

A. I. N° - 9342931/04
AUTUADO - SUPERMERCADO NOVA CANDEIAS LTDA.
AUTUANTE - TELMA PIRES CIDADE DE SOUZA
ORIGEM - I F M T – DAT / METRO
INTERNET - 14.07.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0203-02/05

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. USO IRREGULAR. MULTA. É devida a imposição de multa ao contribuinte que intervir em equipamento de controle fiscal possibilitando alterar o valor armazenado na memória fiscal de trabalho do ECF, salvo na hipótese de necessidade técnica. Infração caracterizada mediante a constatação por técnicos da SEFAZ e por empresa especializada, de que houve incremento do contador de reinício de operação (CRO); colocação de lacre com folga; tampa do visor do usuário e do consumidor sem estar soldada ao gabinete superior; resina de fixação do dispositivo que armazena os dados da memória fiscal adulterada, permitindo alterações dos valores armazenados na área de memória fiscal do equipamento. Rejeitada a preliminar de nulidade do procedimento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2004, para aplicação da multa no valor de R\$ 13.800,00, sob acusação de alteração dos valores armazenados na área de memória de trabalho nos equipamentos emissores de cupom fiscal marca Yanco – 6000 Plus – modelo ECF-MR, n^{os} de fabricação 513.329 e 513.330, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n^{os} 118564 e 118565, Relatórios de Visitas lavrados pela GEAFI e respectivos documentos, constantes às fls. 03 a 27.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação (docs. fls. 32 a 45), na qual, quanto a matéria de direito, contestou os dispositivos tidos como infringidos, aduzindo que o artigo 824-P do RICMS/97 somente pode ser infringido por empresa credenciada a operar prestando serviços nos ECF's, e que igualmente o artigo 824-H, pois este apenas normatiza procedimentos que são facultativos para o contribuinte, não se constituindo em obrigação acessória.

Quanto ao artigo 39, XII e XIII, do RICMS/97, argüi a impossibilidade de serem infringidos pelo estabelecimento, por entender que apenas cria a solidariedade entre sujeitos, e apenas serviria para a obrigação que fosse do credenciado.

Com esse argumento, assevera que os artigos citados dificultaram a sua defesa, pois teve que adivinhar a acusação fiscal.

Com relação a matéria de fato, alega falta de provas da infração que lhe foi imputada, pois entende que se houve alteração dos valores na área de memória de trabalho deveria também cobrar o imposto, além da multa que foi aplicada.

Prosseguindo, analisa os meios de provas utilizados pelo autuante, mais precisamente as ocorrências assinaladas no Relatório de Vistoria em ECF (fl. 10), salientando que o fato do CRO ser acrescido não pode o fisco insinuar que os valores da memória fiscal foram alterados, verificado que o Totalizador Geral (TG) não sofreu alteração (doc. fl. 13).

Sobre a constatação de que os lacres foram colocados com folga no fio de aço, diz que quem os colocou foi a empresa credenciada pela SEFAZ, não podendo ser responsabilizado por um ato que não cometeu.

Relativamente ao fato da tampa do visor do usuário e do consumidor não se encontrar soldada ao gabinete superior, falou que a mesma é acoplada por encaixe, e que não existe a obrigatoriedade na Lei nº 9.532/97 impondo que o ECF tenha a tampa do visor soldada.

Quanto ao último fato, relativo a constatação de equipamento com resina de fixação do dispositivo de armazenamento de dados da memória fiscal violada ou adulterada, aduz que a resina que cobre a memória fiscal do equipamento foi futucada e espetada com a ponta de uma chave de fenda, conforme pode ser verificado na fotografia de nº 06, fl. 11 dos autos. Argumenta que a resina estava intacta, e se alguém a violou foi o fisco quando a futucou e a rebentou com a ponta de uma chave de fenda.

No tocante a prova da infração concernente ao ECF-MR nº de fabricação 513.329 (fl. 12), diz que o Laudo Técnico nada permite concluir que sirva de prova de base a acusação fiscal de que a resina da memória fiscal estava quase transbordante e não tinha a dureza esperada, e afirmou que foi o preposto do fisco que futucou e espetou a resina com a ponta de uma chave de fenda. Falou que o sujeito que assinou o laudo é um subserviente e que criminosamente se prestou para assinar um laudo cuja substância não tinha conhecimentos nem meios técnicos para detectar-lhe a natureza.

Em seguida, confrontou a constatação de equipamento com resina de fixação do dispositivo de armazenamento de dados da memória fiscal violada ou adulterada, com o que consta no laudo (resina da memória fiscal quase transbordante e não tinha a dureza esperada), concluindo que o Laudo Técnico não corrobora a afirmativa que a resina estava adulterada ou violada, mas tão somente que a mesma não tinha a dureza esperada, conclusão essa, que considerou subjetiva, pois poderia ter sido provocada.

No que diz respeito às demais constatações (lacre folgado, tampa do visor do usuário e do consumidor não soldada, resina de fixação do dispositivo de armazenamento de dados da memória fiscal violada ou adulterada), repetiu os mesmos argumentos desencadeados para o equipamento nº 513.330, acrescentando que uma resina depois de cinco anos submetida ao calor dos trópicos não teria a mesma consistência, e poderia esfarelar-se com facilidade quando submetida a golpes de ponta de chave de fenda, fato que, segundo o autuado, não foi levado em conta pela empresa que assinou o laudo técnico.

Foi requerida pelo autuado uma perícia para provar suas alegações, e a improcedência da autuação, por entender que não foi provado o fato que lhe foi imputado.

Na informação fiscal às fls. 51 e 52, o preposto fiscal autuante, esclareceu que:

- a) O estabelecimento é um supermercado inscrito no cadastro fazendário como comércio varejista de mercadorias em geral, na condição de EPP, e que por força da Denúncia Fiscal nº 5513/04 (fl. 21), recebeu uma visita fiscal em 01/09/2004;
- b) A ação fiscal teve início com a lavratura dos Termos de Apreensão nºs 118564 e 1185654 de dois equipamentos para posterior vistoria por parte dos técnicos da GEAFI e da YANCO;
- c) As vistorias nos equipamentos foram realizadas com a presença dos prepostos da empresa Srs. Roberto Carlos Santos de Almeida e Antônio Luiz Brasileiro Neto (docs. fls. 09 e 20);

- d) O Auto de Infração refere-se a constatação de irregularidades que permitem alterações dos valores armazenados na área de memória fiscal do equipamento, do tipo: incremento do contador de reinício de operação (CRO); colocação do lacre com folga; tampa do visor do usuário e do consumidor sem estar soldada ao gabinete superior; resina de fixação do dispositivo que armazena os dados da memória fiscal adulterada, conforme documentos às fls. 12 e 17.

Diz que com base nos citados documentos e na conclusão da vistoria técnica que foi feita conjuntamente com o técnico representante da Yanco, Sr. Elias Lima dos Santos e o Agente de Tributos Estaduais da SEFAZ/BA, Sr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos lotado na Gerência de Automação Fiscal, e que houve adulteração da resina de fixação do dispositivo que armazena os dados da memória fiscal, o que conduz a não se conhecer os reais valores que foram alterados, e portanto, não cabendo reclamação do ICMS, foi aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “b”, item 2, da Lei nº 7.014/96.

Concluindo, pugna pela procedência do Auto de Infração.

O sujeito passivo foi intimado pela repartição fazendária a conhecer os termos da informação fiscal, tendo apresentado nova impugnação às fls. 58 a 60, argumentando que a referida informação fiscal não está em consonância com o que preceitua o § 6º do artigo 127 do RPAF/99, entendendo que por não terem sido abordados nem refutados todos os pontos suscitados na defesa, a informação deve ser considerada nula.

Em seguida, salienta que em obediência ao princípio da verdade material, é dever da autuante no Auto de Infração relatar os fatos, com clareza e juntar à peça exatora as provas coligidas da infração, mostrando a relação fática e lógica advinda.

Requer ao final a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, quanto a alegação de cerceamento de defesa a pretexto de que o enquadramento legal o impossibilitou de adivinhar a acusação fiscal, não a acato, tendo em vista que a autuação não contém qualquer vício que afete a sua eficácia, pois a descrição do fato imputado foi feita de forma satisfatória, cujos elementos de provas constantes nos autos, permitiu ao autuado o exercício da ampla defesa e do contraditório, como se verifica através de seus argumentos quanto ao mérito da questão.

Além disso, pelos argumentos defensivos, o autuado deixa a entender que não pode figurar no pólo passivo da obrigação tributária, e tendo em vista que esta questão se confunde com o mérito da autuação, passo a analisá-las conjuntamente.

A questão discutida neste processo diz respeito a aplicação de penalidade ao contribuinte, sob acusação de que houve de sua parte descumprimento de obrigação acessória, relativa a alteração dos valores armazenados na área de memória de trabalho nos equipamentos emissores de cupom fiscal marca Yanco – 6000 Plus – modelo ECF-MR, nº^{os} de fabricação 513.329 e 513.330, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº^{os} 118564 e 118565, Relatórios de Visitas lavrados pela GEAFI e respectivos documentos, constantes às fls.03 a 27.

Nos autos constam todos os documentos que embasam a autuação, quais sejam: Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº^{os} 118564 e 118565, e Relatórios de Visitas lavrados pela GEAFI e respectivos documentos, constantes às fls. 03 a 27, cuja infração imputada ao contribuinte autuado, decorreu da constatação nos dois ECF's das seguintes ocorrências, todas demonstradas através das respectivas fotos;

1. Equipamentos lacrados com lacres indicados para a 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;
2. Colocação de lacres com folga no fio de aço;
3. Equipamentos sem que a tampa do visor do usuário e do consumidor estivesse soldada ao gabinete superior;
4. Equipamento com a resina, de fixação do dispositivo de armazenamento de dados da Memória Fiscal, violada ou adulterada.

Além disso, consta ainda à fl. 12, Laudo Técnico emitido pela empresa ECF TECH Assistência Técnica e Serviços Ltda, subscrita pelo Técnico Elias Limas Santos, atestando irregularidades relativas a lacres folgados; o visor encontrava-se solto da tampa; o lado direito forçado, e a máquina poderia ser colocada em intervenção sem deslacre; a resina da memória fiscal estava quase transbordante e não tinha a dureza esperada.

A legislação prevê a aplicação de multa ao contribuinte a intervir em equipamento de controle fiscal que alterar valor armazenado na área de memória de trabalho de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), salvo na hipótese de necessidade técnica.

No caso em comento, as irregularidades constatadas pela GEAFI e pela empresa especializada que expediu o Laudo Técnico servem de elementos de provas que realmente tais ocorrências permitem alterações dos valores armazenados na área de memória fiscal do equipamento, notadamente: incremento do contador de reinício de operação (CRO); colocação de lacre com folga; tampa do visor do usuário e do consumidor sem estar soldada ao gabinete superior; resina de fixação do dispositivo que armazena os dados da memória fiscal adulterada, tudo em conformidade com os documentos às fls. 12 e 17.

Portanto, restando comprovadas as citadas irregularidades, por parte do contribuinte, a legislação tributária prevê a multa de R\$ 13.800,00, prevista no art. 42, XIII-A, “a”, 2, da Lei nº 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que está comprovado nos autos o cometimento da infração apurada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **9342931/04**, lavrado contra **SUPERMERCADO NOVA CANDEIAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 13.800,00**, prevista no artigo 42, XIII-A, “b”, “2”, da Lei nº 7.014/96, modificada pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA