

A. I. Nº - 09345612/04
AUTUADO - SUPERMERCADO CENTRAL LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 24. 05. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0161-04/05

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF. UTILIZAÇÃO IRREGULAR. MULTA. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 06/12/2004, impôs multa no valor de R\$13.800,00, em razão de uso do ECF com adulteração da resina de proteção da memória, permitindo alteração do valor armazenado na área de memória do referido equipamento.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 37/49 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, com base no Termo de Apreensão de Mercadoria e Documentos de nº 113593, lavrado em 24/08/04, consta a seguinte descrição: “estabelecimento utilizando impressoras fiscais acima relacionadas com lacres rompidos e folgados, tampas soltas e indícios de violação da resina da memória fiscal”, oportunidade em que disse que até então havia indício de violação da resina da memória fiscal do ECF.

Alega que os ECF's foram submetidos a vistorias, as quais resultaram em dois documentos para cada equipamento, ou seja, um Laudo Técnico – SEFAZ assinado pelo Sr. Elias Lima Santos e um Relatório de Vistoria em ECF, subscrito pelo Sr. Ednilton Meireles Oliveira Santos.

Ressalta que o autuante em nenhum momento comprovou que os técnicos que fizeram as vistorias possuem competência técnica para análise dos equipamentos, oportunidade em que transcreveu os dados constantes no Laudo Técnico da SEFAZ.

Quanto ao ECF sem número de fabricação, que foi encontrado no seu estabelecimento, esclarece que o mesmo não lhe pertence.

Aduz que nos Relatórios de Vistoria em ECF a descrição dos fatos é idêntica, oportunidade em que transcreveu os dados neles inseridos.

Esclarece que, para reforçar o seu argumento, solicitou de um técnico da área para que elaborasse um croqui dos componentes que compõem um ECF, com base na Cláusula Quarta do Convênio ICMS 85/01, cujo teor transcreveu, além de alguns dos seus incisos, alíneas e parágrafos, o que foi atendido, conforme Anexo II.

Argumenta, com base no anexo II, haver distinção entre a Memória Fiscal e Memória de Trabalho, cuja definição consta nos incisos IV e V, da Cláusula Terceira do convênio acima citado.

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, cuja autorização foi concedida em 17/04/98.

Sobre os arts. 824-P e 824-H, diz que foram acrescentados ao RICMS pela Alteração nº 38 e objeto do Decreto nº 8.413/03, com vigência a partir de janeiro/03, portanto, não podem os mesmos 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 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 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.

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”.

Sustenta que o fato descrito no Auto de Infração não guarda relação com a irregularidade indicada no item 2, “b”, do inciso XIII-A, do art. 915, do RICMS/BA, pois, de acordo com o referido dispositivo somente haverá infração se valores da Memória de Trabalho forem alterados.

Continuando em sua argumentação defensiva, o autuado requereu a nulidade do Auto de Infração, com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, já que o autuante consignou como infração “uso de ECF com adulteração da resina de proteção de memória permitindo alteração de valor armazenado na área de memória do equipamento”, no entanto, não apresentou prova de sua alteração.

Adentrando no mérito da autuação, o autuado transcreveu o teor do art. 945 e de seu parágrafo único, o qual prevê que o Termo de Apreensão perderá a validade se no prazo de trinta dias não for lavrado o Auto de Infração.

Argumenta que no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 123414, consta como emitido 24/08/04, enquanto o Auto de Infração foi lavrado 06/11/04, portanto, após trinta do prazo fixado no dispositivo supra, o que o torna peça imprópria para sustentar a autuação.

À fl. 48 o autuado volta a repetir que os arts. 824-P e 824-H tidos como infringidos, os quais 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, diz guardar relação com alteração de valores na Memória de Trabalho do ECF, enquanto a descrição dos fatos acusa adulteração de resina da Memória Fiscal, portanto, são fatos distintos, razão pela qual não pode ser utilizada a mesma tipificação.

Sustenta que não sendo a multa tipificada no item 2, da alínea "b", do inciso XIII-A, do art. 915, a multa a ser aplicada é àquela específica para os fatos descritos, caso estes sejam considerados infração, oportunidade em que transcreveu o teor do referido dispositivo.

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. 915, do referido regulamento.

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.

Solicita, ainda, caso na informação fiscal forem aduzidos fatos novos ou anexados novos demonstrativos ou levantamentos, que seja observado o disposto no §1º do art. 18, do RPAF/99.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 74/75 dos autos, descreveu, inicialmente, o fato que ensejou a lavratura do Auto de Infração.

Em seguida, aduziu que o Termo de Apreensão foi lavrado para circunstanciar o início da ação fiscal, onde foi consignado os motivos que poderiam, se confirmados posteriormente por vistoria técnica nos ECF's, ensejar a lavratura do Auto de Infração, bem como para que os mesmos pudessem ser levados do estabelecimento autuado para a IFMT-Metro, onde seria realizada a referida vistoria.

Quanto aos prepostos que assinaram os Laudos Técnicos, esclarece que o Sr. Elias Lima dos Santos é técnico representante da YANCO, fabricante do equipamento apreendido, o qual é devidamente credenciado pela referida empresa à nele intervir, enquanto o Sr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos é Agente de Tributos Estaduais da Secretaria da Fazenda e lotado no Gerência de Automação fiscal (GEAFI), que tem como atribuição a execução das atividades de administração e controle de equipamentos emissores de cupom fiscal.

Acerca do equipamento apreendido sem número de fabricação, diz que estava sendo usado pelo autuado e como a multa aplicada é sobre o uso de ECF com adulteração da resina de proteção da memória permitindo alteração do valor armazenado na área de memória do equipamento, pelo que considera perfeitamente cabível a sua aplicação ao referido equipamento, bem como em relação aos outros apreendidos.

Quanto ao item 2, da alínea "b", do inciso XIII-A, do art. 915, do RICMS/BA., que é idêntico ao previsto no art. 42, XIII-A, "b", item 2, da Lei nº 7.014/96, 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-detelhe 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, diz ser pertinente, pois, 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".

Acerca do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, previsto no art. 945, do RICMS/BA., o qual estabelece que o mesmo perderá a validade se dentro de trinta dias não for lavrado o Auto de Infração correspondente, esclarece que tal regra somente é aplicável no caso de apreensão de mercadorias. Como justificativa, o autuante disse que os ECF,s apreendidos não se destinavam à comercialização.

Argumenta que com a lavratura do Termo, foi iniciada a ação fiscal, quando foram detectados indícios de irregularidade nos equipamentos, a qual somente foi confirmada mediante vistoria técnica efetuada nos mesmos, conforme relatórios anexados aos autos.

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

VOTO

O presente lançamento fiscal impôs multa no valor de R\$13.800,00, em razão de uso de ECF com adulteração da resina de proteção da memória, permitindo alteração do valor armazenado na memória do equipamento.

Para instruir a ação fiscal, o autuante fez a juntada aos autos às fls. 3/32, além de outros documentos, da cópia do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 113593, de cópias dos Laudos Técnicos e dos Relatórios de Vistoria em ECF, relativos aos ECF's de nºs de fabricação 502100, 502101, 502193, 502104 e de um sem indicação, além dos extratos onde constam a última intervenção ocorrida nos referidos equipamentos, oportunidade em que foram emitidos os Atestados de Intervenção de nºs. 1318, 444, 1322 e 1321, respectivamente.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, por entender que a presente autuação não se enquadra em nenhum dos incisos e alíneas, do art. 18, do RPAF/99.

Adentrando no mérito da autuação e após examinar os documentos que instruem o PAF, entendo oportuno tecer algumas considerações, antes de dar o meu veredicto a respeito da infração:

1 - ao examinar os Relatórios de Vistoria em ECF (fls. 20, 23, 27, 27 e 33), observei que em todos os equipamentos apreendidos foram verificados os seguintes fatos:

- * constatação de equipamento de marca YANCO, modelo 6000-Plus, sem que a tampa do visor do usuário e do consumidor esteja soldada ao gabinete superior;

- * constatação de equipamento com a resina, de fixação do dispositivo de armazenamento de dados da Memória Fiscal, violada ou adulterada.

II - além das irregularidades acima, foi também constatado em relação aos ECF's nºs 502101, 502102, 502103 e 502104, a colocação de lacre com folga no fio de aço e de lacre com fio de aço partido (violado), enquanto no de nº 502100 detectou-se que o mesmo estava lacrado, porém, com verificação de incremento do Contador de Reinício de Operação - CRO, em data posterior ao da última intervenção cadastrada;

III- em relação ao CRO – Contador de Reinício de Operação e com base no documento de fl. 17 dos autos (extrato da SEFAZ com a última intervenção cadastrada), observei que tinha o nº 23 quando da última intervenção realizada em 26/09/2003, enquanto na data da sua vistoria ocorrida em 29/10/2004, constava o nº 32, circunstância que comprova a ocorrência de nove intervenções, sem que o fato tenha sido comunicado a SEFAZ, conforme previsto na legislação;

Feitas as observações acima, sobre a defesa formulada pelo sujeito passivo, esclareço não merecer a minha acolhida, pelos seguintes motivos:

a) o fato do autuante haver consignado no Auto de Infração como dispositivos infringidos os art. 824-P e 39, do RAICMS/97, os quais tratam das atribuições da empresa credenciada para intervir em ECF e da solidariedade, respectivamente, efetivamente não são os corretos para embasar a autuação por descumprimento de obrigação acessória. Todavia, 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. Ora, o autuado, conforme já relatado acima, determinou a realização de nove intervenções no ECF de nº 502100, sem comunicar o fato a SEFAZ, portanto, com tal atitude, permitiu a alteração de valores armazenados em sua memória de trabalho, não procedendo, portanto, a alegação defensiva segundo a qual o autuante não provou nos autos ter ocorrido a referida alteração;

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. É que no 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. Em sua defesa, o autuado não trouxe nenhuma prova de que cumpriu o contido no dispositivo acima citado, já que na época da última intervenção no ECF ocorrida em 26/09/03, o mesmo já vigorava desde 01/01/03;

c) quanto à alegação de que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos lavrado estava com o prazo de validade vencido, entendo não ser argumento suficiente para elidir a ação fiscal, pois, de acordo com o disposto no art. 29, do RPAF/99, é dispensável a sua lavratura, quanto o Auto de Infração for lavrado em decorrência de descumprimento de obrigação acessória.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09345612/04** lavrado contra **SUPERMERCADO CENTRAL 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, “c”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIZ ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA