

PROCESSO - A. I. N° 281906.0012/08-3
RECORRENTE - RENATO MÁRCIO ARAÚJO PASSOS DUARTE
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF n° 0020-03/09
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 01/07/2009

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0172-12/09

EMENTA: ICMS. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). FALTA DE INFORMAÇÃO À SEFAZ DO PROGRAMA APPLICATIVO PARA ENVIO DE COMANDOS AO SOFTWARE BÁSICO. MULTA. O contribuinte deixou de informar ao fisco, conforme determinado pela Portaria nº. 53/05, em seu art. 23, o nome e a versão do aplicativo que estava utilizando até junho de 2006. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Vencido o voto relator quanto à redução da multa indicada. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão proferida pela Primeira Instância administrativa, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual acusa o recorrente de não ter informado à SEFAZ o programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao Software básico de equipamento de controle fiscal.

A instância *a quo* ao analisar a defesa interposta pelo recorrente, julgou o lançamento de ofício procedente, aduzindo, em apertada síntese, que a infração encontra-se devidamente caracterizada, pois conforme se observa nos autos às fls. 4, o sujeito passivo não cumpriu a exigência expressa contida no art. 824-D do RICMS/BA, dentro do prazo determinado na referida intimação, tendo, apenas, prestado tal informação após deflagrada a ação fiscal. Foi aplicada a multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, “e”, item 1.3, da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$1.380,00.

Inconformado com a Decisão proferida pela primeira instância administrativa o autuado ingressou com Recurso Voluntário, pugnando pela improcedência do Auto de Infração em litígio, aduzindo, em apertada síntese, que ao ser intimado para informar o aplicativo utilizado para envio de comando ao software Básico do ECF acessou o site da SEFAZ e prestou a devida informação, porém só tomou conhecimento que a sua informação não havia sido aceita quando recebeu a intimação da autuação, momento em que entrou em contato com o Call Center da SEFAZ e foi informado que a realização do procedimento não significa que informação havia sido prestada e que o mesmo deveria, após o prazo de 48 horas, ter prestado a devida informação, confirmado o processamento da mesma através do Call Center ou site.

Aduz que o próprio Auditor Fiscal, confessa a existência do problema no site da SEFAZ, ao afirmar que “*a dificuldade de completar a informação do aplicativo utilizado foi relatada ao autuante por vários contribuintes, que puderam perceber a não conclusão do procedimento realizado no site da SEFAZ, na internet.*”

Alega, ainda, que foi induzido a erro e que procedeu conforme a intimação e que no referido documento não continha a advertência de que o contribuinte teria 48 horas para confirmar se a informação havia sido processada, e que só tomou conhecimento deste procedimento após sofrer uma penalidade por descumprimento de obrigação acessória que ele acreditava ter cumprido.

Ao final de seu Recurso Voluntário pugna pela Improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar acerca do Recurso Voluntário, asseverou que o cometimento da infração restou devidamente caracterizada, cabendo, apenas, a análise da possibilidade de se cancelar ou reduzir a multa aplicada tendo em vista que na primeira intimação não consta a forma em que o contribuinte deveria proceder, bem como a informação do autuante de que muitos contribuintes tiveram dificuldades em prestar a informação pela internet, ainda que afirme que os problemas foram resolvidos com a ajuda do Call Center.

VOTO VENCIDO

O presente Auto de Infração acusa o recorrente de não informar à Secretaria da Fazenda o programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao software básico de equipamento de controle fiscal, tendo aplicado uma multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.380,00.

A infração imputada ao sujeito passivo resta devidamente caracterizada, uma vez que o mesmo devidamente intimado para prestar informações ao FISCO não o fez dentro do prazo legal (fl. 4), apenas, cumprido tal determinação após iniciada a ação fiscal.

Desta forma, não há que se discutir o cometimento da ação fiscal, cabendo, apenas, se analisar a possibilidade de se cancelar ou reduzir a multa aplicada.

Para que sejam reduzida ou cancelada as multas por descumprimento de obrigação acessória, necessário se verificar, se no presente caso encontram-se preenchidos os requisitos exigidos no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96 à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Os argumentos trazidos pelo autuado de que os contribuintes tiveram dificuldades em prestar as referidas informações, bem como na intimação não continha a advertência de que o sujeito passivo deveria, no prazo de 48 horas, verificar se a informação havia sido processada, ao meu sentir, são suficientes para justificar a redução da multa aplicada para 10% do valor inicialmente exigido, uma vez que não restou evidenciado que a infração imputada tenha sido cometida com dolo, fraude ou simulação, bem como não implicou em falta de recolhimento do imposto.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, porém, de ofício, reduzo a multa aplicada para o percentual de 10% do valor inicialmente exigido.

VOTO VENCEDOR

Data vénia, discordo do digno Conselheiro quanto à redução da multa aplicada.

Observo, preliminarmente, que o Estado da Bahia, em conformidade com os outros estados brasileiros, objetivando maior controle de suas receitas, bem como, para se ajustar às inovações tecnológicas da própria sociedade, obrigou a maioria dos seus contribuintes a utilizar o Emissor de Cupom Fiscal – ECF. Assim, em 2002, alterou o Decreto 6.284/97 (RICMS/BA). No seu art. 824-A definiu o objetivo do ECF, ou seja, é o *equipamento de automação comercial com capacidade para emitir documentos fiscais e realizar controles de natureza fiscal, referentes a operações de circulação de mercadorias ou a prestações de serviços, e compreende três tipos*, que definiu. No seu art. 824-B definiu quais os contribuintes obrigados a possuí-lo, aqueles não obrigados e os prazos para que todos se ajustassem às novas determinações. Quanto à aprovação de modelos de ECF e de programas aplicativos para envio de comandos ao Software Básico do ECF (art. 824-C) determina, entre outras, que a autorização de modelo de ECF para uso como equipamento de controle fiscal somente poderá recair sobre equipamento devidamente desenvolvido com base no Convênio ICMS 85/01 e que o programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao Software

Básico do ECF deverá estar previamente cadastrado na SEFAZ e atender aos critérios que indica (art. 824-D). No § 3º do art. 824-D dispõe sobre a obrigatoriedade do contribuinte informar à SEFAZ o programa aplicativo utilizado para comandar o ECF, sempre que solicitar habilitação de uso, devendo, na hipótese de alteração do programa aplicativo, informar o novo programa utilizado. Nesta situação, no seu art. 824-H determina que para o uso, manutenção ou cessação de uso de ECF, o contribuinte obrigado ao uso de ECF deverá, mediante acesso via *Internet* ao sistema “Emissor de Cupom Fiscal”, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br: I - solicitar habilitação para uso; II - comunicar a necessidade de manutenção em ECF; III - solicitar a cessação do uso do equipamento.

Diante do exposto estas determinações estão postas na legislação tributária desde 2002. Ao longo deste tempo e diante de modificações e ajustes nos procedimentos a serem realizados, foi editada em 20/01/2005 (efeitos a partir de 21/01/2005) a Portaria nº 53 disposta sobre normas e procedimentos relativos ao cadastro de programa aplicativo e do credenciamento de órgãos técnicos para análise do mesmo. O seu art. 1º dispõe: *O Programa Aplicativo, desenvolvido para enviar comando ao software Básico de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), só poderá ser utilizado, para fins fiscais, após análise técnica realizada por órgão técnico credenciado e cadastramento na Secretaria da Fazenda.* E, para obter informações de todo o universo de seus contribuintes determinava no seu art. 23, e à época de sua edição, que os contribuintes, usuários de programas aplicativos de que trata esta Portaria, deverão comunicar ao fisco, até 30 de junho de 2005, o nome e a versão do aplicativo que está utilizando. Este prazo foi dilatado para 30/06/2006, com a edição da Portaria nº 812 de 27/12/05, efeitos a partir de 28/12/05. Afora que o art. 22 da referida Portaria dispõe que o programa aplicativo em uso pelo contribuinte do ICMS que não for cadastrado na Secretaria da Fazenda até 31 de dezembro de 2005 não poderá ser utilizado a partir de 1º de janeiro de 2006.

Voltando ao caso em lide, até a data da visita do autuante ao seu estabelecimento, em 4/7/2008 (fl. 04), ou seja, mais de dois anos da edição das determinações legais, o contribuinte não havia informado (cadastrado) o programa aplicativo, desenvolvido para enviar comando ao software básico do seu ECF, em completa dissonância com a norma regulamentar. Observo, neste momento, que, como o recorrente é empresa de pequeno porte estava obrigada a cumprir todas as determinações legais acima explicitadas a partir de 2007. Este fato resta provado a fl. 07 dos autos.

Em segundo, mesmo que tenha havido erros de sistema, caberia ao recorrente, buscar informação nas diversas unidades da SEFAZ para cumprir com sua obrigação acessória. Não o fez.

Em terceiro, intimado em 4/7/2008, lhe sendo dado prazo de 10 dias, não provou que cumpriu com a sua obrigação. Alegou o fato do sistema da SEFAZ não ter emitido recibo, ou protocolo, para provar que entre a intimação e a lavratura do auto de infração havia informado o aplicativo utilizado e que o Call Center, após lavratura do auto de infração, havia lhe informado que deveria ter esperado 48 horas para entrar em contato com este Call Center para saber se sua informação foi recepcionada. Estes argumentos são de difícil aceitação, mesmo na suposição de que o sistema fazendário não lhe forneceu prova do seu ato, pois o recorrente tinha plena consciência que se encontrava sob ação fiscal, não podendo, simplesmente, dar uma informação, não possuir o recibo como prova e ignorar o resultado do seu ato. Em segundo, é muito pouco provável que os funcionários do Call Center tenham dado a informação na forma descrita, pois são profissionais treinados para fornecer informações precisas e estão sob supervisão.

Por fim, o auto de infração somente foi lavrado em 23/7/2008.

Diante do exposto, não vejo como enquadrar os procedimentos do autuado às disposições contidas no art. 158, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99) e § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso interposto mantendo totalmente a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 281906.0012/08-3, lavrado contra **RENATO MÁRCIO ARAÚJO PASSOS DUARTE**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.380,00**, prevista no item 1.3, da alínea “a” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros (as): Mônica Maria Roters, Álvaro Barreto Vieira e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO – Conselheiros: Márcio Medeiros Bastos, Fauze Midlej e Nelson Antonio Daiha Filho.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR/VOTO VENCIDO

MÔNICA MARIA ROTERS – VOTO VENCEDOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS