



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº. 729 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

155ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 07.10.2009

PROCESSO Nº. 1/3108/2005

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200509148

RECORRENTE: COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

AUTUANTE: Mônica Maria Castelo Nolla

MAT: 104056-1-0

RELATORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. O contribuinte alterou eletronicamente a memória fiscal dos equipamentos eletrônicos, impedindo a acumulação de valores de venda. Exercício de 2003. Auditoria Fiscal Ampla. Auto de Infração PROCEDENTE, considerando que restou comprovada a infração apontada na peça inicial. Decisão amparada no artigo 73, 74 do Decreto nº. 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, I, "c" da Lei nº. 12.670/96 com alterações da Lei nº. 13.418/03. Recurso Voluntário Conhecido e não provido. Nulidade e perícia afastadas. Decisão Unânime e conforme Parecer do representante da DOUTA Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata o presente processo da falta de recolhimento de ICMS inclusive o devido por substituição tributária decorrente da utilização de rasura eletrônica impedindo a acumulação dos valores de vendas efetuados através dos Ecfs, no exercício de 2003, no valor de R\$ 185.423,46 (cento e oitenta e cinco mil, quatrocentos e vinte e três reais e quarenta e seis centavos).



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Consta na informação complementar ao Ato de Infração que em atendimento a Portaria nº 202/2005 do Secretario da Fazenda do Estado do Ceará realizou análise na documentação do contribuinte concluindo que houve omissão de vendas registradas na memória Fiscal dos Equipamentos Emissores de cupons Fiscais, bem como:

1. Primeiro, demonstra o funcionamento do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal.
2. A fraude consistia no “zeramento” de registros lançados na Memória Fiscal dos equipamentos ECF’s, posteriormente sobrescrevia-os.
3. O zeramento era realizado nos campos: data, hora, CRZ, CRO e venda bruta.
4. Desta forma, o valor das vendas de vários dias foram omitidas não sendo transcritos para os livros competentes.
5. A fraude fazia parecer quês os equipamentos encontravam-se sem funcionamento por longos períodos. Entretanto, existem cupons fiscais demonstrando o funcionamento dos equipamentos.
6. Analisando a leitura X do caixa 003 (10462) emitida por ocasião do Pedido de Uso e a Leitura X emitida no momento da realização da leitura eletrônica da memória fiscal pela fiscalização, verifica-se que existe um quantitativo de reduções informada pelo equipamento que foi omitido e que corresponde ao quantitativo (aproximadamente) de registros fraudados apurados pela análise da Memória fiscal.
7. Alguns equipamentos foram arrecadados e remetidos para análise na empresa fabricante “DARUMA TELECOMUNICAÇÕES E INFORMAÇÕES S.A.
8. Em depoimento a Delegacia de Crimes Contra a Fé Pública a Sra. Silvia, engenheira da equipe Daruma, afirmou que “analisou os equipamentos e concluiu que houve uma ação de fraude na qual foram sobrescritos aos dados originalmente gravados no equipamento, prejudicando seu funcionamento regular.
9. A fraude foi praticada por pessoas com conhecimento elevado em circuitos eletrônicos e que se utilizou dispositivos ou arranjos eletrônicos sofisticados.
10. Os dados contidos nos equipamentos da empresa foram copiados na presença de um representante da empresa.
11. Foi gerado um arquivo no formato binário com as informações de sua memória fiscal copiada.
12. Uma via do arquivo, em formato binário, foi entregue ao contribuinte. Esta cópia está protegida por um código validador, que garante a inviolabilidade das informações, impedindo alterações posteriores.
13. A partir desta cópia foi desenvolvido um software para leitura e conversão dos dados, permitindo o conhecimento dos registros gravados na memória fiscal, e então separar os registros diários em: normais, fraudados e em treinamento/intervenção.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

14. A partir dos dados resgatados, foi arbitrado o ICMS, conforme detalhamento nas fls.06/07 do processo.

O Contribuinte apresentou defesa, tempestiva, requerendo a Improcedência, pois:

1. A inexistência da infração atribuída à autuada.
2. Ausência de elementos probatórios.

O julgador de primeira instância concluiu pela procedência da autuação fiscal, ementada da seguinte forma:

“Acusação que versa sobre falta de recolhimento do ICMS em razão de rasuras eletrônicas efetuadas reiteradamente na memória fiscal omitindo os valores registrados em equipamento emissor de cupom fiscal. A empresa utilizou programa aplicativo em determinados dias do período fiscalizado sobrescrevendo o numeral zero sobre os valores das vendas, emitindo cupons fiscais apenas para simples recepção do consumidor, sem que os mesmos fossem declarados ao Fisco”.

Notificado do julgamento procedente de 1ª Instância, o Contribuinte apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário no qual requer a improcedência da autuação fiscal e/ou exame pericial conforme quesitos elaborados, argumentando que:

1. Preliminarmente, a extinção do feito por falta de elementos probatórios;
2. Houve equívocos na manifestação do julgador de primeira instância, pois o contribuinte não procedeu a nenhuma rasura eletrônica nas memórias do ECFs *sub examine*
3. Não utilizou qualquer dispositivo ou programa aplicativo para sobrescrever o numeral zero sobre os valores das vendas por ela realizadas.
4. Todas as acusações são frutos de conjecturas e presunções.
5. Ratifica a necessidade de um exame pericial para demonstrar a inexistência da infração.
6. Aduz ainda que a legislação tributária não possuía critérios para fins de realização de arbitramento conforme realizado no presente processo.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

O Consultor Tributário, através do Parecer nº 372/2006, manifesta-se pela manutenção do julgamento singular pelos seguintes motivos:

1. A defesa da recorrente concentra-se em afirmar que não há elementos que demonstrem a infração apontada na inicial, porém o que se percebe através do teor da Informação Complementar e demais documentos anexados ao processo é que as provas são incontestáveis.
2. As fraudes nos equipamentos de ECF apreendidos pelo fisco, foram detectadas e acompanhadas pelo representante da empresa fabricante do equipamento (fls. 85) que treinou, também, os fiscais que participaram da análise do equipamento (fls. 26)
3. A acusação não se baseia em presunções, pelo contrário, baseia-se em documentos e laudos técnicos.
4. A memória fiscal registra as operações realizadas pela empresa, percebe-se haver uma ligação direta entre qualquer alteração nesta a conseqüente falta de recolhimento do imposto.
5. A alegativa de defeitos técnicos não pode ser acatada considerando a inexistência de intervenção técnica.
6. O programa “nossa nota” arrecadou cupons fiscais que tinham sido emitidos pelos equipamentos de ECF quando supostamente estariam sem uso, fato que comprova a realização de operação que não foram registradas pelos referidos equipamentos.
7. Quanto aos quesitos elaborados pela defesa, todos foram direta ou indiretamente respondidos pelos técnicos da sefaz através da Informação Complementar e do Relatório de Análise dos equipamentos.

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria Tributária.

É o relato.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

BASE DE CÁLCULO	1.090.726,26
ICMS	185.423,46
MULTA	185.423,46
TOTAL	370.846,93



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DA RELATORA

O presente processo cuida da acusação de falta de recolhimento do ICMS, inclusive o devido por substituição tributário, decorrente da utilização de rasura eletrônica nos equipamentos emissor de cupons fiscais, impossibilitando o real acúmulo dos valores transacionados na memória fiscal de tais equipamentos.

Na informação Complementar ao Auto de Infração o agente do fisco faz alguns esclarecimentos acerca do equipamento emissor de cupom fiscal, é bom rememorar para um melhor entendimento da infração cometida.

1. Ao final de cada dia, os equipamentos ECFs em uso devem emitir uma redução "Z" que dentre outras informações, traz o total de venda acumulado naquele dia.
2. Ao emitir a leitura "Z" o equipamento grava na memória fiscal os valores acumulados.
3. A emissão da leitura "Z" é feita diariamente, quando o equipamento encontra-se em uso. Nos casos de funcionamento contínuo, às 24 horas, deve-se efetuar esta leitura. Possuindo o equipamento um dispositivo que impede a utilização sem a emissão desta leitura.
4. A cada redução "Z" emitida gera internamente no ECF um registro na memória fiscal chamado de "registro diário".
5. O Registro diário traz as informações de data, hora, nº. CRZ (Contador de Redução Z) e nº. CRO (Contador de Reinício de operação), venda bruta, etc.
6. CRO é incrementado sempre que o ECF sofre uma intervenção técnica, ocasião que o técnico autorizado emite um certificado e registra o fato no Livro de Termo de Ocorrências.
7. Quando o ECF não for ligado, não haverá emissão de redução Z e conseqüentemente nenhum registro é gerado na memória fiscal.
8. Nos dias em que o ECF é ligado, mas não ocorrem vendas, o registro diário traz todos os incrementos nas informações, entretanto o valor de venda é ZERO.

Os agentes do fisco tiraram cópias da memória fiscal dos equipamentos emissores de cupons fiscais da recorrente, conforme demonstra fls. 13/19, com código autenticador gerado pelo HASH32.EXE (MD5) para cada equipamento, garantindo desta forma a inviolabilidade dos dados coletados (segurança para o contribuinte e para o agente do fisco).

Da análise de tais registros ficou constatado:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1. Diversos registros diários extraídos dos ECFs através dos arquivos binários copiados encontravam-se com as informações sobrescritas.
2. Tais registros eram adulterados de forma parcial ou total provocando omissão das vendas destes dias.
3. A impressão da leitura "X", "Z" ou até mesmo de toda memória fiscal dos registros diários fraudados eram omitidos, ou seja, não apareciam na fita detalhe.
4. Os arquivos binários foram convertidos, conforme tabela fls. 17/18, para o sistema MS acess, sendo possível de esta forma determinar os arquivos fraudados, os arquivos não fraudados, bem como a existência de arquivos de treinamentos.

Essas provas em conjunto servem para demonstrar a realização da infração apontada na peça inicial, reforçada pelos seguintes aspectos:

1. Os equipamentos passavam por longos períodos parados, como se não houve movimento. Este fato resultou da rasura eletrônica que impossibilitava a leitura dos mesmos.
2. Embora a empresa alegue que tais equipamentos encontravam-se parados, ou seja, inativos, os agentes do fisco encontraram cupons emitidos por estes equipamentos através do programa "nossa Nota", fls. 43/48.
3. As leituras da Memória Fiscal emitidas, ao final de cada período de apuração, bem como as reduções "Z", que poderiam anular a acusação, não foram em nenhum momento apresentadas pela recorrente
4. Por último é bom salientar que diferença apontada no quantitativo de reduções, "z" restantes conforme leitura "x" emitida 'por ocasião da cópia dos arquivos magnéticos e o quantitativo que deveria restar conforme leitura "x" emitida por ocasião do pedido de uso considerando, todas as reduções e intervenções técnicas realizadas, conferem com quantitativo de 'registros fraudados'

Demonstrado, desta forma a existência de fraudes na memória fiscal dos equipamentos analisados, o agente do fisco estabeleceu com base no artigo 412 do Decreto nº. 24.569/97 o arbitramento da falta de recolhimento de ICMS decorrente de tal prática.

Informa ainda, o agente do fisco que, a legislação vigente a época do fato gerador 2003, não previa penalidade específica para fraude em equipamento emissor de cupom fiscal, deixando a irregularidade sob o enquadramento do artigo 123, I, "c" da Lei nº. 12.670/96.

7



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Por último analisamos o questionamento das preliminares suscitada pela recorrente. O pedido de perícia foi baseado numa série de quesitos de ordem técnica todos respondidos dentro do processo, através das provas apresentadas pelos agentes do fisco.

Quanto à nulidade por falta de elementos probatórios e pela não entrega de toda documentação objeto da ação fiscal refutamos. As provas foram exaustivamente demonstradas nos autos, sobretudo com a análise dos arquivos fraudados. Quanto à entrega dos documentos, o agente do fisco comprova tal entrega, inicialmente verificamos na Informação complementar ao Auto fls.3 a relação dos documentos entregues e fls. 24 Termo de cópia de Memória fiscal de ECF com assinatura do gerente da empresa.

Considerando os fatos acima expostos, conheço do recurso voluntário, afastando as preliminares suscitadas e o pedido de perícia, no mérito, nego-lhe provimento para confirmar a decisão CONDENATÓRIA de primeira instância, nos termos deste voto e do parecer da Célula de Consultoria Tributária adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS


DECISÃO

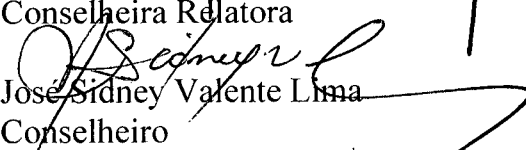
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente COMÉRCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA, resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário para, após afastar a preliminar de nulidade e o pedido de realização de perícia argüidos pela recorrente, negar provimento ao recurso, confirmando a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos deste voto e do Parecer da Célula de Consultoria Tributária adotado pelo representante da dought Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante da parte, Dr. Carlos César Cintra.

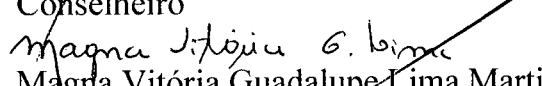
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de dezembro de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

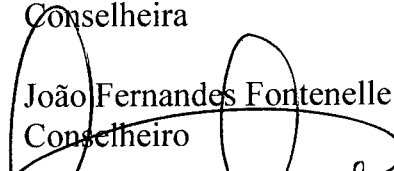

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

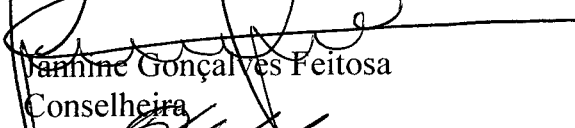

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Relatora

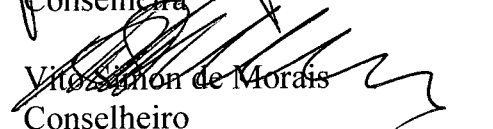

José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Magra Vitória Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Camila Bôrges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Vanine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vitor Simon de Moraes
Conselheiro


Matheus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO