

PROCESSO - A. I. Nº 09344950/04
RECORRENTE - NIPO ORIENTE COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0179-05/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 29/03/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0083-11/06

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO DE SOFTWARE BÁSICO DIFERENTE DO AUTORIZADO, PERMITINDO ALTERAÇÃO NA ÁREA DE MEMÓRIA DO EQUIPAMENTO. MULTA. Infração por descumprimento de obrigação tributária acessória comprovada. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 5ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF nº 0179-05/05 – o qual fora lavrado para exigir a multa, no valor de R\$13.800,00, nos termos do art. 42, inciso XIII-A, alínea “b”, item “3”, da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de: “*Uso de programa de processamento de dados que possibilita, efetuar, em escrita fiscal do contribuinte, lançamentos divergentes dos registrados em documentos fiscais*”.

A Decisão recorrida foi de que a autuação se baseou na constatação de que o software básico não conferia com o original, conforme comprovado através de Termo de Vistoria (fl. 15), a qual foi acompanhada por preposto da empresa, sendo que, diante das explicações de técnico da GEAFI, ficou comprovado de que os softwares básicos encontrados nos equipamentos não eram originais, autorizados e homologados por ato do COTEPE/ICMS, quando da fabricação dos equipamentos.

Destaca que o software básico é quem comanda o equipamento e, sem qualquer dúvida, é um programa específico de processamento de dados, pois visa, exclusivamente, processar lançamentos fiscais. Aduz que, conforme bem posicionou o Parecerista, é ele o responsável pela emissão das Reduções Z, documentos que servem de base para a escrituração realizada pela empresa.

Entende que se o software básico instalado não guarda identidade com o original do fabricante, o fisco não pode afiançar que as operações realizadas são armazenadas nos valores efetivamente realizados.

Assim, decidiram os membros da JJF pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a Decisão o recorrente interpõe Recurso Voluntário onde alega que:

1. Ficou provado que o software básico é um programa de processamento de dados, mas este não é o programa de processamento de que trata o dispositivo apontado como infringido (art. 42, XIII-A, alínea “b”, item 3 da Lei nº 7.014/96), o qual é o programa aplicativo previsto no caput do art. 683 e também o programa aplicativo de que trata o art. 824-D, ambos do RICMS. Assim, sustenta que o dispositivo apontado como infringido é claro e não se aplica aos fatos apontados pelo fiscal autuante, pois, no seu entender, o software básico não é o programa de processamento de dados indicado no dispositivo apontado como infringido, uma vez que não é utilizado para escrituração fiscal e não efetua lançamento de dados na escrita fiscal, o que torna irrelevante a divergência existente entre o software básico encontrado no equipamento e

o que se chama de padrão do fabricante. Ressalta que tal divergência pode decorrer do fato do equipamento utilizado para a leitura do conteúdo da EPROM do software básico não ter sido programado corretamente, conforme anteriormente alegado e não considerado, o que compromete o julgamento.

2. Salienta tratar-se de mera conjectura a conclusão da JJF de que “Se o software básico instalado não guarda identidade com o original do fabricante, o fisco não pode afirmar que as operações realizadas não são armazenadas nos valores efetivamente realizados.”
3. Destaca que ficaram sem respostas as seguintes indagações do autuado, preterindo seu direito de defesa e a verdade dos fatos:
 - Quando da apreensão dos ECF eles foram lacrados na presença do preposto do autuado?
 - Quando da primeira vistoria os equipamentos estavam lacrados?
 - Na forma que foram lacrados era possível que o dispositivo de armazenamento do software básico pudesse ser substituído por outro contendo outro software básico?
 - Entre a apreensão dos equipamentos e a vistoria os mesmos permaneceram guardados em armários com chaves ou em local que permitisse a visualização pelos freqüentadores habituais ou não do local?
 - Há prova de que o software básico encontrado permite registro de Redução Z de valores diferentes dos efetivamente realizados?

4. Por fim, aduz que não estar obrigado a escriturar alguns livros fiscais por se enquadrar no regime SimBahia e que não cabe ao julgador procurar argumentos e fatos não descritos na peça inicial para “salvar” o Auto de Infração. Assim, requer provimento e acolhimentos do Recurso para declarar a improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, uma vez que a diligência realizada pela GEAFI esclarece toda a questão e afasta de forma clara os argumentos defensivos. Assim, conclui com base no referido Parecer técnico que o software utilizado pelo contribuinte não era o original, permitido pela legislação, o que torna a sua utilização suspeita e não confiável. Ressalta que o referido software básico é responsável, como dito no Parecer técnico, pelos lançamentos fiscais e servem de base para a escrituração da empresa. Assim, por não ser confiável, o programa pode ter permitido alterações nas reduções Z, conforme previsto no art. 42, XIII-A, alínea “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Da análise das peças processuais observo que a acusação fiscal restringe-se ao fato de que o recorrente utilizava em seus equipamentos Emissores de Cupom Fiscal, número de fabricação 506475 e 512537, da marca Yanco, software básico divergente do original de fábrica, o qual fora autorizado e homologado por ato do COTEPE/ICMS, quando da fabricação dos equipamentos.

Tal constatação foi comprovada através de vistoria realizada nos próprios equipamentos, conforme documentos às fls. 11 a 16 dos autos, onde constam ilustrações com fotos, cujo procedimento foi acompanhado pelo sócio gerente da empresa, Sr. Su Lian Yeu, no qual se verificou outras adulterações nos referidos equipamentos, a exemplo de: etiqueta rompida e com numeração diferente; adulteração na resina de fixação do dispositivo de armazenamento da Memória Fiscal; constatação de equipamento com incremento do Contador de Reinício de Operação (CRO) em data posterior ao da última intervenção cadastrada no sistema da SEFAZ, e constatação de equipamento sem lacre mantido no recinto de atendimento ao público.

Tais fatos são inquestionáveis e depõem contra o contribuinte, sendo levianas e descabidas as suspeitas levantadas pelo recorrente em seu Recurso Voluntário sobre o procedimento de apreensão e guarda dos equipamentos por prepostos da SEFAZ, quando da vistoria realizada.

Na informação da GEAFI, fls.91 dos autos, foi esclarecido que:

“O checksum das versões 4.2 e 5.0 do Software Básico original do ECF de modelo 6000-Plus são, respectivamente, 847hex e E419hex, conforme itens 2.5.1 e 2.5.2 do Parecer 33/99 aprovado pelo Ato COTEPE/ICMS 38/99, de 30 de abril de 1999.”

“Os Software Básico encontrados nos ECF de números de fabricação 506475 e 512537, apresentavam, respectivamente, as versões 4.2 e 5.0. Os checksum encontrados para esses Software Básico foram, respectivamente, 4444hex e 4452hex.”

Assim, diante do exposto, não resta dúvida que os softwares básicos, que são programas de processamentos de dados, encontrados nos referidos equipamentos não conferem com o padrão (fls. 11 e 15), possibilitando ao contribuinte efetuar, em sua escrita fiscal, lançamentos de dados divergentes dos registrados em documentos fiscais, conforme previsto no art. 42, XIII-A, alínea “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, tido como infringido, sendo irrelevante a condição do contribuinte no regime SimBahia e a não obrigatoriedade de escriturar alguns livros fiscais, como também a falta de comprovação do efetivo registro de Redução Z em valores diferentes dos efetivamente realizados, pois a previsão legal considera como sujeita à penalidade a simples “possibilidade” de se efetuar lançamentos de dados divergentes dos registrados nos documentos fiscais.

Assim, diante de tais considerações, não resta dúvida da responsabilidade do recorrente, pela ocorrência constatada, o que o submete à multa, no valor de R\$13.800,00, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “b”, item “3”, da Lei nº 7.014/96, uma vez que as razões recursais não conseguiram destituir os fatos nem a responsabilidade do autuado, diante das provas documentais existentes no processo.

Do exposto, com base no Relatório de Vistoria Técnica de fls. 11 a 16 e no Parecer Técnico de fls. 89 a 94 dos autos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, consoante opinativo da PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE, o Auto de Infração nº 09344950/04, lavrado contra NIPO ORIENTE COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$13.800,00, prevista no art. 42, XIII-A, “b”, “3”, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2006.

ANTÔNIO FEREIRA FREITAS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS