

A. I. Nº - 9343784/04
AUTUADO - PANIFICADORA VETERANA LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 09/08/2005

1ª UNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0276-01/05

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO IRREGULAR. RESINA DE PROTEÇÃO DA MEMÓRIA FISCAL VIOLADA E LACRES FOLGADOS. MULTA. Comprovado que o autuado estava utilizando ECF com resina de proteção da memória fiscal violada e lacre com folga no fio de aço, na área de atendimento ao público, estando, também, com incremento do Contador de reinício de Operação (CRO) em datas posterior ao da última intervenção cadastrada na SEFAZ. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 08/10/04, aplica multa no valor de R\$ 13.800,00, em decorrência do uso de ECF com resina de proteção da memória fiscal violada e com incremento no CRO, possibilitando alteração nos valores armazenados na área de memória do ECF.

O autuado, à folha 20, impugnou o lançamento tributário, requerendo a nulidade do Auto de Infração, por não ter recebido o relatório de vistoria, que deveria integrar o mesmo. Aduz que tal omissão constitui flagrante cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, diz que não existem elementos que permitam imputar, de forma inquestionável, se a existência de violação na resina da memória fiscal do equipamento com incremento do CRO, deveu-se a alguma intervenção irregular por parte da requerente, em virtude do equipamento haver apresentado defeito e ter sido encaminhado para a “YANCO TECNOLOGIA DA AMAZÔNIA LTDA”, fabricante do equipamento para o devido conserto, voltando com novo número de série em sua base, ou seja, 00400542.

Argumenta que a constatação de irregularidades na memória fiscal, se é que existe, a responsabilidade é do fabricante, que coloca a resina, e mal fixadas, sem que o fisco nunca tivesse feito a devida vistoria. Aduz que somente a fabricante pode atestar se existe violação na mesma através de leitura e análises fiscais.

Ao finalizar, requer a nulidade ou improcedência da autuação.

O autuante, à fl. 36, ao prestar a informação fiscal, tendo em vista a alegação do autuado de que não recebeu cópia do relatório de vistoria, encaminhou o PAF ao Setor de Atendimento da IFMT/DAT-METRO, para entregar ao autuado cópia dos documentos acostados às folhas 04 a 07.

À IFMT/DAT-METRO, através da intimação de fls. 42 a 43, entregou ao autuado cópias dos documentos de folhas 04 a 07, tendo informado ao autuado a reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

Em nova intervenção, fl. 46 dos autos, o autuado diz que a empresa credenciada “JJL Automação Comercial e Serviços Ltda.” não lhe orientou quanto ao possível problema existente na máquina, que lhe poderia causar transtorno junto ao órgão de fiscalização, mostrando que não estava capacitada para prestar serviço nesta área, deixando de alertar sobre as falhas e irregularidades do equipamento.

Argumenta que outro fato pelo qual solicita a nulidade do Auto de Infração é que foi beneficiada pelo Decreto Nº 8.868/04, 06.01.2004, em que as microempresas com faturamento anual até R\$100.000,00, ficam dispensadas de pagar ICMS e há algum tempo só trabalha com pão, não comercializando outros produtos, já que está localizada numa área de baixa renda. Questiona, qual o interesse que teria de violar o equipamento ECF?. Sendo uma pessoa leiga, como faria esta violação sem o conhecimento da firma que dava manutenção?

Ao finalizar, requer o arquivamento do Auto de Infração.

Em nova informação fiscal, folha 52, o autuante ressalta que não foi apresentado pelo autuado qualquer documento que comprove sua afirmação que a Yanco trocou a base fiscal do ECF apreendido. Pela documentação apresentada pelo autuado apenas ficou provado que usava o ECF nº 501718 desde 09/01/98, tendo seu uso cessado 23/08/00, passando a usar o ECF nº 400542 desde 09/10/00, até a data da sua apreensão pela fiscalização.

Diz concordar com a alegação do autuado que não tem motivo, pelo menos aparentemente, para sonegar imposto, mas poderia estar motivada em não ser enquadrada em uma condição cadastral que a obrigasse a recolher um valor maior. Também concorda que não estaria obrigada a usar ECF, mas a motivação citada é que permitiria ou não tal obrigatoriedade. Por fim, concorda que a empresa credenciada pode ter sido a única responsável pela adulteração, mas questionou, com qual benefício?. Como fiscal teria que agir objetivamente, autuando ao encontrar as situações irregulares previstas em Lei.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo aplicada penalidade pelo descumprimento de obrigações acessórias, relativas ao uso de equipamento de cupom fiscal (ECF) com resina de proteção da memória fiscal violada e com incremento no CRO possibilitando alteração nos valores armazenados na área de memória do ECF.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, em relação a falta do recebimentos dos documentos que embasaram a autuação, tendo em vista que o PAF foi baixado em diligência, para que fosse entregue cópia dos documentos e relatórios que embasaram o Auto

de Infração, sendo reaberto o prazo de defesa em 30 dias, saneamento processual que possibilitou ao autuado o pleno direito de defesa. Também não pode ser acolhido tal preliminar, sob a justificativa que o autuado estaria dispensado do recolhimento do ICMS, por está enquadrado no SimBahia, com receita bruta anual até R\$100.000,000, pois tal benefício não dispensa os contribuintes de emitir os documentos fiscais. Ademais não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Efetivamente, não resta dúvida que o ECF estava funcionando na área do atendimento ao público e ao ser realizada a vistoria no equipamento, na presença do representante do autuado, empresa proprietária do ECF “Sr. Henrique Marques de Oliveira”, conforme consta dos autos, fl. 11, foi constatado que havia incremento do contador de reinício de operação (CRO), em data posterior ao da última intervenção cadastrada no banco de dados da SEFAZ e os lacres estavam com folga excessiva. A consequência desta ocorrência é a possibilidade de acesso à memória de trabalho e à memória fiscal, possibilitando a alteração de valores nelas armazenados.

O argumento defensivo de que a adulteração da resina é de responsabilidade do fabricante não pode ser acolhida, pois se houve algum problema de fabricação, a empresa credenciada teria identificado no momento da lacração do equipamento. Ressalto que a utilização irregular do equipamento foi caracterizado depois da lacração do equipamento, dessa forma, não pode ser responsabilizado o autuado.

Da mesma forma, não pode ser acolhido o argumento de que o mesmo teria ido para conserto no fabricante e retornado com outro número de fabricação, uma vez que as provas acostadas aos autos, folhas 09, 10, 22 e 24, demonstram que são dois equipamentos distintos. O primeiro ECF, nº de fabricação 501718, teve seu pedido de “USO” protocolado na Infaz/Calçada em 22/10/98 e a cessação ocorreu em 23/08/2000. Já o segundo, nº de fabricação 400542, foi autorizado para “USO” em 10/07/2003.

Esta infração encontra-se tipificadas no art. 915, XIII-A, “b” 2, do RICMS/97

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 9343784/04, lavrado contra **PANIFICADORA VETERANA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor total de R\$ 13.800,00, prevista no art. 42, XIII- A, “b”, 2, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de agosto de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDE E SILVA - JULGADOR