

PROCESSO - A. I. Nº 281906.0038/07-4
RECORRENTE - ANA MARIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (ANNE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0360-04/07
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 08/04/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0099-11/08

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE PROGRAMA QUE POSSIBILITA LANÇAMENTO NA ESCRITA FISCAL DE DADOS DIVERGENTES DOS REGISTRADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Restou comprovado que a versão do programa aplicativo que estava sendo utilizado não era a versão autorizada pela SEFAZ e permitia o envio de comandos para o ECF em etapa posterior ao do registro no sistema, o que não é permitido pela legislação do imposto. Infração caracterizada. Rejeitado o pedido de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso voluntário interposto contra a Decisão que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 19/07/07 com vistas à aplicação de multa no valor de R\$13.800,00, em decorrência da utilização de programa de processamento de dados, por contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal, que possibilita a não impressão do cupom fiscal concomitantemente ao registro da operação da venda de mercadoria ou prestação de serviço.

A JJF, inicialmente, rejeitou a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte, ao argumento de que o conjunto dos elementos que compõem o procedimento administrativo fiscal, especialmente as informações constantes do relatório de visitas e a documentação acostada ao feito, constitui motivação suficiente para a imposição da penalidade.

Afirmou, ainda, que a descrição da infração e dos fatos se coaduna com os dispositivos indicados como infringidos, bem como da multa aplicada, o que possibilitou ao contribuinte exercer o seu direito de defesa.

No mérito, aduziu que foi identificado em uso no estabelecimento o “*aplicativo SIM-SISTEMA INTEGRADO DE LOJA, versão 6.0509.08, este não autorizado pela SEFAZ para uso no comando da emissão de cupons fiscais pelo ECF em uso*”, e conforme esclarecido pelo autuante na informação fiscal, o programa aplicativo autorizado pela SEFAZ desenvolvido pela empresa GERASOFT era o da versão 6.037.08, de acordo com a informação constante do banco de dados, confirmado com o documento juntado pelo autuante à fl. 60. Nestes termos, assevera que o contribuinte foi flagrado pela fiscalização utilizando aplicativo de comando ao software básico do ECF que não era autorizado pelo Fisco.

Relatando os fatos descritos na autuação, os julgadores de primeira instância disseram: “*Os documentos juntados pelo autuante às fls. 5, 7 e 11, demonstram que conforme circunstaciado no Relatório de Visita Fiscal (fls. 3 e 4), no momento que a fiscalização compareceu ao estabelecimento no dia 23/05/07, ao efetuar a leitura X nº 62 do ECF em uso, conforme documento juntado à fl. 5, na leitura inicial feita às 13:29 hs, foi apurado que registrava Venda Bruta Diária de R\$0,00 e após ação da funcionária que comandou nova impressão, resultou na emissão dos cupons fiscais de nºs 63 a 71, totalizando R\$1.390,00 tendo na nova leitura X de nº 72, de acordo com o documento à fl. 9, apurado Venda Bruta Diária daquele valor.*

Este mesmo procedimento foi adotado no dia 13/07/07, conforme consta no mencionado Relatório de Visita Fiscal (fl. 3), conforme demonstrado no Termo de Auditoria de Caixa, juntado à fl. 15, no qual foi apurada a existência de diferença positiva de Recursos, sem a emissão do correspondente documento fiscal.

Por tudo que foi exposto, restou comprovado nos autos, que o contribuinte foi identificado fazendo uso de programa aplicativo que permite a emissão de Cupom Fiscal em etapa posterior ao do registro no sistema e que não foi autorizado pela SEFAZ, o que configura o cometimento da infração apontada no Auto de Infração e correta a aplicação da multa por infringência aos artigos 824-C e 824-D do RICMS/BA, tipificada no art. 42, XIII-A, "b", item 4 da Lei nº 7.014/96".

Ao final, foi rejeitado o pedido de cancelamento ou redução da multa, tendo em vista que ficou caracterizado que o contribuinte implantou um programa aplicativo devidamente autorizado pela Secretaria da Fazenda e a fiscalização constatou o uso de uma versão não autorizada, sendo que este último permitia o acúmulo de registro de vendas, sem emitir concomitantemente o registro na memória fiscal e a consequente impressão simultânea do documento fiscal. Por tais razões, a JJF considerou que não se tem certeza que os cupons fiscais seriam emitidos posteriormente, antes do fechamento do caixa e que este procedimento não tenha implicado na falta do recolhimento do imposto.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 194/203, no qual repete integralmente a tese defensiva, suscitando preliminar de nulidade da autuação por duplo fundamento: ausência de pressupostos formais de convalidação do ato administrativo (falta de indicação dos dispositivos infringidos) e cerceamento de defesa.

No mérito, alega que a SEFAZ credenciou a empresa GERA SOFTWARE para fazer lacração do ECF, ficando pronto para uso, nos termos do art. 824 H do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 76, e que, por essa razão, cumpriu todos os requisitos da legislação tributária estadual. Prossegue dizendo que depois de habilitada, a SEFAZ liberou o lacre e o programa, sem que tenha ocorrido qualquer alteração posterior, posto que o lacre encontra-se intacto até hoje, e que antes mesmo de operar com o software da empresa que cuida da informática do contribuinte, a mesma fez alterações no programa conforme determinação da SEFAZ, e após os procedimentos o Fisco aceitou o programa e lacrou, não se podendo até então realizar qualquer tipo de alteração. Ressalta que consta no endereço eletrônico da SEFAZ, a relação de desenvolvedores de aplicativos para equipamento ECF marca BEMATECH modelo MP-21000 TH FI, onde está habilitado o Sr. José Gerardo de Melo Pinto, telefone (85)32318194 e-mail gerardo@gerasoftwre.com.br. Afirma que inexistindo alterações que comprometam o sistema, não há como subsistir a autuação no que concerne à operação concomitante.

Afirma que deve ser dada a interpretação que lhe for mais favorável, especialmente por ser a autuação presuntiva, nos termos do art. 112 do CTN, que transcreveu à fl. 77.

Argumenta que o Auto de Infração encontra vício que o torna inválido, haja vista que a finalidade das normas que instituem multas é de inibir e punir as infrações que suprimam a arrecadação, o que não acontece no presente caso, por entender que não acontece supressão, e não há sequer infração.

Aduz que não houve dolo, fraude, simulação ou má-fé em sua conduta e, também, que os fatos narrados na autuação não ocasionaram prejuízo ao erário, requerendo o cancelamento da multa ou sua redução, nos termos do art. 915, § 6º do RICMS/BA.

Ao final, pugna pelo Provimento do Recurso Voluntário.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 220/221, manifesta-se pela rejeição das preliminares, ante a ausência dos vícios apontados, pugnando, no mérito, pelo Improvimento do Recurso Voluntário, ao argumento de que o autuado foi multada em razão da utilização de software não autorizado e que permite a não emissão do cupom fiscal no mesmo momento do registro da venda. Afirma que o programa que o autuado diz utilizar não foi o encontrado pelo preposto fiscal e que a multa imposta está correta e encontra amparo legal.

Concorda com a rejeição do pleito de redução ou cancelamento da multa, pois houve desídia do contribuinte e não se pode mensurar o quanto de ICMS deixou de ser recolhido.

VOTO

A preliminar de nulidade da autuação suscitada pelo recorrente não merece acolhimento. Da análise dos autos, constata-se que todos os dispositivos da legislação tributária relacionados a

esta autuação foram devidamente indicados pelo autuante, tendo o recorrente, inclusive, transscrito o inteiro teor dos referidos artigos no início de sua defesa e de seu Recurso Voluntário.

O mesmo ocorre com a alegação de cerceamento de defesa, que desafia os elementos constantes do presente procedimento administrativo fiscal, do qual constou minuciosa descrição de todos os passos da auditoria levada a efeito, concedendo-se à recorrente, sempre, o direito de defender-se. Veja-se, ainda, que a simples leitura das petições elaboradas pelo recorrente é suficiente para rejeitar a alegação de cerceio, pois nelas a contribuinte demonstra ter pleno conhecimento da infração que lhe está sendo atribuída e dos documentos e fatos que foram utilizados pelo auditor para aplicar a multa objeto desta infração.

Enfim, por todos os ângulos que se examine a questão, é forçoso concluir pela rejeição da prefacial.

No mérito, nenhuma censura merece a Decisão impugnada.

É que o recorrente, em suas alegações, confunde a autorização para utilização de ECF com a habilitação do programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao software básico do ECF, como bem pontuou o autuante na informação fiscal de fls. 179/180. No caso em apreço, não se aponta qualquer irregularidade no lacre do ECF ou mesmo se afirma que se trata de equipamento não autorizado. A multa foi aplicada em razão da utilização de *software* que permitia a não emissão de cupom fiscal no mesmo momento em que a venda era registrada, violando, assim, o art. 824-D, do RICMS.

A irregularidade foi devidamente apontada no relatório de vistoria de fls. 03/04, contra o qual o recorrente não se insurgiu, tendo o auditor denunciado que a contribuinte não emitia o cupom fiscal no mesmo momento em que as vendas eram lançadas no software integrado ao ECF. Apenas quando o fiscal apurava a inexistência de vendas registradas no ECF é que o recorrente emitia cupons fiscais em série, computando todas as vendas realizadas no dia, em contrariedade à legislação tributária.

Registre-se, ademais, que o programa de computador utilizado pelo recorrente, ao contrário do que assevera em sua peça recursal, não estava autorizado pela SEFAZ, o que reforça o acerto do trabalho realizado pelo auditor fiscal e da multa imposta.

Por derradeiro, não é viável o deferimento do pedido de redução ou cancelamento da multa, pois, além de não se extrair da autuação a ausência de dolo, fraude ou simulação, a conduta ora examinada é manifestamente prejudicial ao erário, sendo, de fato, impossível saber o montante do imposto que deixou de ser recolhido aos cofres públicos.

Ante o 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 281906.0038/07-4, lavrado contra **ANA MARIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$13.800,00**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, "b" item 4, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. PGE/PROFIS