

PROCESSO - A. I. N° 281906.0034/08-7
RECORRENTE - FERNANDES COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA. (ORTOBOM)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF n° 0012-03/09
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 01/07/2009

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0181-12/09

EMENTA: ICMS. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). FALTA DE INFORMAÇÃO DO PROGRAMA APlicATIVO 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 utilizado para envio de comandos ao software básico. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDО. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3^a JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 18/08/2008, para exigir multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.380,00, sob a acusação de omissão de informação à SEFAZ do programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao Software Básico de equipamento de controle fiscal, aplicada por cada equipamento.

Constam dos autos: Termo de Apreensão e Ocorrências nº 281906.0031/08-8, fl. 03, cópia de Leitura “X”, fl. 05, Termo de Intimação, fl. 04, Termo de Visita Fiscal, fl. 06, cópia do extrato “ECF Nome do Aplicativo” (INC), fl. 07, Informação do Contribuinte do INC “ECF Detalhado”, fl. 10 e Dados Cadastrais, fls. 08 e 09.

O autuado apresentou defesa, arguindo que mesmo não possuindo conhecimento em informática, não permaneceu inerte ao cumprimento de suas obrigações acessórias. Imputou a si a existência de falha em pouco conhecer a matéria ora discutida. Entretanto, os prepostos fiscais não forneceram as orientações necessárias, tampouco o contador ou o fornecedor/fabricante do equipamento. Disse que, por diversas vezes tentou fornecer as informações, sem sucesso, pelas dificuldades de informação. Afora constar no Termo de Visita Fiscal como aplicativo utilizado para envio de comandos o MICRO TECLADO SCHALTER, MTS – 1.0, V. 1.0, o que o teria induzido a erro. Desta forma, a ele não poderia ser aplicada penalidade, uma vez que entende o fato como mínimo e irrelevante. Requeru a reconsideração da multa ou a improcedência do Auto de Infração. O autuante, em sua informação, observou que o contribuinte foi autuado por não ter informado à SEFAZ, mesmo depois de intimado, o aplicativo utilizado para envio de comandos ao Software Básico do ECF, conforme determina o art. 23 da Portaria nº 53/2005. Ressalta que caso o contribuinte tivesse cumprido a obrigação dentro do prazo legal, teria identificado e solucionado os problemas relativos à não informação do aplicativo utilizado, eliminando a necessidade das intimações emitidas em 31/07/2008 (fl. 04) e 13/12/2007 (fl. 33), todas descumpridas. Manteve a autuação. A INFRAZ de origem cientificou o autuado sobre a informação fiscal e seus documentos respectivos, concedendo-lhe o prazo de 10 dias para manifestação. O contribuinte manteve-se silente.

A 3^a JJF prolatou Decisão com o seguinte teor:

“(…)

Da análise das peças que compõem os presentes autos, constato que depois de formalmente intimado por duas vezes, em 13/12/2007 e 31/07/2008, consoante Termos de Intimação de fls. 33 e 04 respectivamente, o contribuinte não cumpriu a exigência expressa no art. 824-D do RICMS-BA/97, a seguir transcrito.

Art. 824-D

(...)

§ 3º O contribuinte deverá 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.

Nenhum efeito fiscal produz a indicação no campo "APLICATIVO UTILIZADO PARA ENVIO DE COMANDOS AO SOFTWARE BÁSICO DO ECF", onde consta a expressão MICRO TECLADO SCHALTER, MTS – 1.0, V. 1.0. Tal fato não exime o contribuinte de cumprir o quanto determinado na Portaria, já que a obrigação deflui da legislação pertinente. Ademais, a intimação de fl. 04 é expressa e inequívoca no que se refere à exigência do cumprimento da obrigação acessória.

O documento de fl. 07 deixa claro que – antes de iniciada a ação fiscal – o autuado não havia cumprido a obrigação acessória em comento.

Constatou que a multa aplicada encontra-se expressamente definida no item 1.3 da alínea "e" do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Não cabe reconsideração da referida multa, pelo fato de a presente situação não se enquadrar no art. 42, parágrafo 7º da Lei 7.014/96.

Ante o exposto, concluo os exames realizados nas peças dos presentes autos, onde restou efetivamente comprovado o cometimento, por parte do autuado, da infração que lhe fora imputada, eis que não prestou a informação a que estava obrigado. Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A empresa apresenta Recurso Voluntário (fls. 50/51) narrando: *há aproximadamente 10 anos abriu loja-franquia marca ORTOBOM, no endereço supra, hoje sou identificado como contribuinte, mas na verdade não passo de um empregado (com todo respeito) sem patrão, que é obrigado a trabalhar mais de 15 horas por dia de domingo a domingo. Até hoje não sei o que é ter R\$1.380,00 (um mil trezentos reais) disponível para fazer uma pequena viagem, ou até pagar o colégio dos meus filhos em dia. A onde está o Estado, ficção jurídica que não passa de pessoas insensíveis dentro de seus gabinetes com ar condicionado central, motorista, gasolina e outros. A pobre ficção contribuinte (pai de família tentando sobreviver) que está na "ponta" da relação produção – venda – Fisco, no dia-a-dia é quem paga a conta. Não obstante o equipamento custar o valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ainda pagar uma multa no valor de R\$1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais), é um grande "sacrifício" para um pequeno empresário, será que não teríamos uma solução mais justa para o contribuinte.*

Em seguida, afirmou que o autuante, o qual nominou, era, no mínimo, *"uma pessoa pouca preocupada com a situação do contribuinte"*, pois em nenhum momento o tentou ajudar, aplicando tão-somente "a letra fria da lei" sem se preocupar com a função social do Estado, inclusive que o mesmo já havia fechado uma franquia da Lacqua di Fiori *com os mesmos argumentos e pressão sobre o contribuinte*.

Por tudo exposto, requereu a modificação da Decisão recorrida para o desobrigar do pagamento da multa em lide.

Em seu opinativo (fls. 58/59), a PGE/PROFIS após análise das peças processuais, entendeu incontroversa a infração, já que o recorrente, em nenhum momento, negou que deixou de informar, mesmo após a intimação específica para tal, o programa aplicativo que utilizava. Transcrevendo, em seguida as determinações do art. 42, XIII-A, "e", da Lei nº 7.014/96, entendeu procedente a autuação. Finalizou afirmando que caberá, tão-somente, à CS a análise do pedido de redução ou cancelamento da multa. Porém opinava pelo não acolhimento, já que *os argumentos apresentados não se relacionam a infração diretamente, se referindo exclusivamente à situação econômica da empresa e seu empresário*.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância deste Colegiado que julgou procedente a exigência da multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.380,00, tendo em vista a omissão de informação à Secretaria Fazenda do programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao Software Básico de equipamento de controle fiscal.

Antes de adentrar nas razões recursais, observo 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 a 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 de 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, o requerente apenas alega razões financeiras e econômicas da empresa e do seu proprietário para solicitar o cancelamento da penalidade aplicada.

Após esgotado o prazo concedido, 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 obrigado a cumprir todas as determinações legais acima explicitadas a partir de 2007. Este fato resta provado à fl.08 dos autos.

O recorrente, em seguida, foi, por duas vezes intimado (31/07/2008 - fl. 04 e 13/12/2007 - fl. 33) pelo fisco para assim proceder. Novamente não o fez.

Por fim o Auto de Infração somente foi lavrado em 18/8/2008.

Em assim sendo, não vejo como aplicar as determinações do § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, conforme solicitado pelo recorrente. Comungando com o entendimento expedito pela 3ª JJF, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO da Decisão recorrida e a mantendo em sua totalidade.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 281906.0034/08-7, lavrado contra **FERNANDES COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA. (ORTOBOM)**, 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 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS