

A. I. N° - 934489-6/04
AUTUADO - LE CROISSANT PANIFICADORA E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT- DAT METRO
INTERNET - 16.05.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0135-02/05

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. (ECF). INCREMENTO NO CONTADOR DE REINÍCIO DE OPERAÇÃO (CRO) EM DATA POSTERIOR A ÚLTIMA INTERVENÇÃO. Constatado inoccorrência de intervenção técnica, fato que denota permissão de alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do equipamento. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 03/11/04, exige multa no valor de R\$ 13.800,00 em razão da constatação de uso de ECF com alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do equipamento.

O autuado através de advogado, apresenta defesa fls. 24 a 31, com os seguintes argumentos:

Discorre que a Constituição Brasileira e as leis infraconstitucionais atribuem deveres ou funções para os órgãos da administração pública, que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível.

Salienta que a autoridade fiscal não pode agir de seu livre arbítrio, somente podendo se comportar segundo o ordenamento determinado pelo legislador.

Fala da função administrativa tributária, em que o fisco deve agir com integral imparcialidade, sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Em preliminar reclama da falta de clareza da imputação na infração, pois os fatos foram descritos de forma precária, o que impede o exercício em sua plenitude do direito à ampla defesa.

Aduz que é impossível se atestar o quanto alegado pela autoridade fiscal senão por meio da verificação do equipamento, acompanhado de laudo técnico, o que só seria possível com a apreensão do respectivo bem, por meio de Termo de Apreensão, o que na hipótese sub examina não ocorreu.

Pede a nulidade do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal de fls. 31 a 32 e esclarece o que segue:

A ação fiscal iniciou-se em 29/06/2004, com a lavratura do Termo de Apreensão nº 008, fl. 04, no estabelecimento do autuado, sendo apreendido o equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) Yanco 8000, com números de fabricação 4777, 4861 e 5368, para posterior vistoria por técnico da GEAFI da SEFAZ-BA. A vistoria ocorreu em 23/08/2004, fls. 16 a 18 do PAF.

Ficou constatado na vistoria, que houve o incremento do contador de reinício de operações (CRO) da memória de trabalho de 3 ECF's não cadastradas e informadas à SEFAZ-BA, o que denota a permissão de alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do ECF. Também a constatação de lacres com folga e violado confirmam a permissão de alteração.

Consta no Convênio ICMS 85/01, que estabelece requisitos de hardware, de software e gerais, para desenvolvimento de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), que o contador de reinício de Operação é incrementado de uma unidade, quando e somente quando, ocorrer saída do Modo de Intervenção Técnica, conforme alínea "d" do inciso I do § 3º da cláusula sexta. O Modo de Intervenção Técnica (MIT): estado do ECF em que se permite o acesso direto, exclusivamente, para:

- a) alteração de conteúdo da Memória de Trabalho;
- b) inserção de informações na Memória Fiscal, referentes a:
 - 1. contribuintes usuários;
 - 2. prestador do serviço de transporte, se for o caso;
- c) ajuste do relógio de tempo-real;
- d) no caso de ECF com Memória de Fita-detelhe:
 - 1. iniciação da Memória de Fita-detelhe;
 - 2. impressão de Fita-detelhe.

Assim, o incremento do valor do Contador de Reinício de Operação (CRO) sem que haja intervenção técnica documentada por empresa credenciada, caracteriza a infração tipificada no art. 915, XIII-A, b, 23 do RICMS/97.

Ficou constatado que não houve intervenção técnica por empresa credenciada, logo o contribuinte permitiu que alguém a fizesse e tivesse acesso à área de memória de trabalho. O próprio incremento do valor do CRO é prova disso.

Ressalta que o Termo de Apreensão foi recebido e assinado por representante da empresa.

VOTO

Inicialmente cabe ressaltar que o autuado recebeu o Termo de Apreensão de ECF e Documentos, que se encontra anexo à fl. 04, tendo-o assinado na qualidade de depositário. Naquele Termo, consta, inclusive, os motivos da apreensão do ECF. Assim, não pode ser acolhido o argumento, do autuado, de que é impossível se atestar o quanto alegado pela autoridade fiscal, haja vista que houve a verificação do equipamento, acompanhado de laudo técnico, de fls. 16 a 18, em decorrência da apreensão do equipamento.

Outrossim, os documentos que embasam a autuação estão anexos ao PAF, que ficaram à disposição do autuado, na inspetoria fazendária, durante o prazo de defesa.

Assim, entendo que não houve cerceamento ao direito de defesa, pois além da descrição da infração no Auto de Infração, o Termo de Apreensão de ECF e Documentos, consta a descrição das irregularidades encontradas nos equipamentos YANCO 8000, fabricação nº 4777, 4861 e 5368.

No mérito, trata-se de Auto de Infração no qual está sendo aplicada a penalidade prevista no art. 42, inciso XIII-A alínea "b" item 2 da Lei nº 7.014/96, em decorrência da constatação de incremento no CRO, de Equipamento de Controle Fiscal (ECF), no estabelecimento do contribuinte.

Verifica-se que consta nos autos todos os documentos que embasam a autuação, tais como o Termo de Apreensão de ECF e Documentos nº 008, (fl. 04), Impressão de Dados do Processo de Intervenção, às fls. 08 a 09, 11 a 12 e 14 a 15, bem como Relatório de Vistoria em ECF, fls. 16 a 18.

Outrossim, consta nos Relatórios de Vistoria em ECF de fls. 16 a 18, emitido pela Gerência de Automação Fiscal – GEAFI, da Secretaria da Fazenda, que foi verificado:

Equipamento fabricação nº 004861:

“constatação de equipamento lacrado com lacres indicados para última intervenção cadastrada no Sistema ECF, porém com verificação de incremento do Contador de Reinício de Operação (CRO) em data posterior ao da última intervenção cadastrada.

Constatação de colocação de lacre com folga no fio de aço.

Constatação de equipamento mantido no recinto de atendimento ao público no estabelecimento, sem lacre, ou com lacre aberto ou com lacre violado.”

Equipamento fabricação nº 004777 e nº 005268

“constatação de equipamento lacrado com lacres indicados para última intervenção cadastrada no Sistema ECF, porém com verificação de incremento do Contador de Reinício de Operação (CRO) em data posterior ao da última intervenção cadastrada.

Constatação de colocação de lacre com folga no fio de aço.”

Ressalto que o autuante ao prestar a informação fiscal esclareceu que “ficou constatado na vistoria, que houve o incremento do contador de reinício de operações (CRO) da memória de trabalho de 3 ECF’s não cadastradas e informadas à SEFAZ-BA, o que denota a permissão de alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do ECF. Também a constatação de lacres com folga e violado confirmam a permissão de alteração.”

Consoante a disposição contida no Convênio ICMS 85/01, que estabelece requisitos de hardware, de software e gerais, para desenvolvimento de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), que o contador de reinício de Operação é incrementado de uma unidade, quando e somente quando, ocorrer saída do Modo de Intervenção Técnica, conforme alínea “d” do inciso I do § 3º da cláusula sexta. O Modo de Intervenção Técnica (MIT): estado do ECF em que se permite o acesso direto, exclusivamente, para:

- a) alteração de conteúdo da Memória de Trabalho;
- b) inserção de informações na Memória Fiscal, referentes a:
 - 1. contribuintes usuários;
 - 2. prestador do serviço de transporte, se for o caso;
- c) ajuste do relógio de tempo-real;
- d) no caso de ECF com Memória de Fita-detalle:
 - 1. iniciação da Memória de Fita-detalle;
 - 2. impressão de Fita-detalle.

Sendo apuradas estas irregularidades, a legislação tributária atribui a multa prevista no art. 42, XIII-A “b” 2 da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **934489-6/04**, lavrado contra **LE CROISSANT PANIFICADORA E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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 com redação dada pela Lei nº 8.534/02.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR