autuante haver consignado no Auto de Infração como dispositivos infringidos os art.824-P e 39, do RICMS/97, os quais tratam das atribuições da empresa credenciada para intervir em ECF e da solidariedade, respectivamente, tal argumento não elide a autuação, já que o art.915, do RICMS/97, em seu inciso XIII-A, “b”, item 2, prevê aplicação de multa no valor de R\$13.800,00, 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 alteração, salvo na hipótese de necessidade técnica;
- b) quanto ao art. 824-H do regulamento acima citado e também consignado no Auto de Infração como dispositivo infringido, o qual trata da habilitação para uso de ECF, de sua manutenção, bem como do cancelamento da habilitação e de sua cessação de uso, entendo cabível para a situação ora em lide, uma vez que seu inciso II, prevê que, nos casos de manutenção do ECF, o contribuinte usuário deverá comunicar o fato a SEFAZ, via INTENET, para o endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br;
- c) quanto à alegação de que a Memória de Trabalho e Memória Fiscal são dispositivos distintos, as quais não podem ser confundidas, como bem frisou o autuante em sua informação fiscal, todos os dispositivos de memórias de um ECF, a exemplo da Memória Fiscal ou da Memória de Fita-detalhe ou da Memória de Trabalho, estão incluídos no termo “memória de trabalho” citado no art.42, XIII-A, “b”, 2, da Lei nº 7.014/96, pois, todos os dispositivos de memória são usados no trabalho do ECF.

Portanto, 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 sugerida pelo autuante.

Do exposto, entendendo correto o procedimento fiscal, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº 934699-6/04, lavrado contra **S. BASTOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa de **R\$13.800,00**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, “b”, “2”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR