

PROCESSO - A. I. Nº. 09344896/04
RECORRENTE - LE CROISSANT PANIFICADORA E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (LE CROISSANT DELICATESSEN)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0032-03/06
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 12/05/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0172-11/06

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). INCREMENTO NO CONTADOR DE REINÍCIO DE OPERAÇÃO (CRO) EM DATA POSTERIOR À DA ÚLTIMA INTERVENÇÃO. MULTA. Tal constatação comprova a intervenção irregular na área de memória de trabalho do equipamento Emissor de Cupom Fiscal. Fato comprovado através da “Leitura X” do ECF e ratificado pela vistoria técnica. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 3ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF nº 0032-03/06 – 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 “2”, da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de: *“Uso de ECF com alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do equipamento”*.

A Decisão recorrida foi de que foi sanada a irregularidade processual que motivou a nulidade do primeiro julgamento, com a entrega ao autuado de cópias dos demonstrativos e levantamento que serviram de base à lavratura do presente Auto de Infração, conforme intimação e respectivo “AR” às fls. 104 e 105 dos autos.

Quanto à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, decorrente da falta de certeza e liquidez da acusação fiscal, a Decisão da JJF foi de que a descrição dos fatos no Auto de Infração foi efetuada de forma clara e precisa, com base nos dados constantes do Termo de Apreensão assinado pelo representante do autuado, o qual demonstrou ter compreendido perfeitamente a infração que lhe foi imputada, por ter apresentado impugnação contestando a exigência fiscal.

Inerente à alegação de nulidade referente aos Relatórios de Vistoria dos equipamentos apreendidos, entendeu a JJF que esses relatórios apenas confirmam as irregularidades apuradas quando da lavratura do Termo de Apreensão que embasou a lavratura do Auto de Infração.

No mérito, foi ressaltado que consta no mencionado Termo de Apreensão, assinado por representante do autuado, que foi constatado que os equipamentos de números 4861, 4777 e 5368 encontravam-se com o Contador de Reinício de Operações (CRO) alterado e os lacres com folga, tendo sido acostados aos autos (fls. 08 a 15), cópias dos dados referentes aos equipamentos, conforme última intervenção cadastrada nesta SEFAZ, além de leituras “X” dos ECFs 4861 e 5368, comprovando que houve incremento do Contador de Reinício de Operações (CRO) da memória de trabalho dos três ECFs, o que demonstra alteração de dados armazenados na área de trabalho dos equipamentos, fatos estes ratificados nos Relatórios de Vistoria (fls. 16 a 18), do que conclui que a falta de acompanhamento da mencionada vistoria não descaracteriza a infração cometida.

Quanto à multa aplicada, no valor de R\$13.800,00, aduz ser a prevista ao caso concreto, conforme art. 42, XIII-A, alínea “b”, item 2, da Lei 7.014/96.

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

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

1. Como preliminar de nulidade do Auto de Infração, que a função administrativa tributária deve ser exercida pela autoridade fiscal em obediência ao princípio da reserva legal, devendo ser transparente e pautado pelo princípio da publicidade, cujos atos devem ser conhecidos pelo contribuinte. Por isso, no caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possuem levará a decretação da sua nulidade, uma vez que não se observou o princípio do contraditório no processo administrativo ao não intimar o contribuinte para acompanhar os exames técnicos dos equipamentos, consubstanciados nos Relatórios de Vistoria em ECF de folhas 16 a 18 dos autos, impossibilitando assim o exercício constitucional da ampla defesa. Cita doutrina e legislação atinente.
2. No mérito, alega falta de clareza na imputação da infração, pois a simples informação de que houve uso de ECF com alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho não é condição suficiente para constituir uma infração fiscal. Sustenta que o autuante deveria destacar especificamente qual a obrigação infringida pelo contribuinte, conforme compreendida nos arts. 824-H e 824-P do RICMS-BA. Assim, defende que os fatos foram descritos de forma precária. Cita decisões do CONSEF pela nulidade de lançamentos por cerceamento de defesa, e falta de certeza e liquidez. Finaliza pedindo que seja decretada a nulidade do presente Auto de Infração ou, no mérito, a sua improcedência.

A PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, uma vez que não ocorreu o alegado cerceamento de defesa, pois, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, o Termo de Apreensão das ECFs foi devidamente assinado por preposto do recorrente, tendo sido a imputação devidamente delineada no lançamento de ofício. Assim, não há nos autos qualquer prejuízo que conduza a uma situação de violação ao contraditório e, muito menos, a um estado de nulidade do lançamento.

Em relação ao uso do ECF com alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho, o opinativo é de que não há como se emprestar guarida à tese recursal, pois, compulsando os autos, percebe-se claramente que os ECFs, quando do Termo de Apreensão *in loco*, estavam efetivamente sendo utilizados com alteração de dados na memória de trabalho (incremento no CRO) e, outrossim, lacres com folga.

Por fim, propugna pela intimação da empresa interventora dos ECFs, tendo em vista a existência de responsabilidade solidária na infração em epígrafe, conforme preconiza o art. 42, XIII-A, “b”, 2, da Lei 7.014/96.

VOTO

Trata-se de acusação fiscal relativa ao uso de equipamentos Emissor de Cupom Fiscal (ECF) com alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho dos referidos equipamentos, sendo aplicada a multa ao usuário no valor de R\$ 13.800,00, consoante previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “b”, item 2, da Lei n.º 7.014/96.

Como prova da infração foi lavrado Termo de Apreensão dos citados equipamentos, da marca Yanco, modelo 8.000, números de fabricação: 4777; 4861 e 5368, no qual consta como motivo da apreensão: lacres violados ou com folgas e Contador de Reinício de Operações (CRO) alterado, sendo o mesmo subscrito por preposto do recorrente.

A título de comprovação do incremento no CRO foram anexadas aos autos fitas de “Leitura X”, inerentes aos equipamentos de n.º de fabricação 4861 e 5368, nas quais consignam o Contador de

Reinício de Operação de “10” e “6”, respectivamente, cujos números destoam dos constantes da última intervenção cadastrada nesta SEFAZ que são, respectivamente, “6” e “4”.

A essencialidade da Vistoria em ECF é para averiguação e comprovação, de forma transparente, do lacre violado, ou com folga no fio de aço, ou da sua falta no equipamento, como também outra violação a exemplo resina adulterada, assim como para verificação do número da etiqueta da eeprom do software básico, ou seja, constatações que necessitem o exame físico para sua comprovação. No caso em tela, conforme já dito, a própria “Leitura X” fornece o CRO o qual deverá ser comparado como o arquivado na SEFAZ.

Portanto, diante de tais provas documentais, há de se ressaltar que, no caso concreto, o Relatório de Vistoria em ECF, às fls. 16 a 18 dos autos, servem apenas para ratificar o quanto já comprovado através do cotejo da própria “Leitura X”, emitidas pelos referidos equipamentos, com os dados da última intervenção.

Assim, desnecessária a aludida vistoria no que se refere à constatação desta irregularidade de incremento do CRO e, em consequência, descabida a alegação do recorrente de que ocorreu cerceamento ao seu direito de defesa ao não ser intimado para acompanhar a vistoria, pois o recorrente tinha plena consciência do que estava sendo acusado, ou seja, alteração do valor armazenado na área de memória de trabalho do equipamento, decorrente do incremento do CRO.

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 “2”, 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, haja vista que o referido dispositivo legal prevê a penalidade *“ao contribuinte ou ao credenciado a intervir em equipamento de controle fiscal que alterou o valor armazenado na área de memória de trabalho de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), ou permitir a alteração, sal hipótese de necessidade técnica”*.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **09344896/04**, lavrado contra **LE CROISSANT PANIFICADORA E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (LE CROISSANT DELICATESSEN)**, 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”, “2”, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 8.534/02, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2006.

ANTÔNIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS