

A. I. N° - 934364-4/04
AUTUADO - GILA COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 28.04.05

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0114-02/05

EMENTA: ICMS. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). ADULTERAÇÃO DA RESINA DE PROTEÇÃO DA MEMÓRIA FISCAL DO EQUIPAMENTO. VIOLAÇÃO DE LACRE DE SEGURANÇA. MULTA. Falta de prova da adulteração da memória fiscal. Provado, porém, o rompimento de um dos três lacres da máquina. A finalidade dos lacres é evitar que o contribuinte intervenha indevidamente no equipamento, alterando os valores nele acumulados. Refeito o enquadramento da pena, pois a multa aplicável é a prevista no art. 42, XIII-A, “d”, 2, da Lei n° 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 8/10/04, acusa o contribuinte de utilizar ECF com resina de proteção da memória adulterada, permitindo alteração de valor armazenado na memória do equipamento, sendo aplicada a multa de R\$ 13.800,00.

O autuado apresentou defesa reclamando que teve dificuldade de traduzir a grafia do fiscal, fato agravado pela cópia bastante clara que lhe foi entregue. Nega que tivesse violado o equipamento. Alega que não há prova de que tivesse havido qualquer adulteração da máquina. Faz um histórico da máquina, demonstrando que a mesma já havia sido utilizada por outras empresas. Observa que o equipamento em questão tem três lacres, sendo que, em virtude da quebra de um dos lacres laterais, em virtude da má qualidade do material utilizado em sua confecção, a empresa protocolou pedido de reposição do lacre partido. Foi a partir daí que houve a acusação de que a resina de proteção teria sido adulterada. Salienta que a empresa recebeu a máquina lacrada, e ela passou por vistoria para iniciação de uso, nunca tendo havido a abertura do equipamento para adulteração de qualquer de suas partes, ainda que da resina. Argumenta que o rompimento de um lacre lateral não permite que se proceda a qualquer alteração na máquina, pois para isso seria necessário o rompimento de pelo menos mais dois lacres. Aduz que os Atestados de Intervenção demonstram que os lacres de n° 442809 e 442805 permanecem os mesmos, havendo apenas a alteração do lacre n° 442802 para 396397. Diz que dispõe de todas as fitas para serem comparadas com a memória fiscal. Observa que este Conselho já decidiu um caso semelhante, conforme acórdão que transcreve. Requer a realização de diligência, traçando a distinção técnica entre diligência e perícia. Fundamenta o pedido de diligência na circunstância de que se deva proceder à verificação das fitas da máquina, em cotejo com a memória fiscal. Apresentou dois quesitos. Pede que se decrete a improcedência da autuação.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que quando o autuado iniciou o uso do ECF em questão foram colocados os lacres 442802, 442805 e 442809. Na segunda intervenção técnica no equipamento, foi trocado apenas um lacre, o de n° 442802, colocando-se novo lacre, de n° 396397. Para ser feito reparo com programação da memória de trabalho foi suficiente trocar apenas um dos três lacres antes colocados no equipamento. No laudo técnico elaborado após a vistoria no ECF apreendido, feita por técnico representante do fabricante do equipamento, consta que, por

estar o ECF com apenas 2 lacres colocados com folga, apresentando o visor solto e estando o lado direito do equipamento forçado, onde deveria estar o terceiro lacre, havia a possibilidade de efetuar intervenção na máquina sem a necessidade de romper mais um lacre além do faltante. Comenta que a apuração de valores de ICMS porventura sonegados só pode ser feita por uma auditoria em estabelecimento, sendo que a presente autuação se refere apenas à constatação, embasada em laudo técnico, de que houve a permissão de alteração de valores armazenados na área de memória do ECF vistoriado, comprovada pela adulteração da resina de proteção da memória do equipamento, e tem caráter de infração por descumprimento de obrigação acessória. Aduz que, se houve alteração dos valores armazenados na memória do ECF, não serão as fitas de leitura que demonstrarão isso, pois elas apresentarão valores já modificados pela alteração. Conclui dizendo que, a seu ver, apenas caberia pedido de diligência se o autuado requeresse que a polícia técnica fizesse vistoria no ECF apreendido pela fiscalização, para que, por métodos invasivos e até mesmo destrutivos, comprovasse ou não a violação do “chip” de armazenamento de valores fiscais protegido pela resina atestada como desconforme do padrão de fábrica. Opina pela procedência da autuação.

O processo foi submetido à apreciação desta Junta na pauta suplementar do dia 1º/3/05. Foi decidido que o processo se encontra em condições de ser julgado.

VOTO

O contribuinte é acusado de utilizar equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) com resina de proteção da memória adulterada, permitindo alteração de valor armazenado na memória do equipamento.

O ECF em questão já havia sido utilizado por outras empresas, antes de ser adquirido pelo autuado.

A defesa atribui o rompimento dos lacres à má qualidade do material com o qual os mesmos são confeccionados. Alega que o equipamento tem três lacres e, em virtude da quebra de um dos lacres laterais, protocolou pedido de reposição de lacre. Diz que, a partir daí, houve a acusação de que a resina de proteção teria sido adulterada. Diz que nunca houve a abertura da máquina para adulteração de qualquer espécie. Alega que o rompimento de um lacre lateral não permite que se proceda a qualquer alteração na máquina, pois para isso seria necessário o rompimento de pelo menos mais dois lacres. Observa que, de acordo com o Atestado de Intervenção, os lacres nº 442809 e 442805 permanecem os mesmos, havendo apenas a alteração do lacre nº 442802 para 396397. Pede a realização de diligência por fiscal estranho ao feito para verificação das fitas da máquina, em cotejo com a memória fiscal. Apresentou dois quesitos.

O processo foi submetido à apreciação desta Junta na pauta suplementar do dia 1º/3/05, ocasião em que foi decidido que o mesmo se encontra em condições de ser julgado.

De fato, estou convencido de que não teria cabimento a diligência solicitada, haja vista que, se porventura ocorreu alteração da memória fiscal do equipamento, isso não será detectado examinando-se as fitas-detalhe. Quanto à alegação da defesa de que a quebra de um lacre lateral não permitiria a abertura da máquina, há que se convir que se trata de questão irrelevante, pelo que direi adiante.

Passo ao exame do mérito.

A defesa transcreveu decisão da 1ª Junta, em que, coincidentemente, atuei como relator. Naquele caso, comentei que a questão do lacre de equipamentos emissores de cupons fiscais merecia ser mais bem estudada, pois não basta a máquina ser lacrada para ser assegurada a preservação dos valores nela acumulados – é preciso que o lacre seja feito no local adequado. Uma máquina pode estar “lacrada”, mas mesmo assim ser possível abri-la em outro local.

A finalidade do lacre é evitar que o contribuinte intervenha indevidamente no equipamento, modificando os valores nele acumulados.

Pelos elementos constantes nos autos, há uma certeza: foi rompido um dos três lacres do equipamento. Se, em virtude disso, foi adulterada a memória do equipamento, não se sabe. Porém a incerteza não pode levar à apenação do sujeito passivo. Não consta nos autos que tenha havido alteração da memória da máquina, pois se isso tivesse ocorrido teriam sido adotadas as medidas previstas na legislação para os casos de falta de pagamento do imposto.

Há, portanto, uma infração – o rompimento de um lacre de equipamento emissor de Cupom Fiscal. Resta agora definir qual a multa aplicável à situação objetivamente considerada.

No Auto, foi proposta a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “b”, item 2, da Lei nº 7.014/96, cuja redação é a seguinte:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

.....
XIII-A – nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados:

.....
b) R\$ 13.800,00 (treze mil e oitocentos reais):

.....
2 – 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 na hipótese de necessidade técnica;”

A alínea “b”, supra, deve ser interpretada em cotejo com as alíneas “c” e “d”, pelas razões que serão demonstradas logo a seguir. Por enquanto, concentro-me na análise do enunciado acima transscrito. Em virtude das conjunções “ou”, entendo que a ação do verbo “alterar” está relacionada ao contribuinte, enquanto que a ação do verbo “permitir” está relacionada ao credenciado a intervir em ECF. Com relação ao credenciado, a imputação é de natureza objetiva, de modo que para ele se tornar punível basta o fato de permitir ou possibilitar de algum modo ao contribuinte alterar o valor armazenado na memória do equipamento, não importando se o contribuinte venha realmente a alterá-la. No entanto, com relação ao contribuinte, ele só se torna punível se, valendo-se daquela possibilidade, vier, efetivamente, a alterar o valor armazenado na memória da máquina. No presente caso, de acordo com o instrumento à fl. 17, noto que não houve mudança no CRO (contador de reinício de operação). Nesse sentido, atente-se para o item 4: não está marcado “X” no campo que cuida do CRO. O Auto de Infração foi lavrado em nome do usuário do equipamento. Como não foi provado que tivesse sido alterado o valor armazenado na área de memória fiscal do equipamento, não é esta a multa aplicável à situação em exame. Trata-se de matéria penal, de modo que a interpretação deve atender ao princípio da tipicidade cerrada. Passo então ao exame da alínea “c”.

A redação da alínea “c” é esta:

“c) R\$ 4.600,00 (quatro mil e seiscentos reais):

1 – ao credenciado a intervir em equipamento de controle fiscal que o lacrar ou propiciar o seu uso em desacordo com a legislação;

2 – ao credenciado a intervir em equipamento de controle fiscal que efetuar intervenção em equipamento para o qual não possua autorização específica do fisco estadual;

3 – ao contribuinte que, sem autorização específica do fisco estadual, utilizar, em seu estabelecimento, equipamento de controle fiscal;

4 – ao contribuinte que deixar de cumprir as exigências legais para a cessação de uso de equipamento de controle fiscal;”

Os itens 1 e 2 da alínea “c” não interessam neste caso, pois dizem respeito ao credenciado, e no presente Auto a apenação recaiu sobre o contribuinte. Os itens 3º e 4º também não interessam neste caso, pois cuidam de fatos alheios à matéria objeto da autuação.

Passo agora à alínea “d”:

“d) R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais);

- 1 – ao contribuinte que emitir, em substituição ao documento fiscal a que está obrigado, documento extrafiscal com denominação ou apresentação igual ou semelhante a documento fiscal, com o qual se possa confundir, independentemente da apuração do imposto devido;
- 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;
- 3 – ao credenciado a intervir em equipamento de controle fiscal que emitir Atestado de Intervenção Técnica em Equipamento de Controle Fiscal com registros inexatos, considerada a infração por documento;
- 4 – ao credenciado a intervir em equipamento de controle fiscal que extraviar etiqueta ou lacre fornecido pela Secretaria da Fazenda para lacração de equipamento de controle fiscal, sendo a infração considerada por cada etiqueta ou lacre extraviado;
- 5 – ao contribuinte que deixar de apresentar o Atestado de Intervenção em Equipamento de Controle Fiscal ou apresentá-lo fora do prazo, considerando-se a infração por documento.”

O fato em discussão enquadra-se na situação tipificada no item 2 da alínea “d”, acima transcrita: dos três lacres, foram encontrados apenas os lacres 442809 e 396397. Falta um.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, alterando-se o valor da multa para R\$ 460,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 934364-4/04, lavrado contra **GILA COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 460,00**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, “d”, 2, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA