

A. I. N° - 281906.0035/08-3
AUTUADO - IZA AUXILIADORA BRITTO PRESAS
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA MELLO DE ALMEIDA
ORIGEM - IFMT-DAT METRO
INTERNET - 19/02/2009

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0013-03/09

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF. FALTA DE INFORMAÇÃO DO PROGRAMA APlicATIVO FISCAL UTILIZADO. MULTA. O contribuinte deverá informar à SEFAZ o Programa Aplicativo Fiscal utilizado para comandar o ECF, sempre que solicitar habilitação de uso. Ademais, o artigo 23 da Portaria nº 53/2005 determinou que os contribuintes do ICMS, usuários destes Programas Aplicativos, deveriam comunicar ao Fisco, até 30/06/2006, o nome e a versão do Programa Aplicativo Fiscal que estivessem utilizando. ECF com iniciação de uso em 29/07/2002. Intimado para cumprir a obrigação acessória, o contribuinte não atendeu ao requerido dentro do novo prazo concedido pelo Fisco. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 18/08/2008 para aplicar penalidade no valor de R\$1.380,00, em razão do descumprimento da obrigação acessória de informar, à Secretaria da Fazenda, o programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao Software Básico de equipamento de controle fiscal, aplicada a penalidade por cada equipamento. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte não informou o aplicativo utilizado, mesmo após intimado.

Termo de Apreensão e Ocorrências n° 281906.0032/08-4 à fl.03, mencionando que o aplicativo não foi informado, conforme determina a Portaria nº 53/2005.

Termo de Intimação à fl. 04. À fl. 05, Leitura X n° 002202 extraída em 31/07/2008 indicando 2004 Reduções Z emitidas pelo Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF marca Bematech modelo MP-20 FI II ECF-IF, n° de fabricação 47080000361877A. Termo de Visita Fiscal à fl. 06, informando que o aplicativo utilizado para envio de Software Básico do ECF é Neo Store Módulo Loja (Frente de Loja) V.3.0.3.8, com POS Amex, Hipercard, Redecard e Visanet. À fl. 07 consta cópia de página do Sistema Informatizado de Informações do Contribuinte - INC, módulo “Consulta de Aplicativos”, indicando a inscrição estadual do autuado e sem informação de nome de aplicativo ECF em 18/08/2008. À fl. 10, cópia de página do Sistema INC com autorização de uso do equipamento ECF-IF com dados constante na Leitura X de fl. 05.

O contribuinte impugna o lançamento de ofício à fl. 17 inicialmente descrevendo os termos da imputação e, em seguida, aduzindo que quando adquiriu o equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF teve que informar, para fins de autorização de funcionamento, diversos itens exigidos por empresa autorizada pelo Fisco e que, entre essas informações, estavam os dados sob o aplicativo utilizado, assim como os dados da empresa responsável pelo seu funcionamento. Afirma que “essa empresa deve estar devidamente cadastrada nessa SEFAZ e autorizada a operar.” Que ele, contribuinte, “imagina que a empresa autorizada pelo Fisco a fazer o registro de autorização de funcionamento do equipamento deveria estar passando essas informações para a SEFAZ.” Assevera ter buscado “orientações junto a SEFAZ e justamente foi essa a informação que obtivemos. Tentamos transmitir via internet mas o sistema solicitava uma determinada senha

que não tínhamos, mas uma vez dificultando a transmissão da informação. Nessa oportunidade estamos confirmando estas informações ou seja 1- nome do sistema – neo store – 2 – versão – 3.0 – 3 – razão social da empresa responsável – neo tecnologia da informática LTDA – 4 – CNPJ – 07.366.296/0001-08.” Alega ser pesada a multa aplicada, “diante da grande carga tributária que a empresa já carrega” e pede pelo julgamento no sentido da improcedência da autuação.

O autuante presta informação fiscal às fls. 25 e 26, inicialmente descrevendo a imputação e os termos da sua impugnação e, em seguida, aduzindo que a Portaria nº 53/2005 determinou, em seu artigo 23, que “Os contribuintes do ICMS, usuários de programas aplicativos de que trata esta Portaria, deverão comunicar ao fisco, até 30 de junho de 2006, o nome e a versão do aplicativo que está utilizando”. O preposto do Fisco afirma que o contribuinte adquirira o seu equipamento ECF em 29/07/2002, conforme registro no sistema ECF (folha 10), portanto antes da publicação da Portaria nº 53/2005, quando ainda não era exigida a informação do aplicativo utilizado, que o contribuinte não observou a norma inserida pela citada Portaria de 2005.

Que, em procedimento bastante cauteloso, ao invés de aplicar de pronto a penalidade prevista na legislação, o Fisco intimou o contribuinte a comunicar o aplicativo utilizado para envio de comandos ao Software Básico do ECF. Que o contribuinte não cumpriu esta obrigação acessória, alegando em sua defesa que não tinha a senha exigida pelo sistema para efetuar a comunicação. Que esta senha poderia ter sido solicitada através do site da SEFAZ na Internet, e que o contribuinte teve tempo suficiente para a obtenção da mesma e para a efetivação da comunicação, por ter recebido a intimação em 31/07/2008, e somente em 18/08/2008 ter sido lavrado o presente Auto de Infração. Aduz que o sistema ECF continuaria sem a informação do Programa Aplicativo utilizado pelo contribuinte. Conclui pedindo pela procedência da autuação, vez que a aplicação da penalidade deu-se “em conformidade com a legislação, não tendo o contribuinte apresentado justificativa plausível para o descumprimento da obrigação acessória.”

VOTO

O Auto de Infração impõe multa em razão da falta de informação, à SEFAZ, do Programa Aplicativo Fiscal utilizado para envio de comando ao Software Básico de equipamento de controle fiscal constando, nas descrição dos fatos, que o contribuinte, mesmo depois de intimado, não informou qual o Programa Aplicativo Fiscal utilizado.

De plano, cumpre esclarecer que o Convênio ICMS nº 85/01, recepcionado pelo RICMS/BA, em especial em seus artigos 824-A e seguintes - Convênio este que estabelece requisitos de hardware, de software e gerais para desenvolvimento de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), os procedimentos aplicáveis ao contribuinte usuário de ECF e às empresas credenciadas, além de dar outras providências – traz, em sua Cláusula Terceira, inciso III, a definição da expressão “Software Básico - SB” como conjunto fixo de rotinas, residentes na Placa Controladora Fiscal, que implementa as funções de controle fiscal do ECF e funções de verificação do hardware da Placa Controladora Fiscal – PCF que, conforme inciso I, da mesma Cláusula Terceira, é o conjunto de recursos internos ao ECF, que concentra as funções de controle fiscal.

O mesmo Convênio, na Cláusula Setuagésima Segunda, define também o que sejam contribuinte usuário - o estabelecimento inscrito no cadastro de contribuintes da unidade federada que possua ECF autorizado para uso fiscal; estabelecimento credenciado - o estabelecimento inscrito no cadastro de contribuintes da unidade federada que esteja por ela autorizado a proceder a intervenção técnica em ECF; e Programa Aplicativo Fiscal (PAF-ECF), sendo este o programa desenvolvido para possibilitar o envio de comandos ao Software Básico do ECF.

Tal Programa Aplicativo Fiscal, para poder ser utilizado pelo contribuinte usuário, já deverá estar previamente cadastrado na SEFAZ pelo estabelecimento credenciado.

Em sua Cláusula Setuagésima Quarta, inciso IV, o mencionado Convênio ICMS nº 85/01 determina que o formulário destinado ao Pedido de Uso ECF deverá conter, dentre outros itens, a identificação do Programa Aplicativo, no caso de ECF-IF.

Assim, no caso em foco, tratando-se de equipamento ECF-IF - conforme documento do Sistema INC/SEFAZ, à fl. 10 - quando do pedido de uso do equipamento, em 29/07/2002, o contribuinte usuário, no caso, o autuado, deveria ter identificado, para a SEFAZ/BA, o Programa Aplicativo Fiscal que seria utilizado para o envio de comandos ao Software Básico existente no seu equipamento ECF.

O artigo 824-D do RICMS/BA, consentaneamente com o disposto na mencionada Cláusula Setuagésima Quarta, inciso IV, também determina que o Programa Aplicativo Fiscal utilizado para envio de comandos ao Software Básico do ECF deverá estar previamente cadastrado na SEFAZ. E detalha, em seu § 3º, que o contribuinte deverá informar à SEFAZ o Programa Aplicativo Fiscal utilizado para comandar o ECF, sempre que solicitar habilitação de uso, devendo, na hipótese de alteração do programa aplicativo, informar o novo Programa utilizado.

Ademais, a Portaria nº 53/2005 - que dispõe sobre normas e procedimentos relativos ao cadastro de Programa Aplicativo Fiscal desenvolvido para enviar comandos ao Software Básico de equipamento ECF, e do credenciamento de órgãos técnicos para sua análise - em seu artigo 23 determina que os contribuintes do ICMS, usuários destes Programas Aplicativos, deveriam comunicar ao Fisco, até 30/06/2006, o nome e a versão do Programa Aplicativo que estivessem utilizando. Nesta situação enquadrava-se também o contribuinte, em razão de ter pedido habilitação para uso do seu ECF desde 29/07/2002, tal como já exposto neste voto, e documentado nos autos, à fl. 10.

Tal como comprovado pelo preposto do Fisco com os documentos arrolados no processo, e confessado pelo contribuinte em sua manifestação nos autos, os prazos previstos no Convênio ICMS nº 85/01, no artigo 824-D, §3º, do RICMS/BA, e no artigo 23 da Portaria nº 53/2005, para que o sujeito passivo informasse à SEFAZ/BA o Programa Aplicativo Fiscal que utilizava em seu ECF-IF, não foram cumpridos. Apesar disto, o contribuinte não foi apenado de imediato, na ação fiscal, sendo-lhe ainda concedido novo prazo de dez dias para que procedesse ao cumprimento de sua obrigação acessória de informar o Programa Aplicativo Fiscal à SEFAZ, o que também não foi cumprido tempestivamente.

Quanto à alegação defensiva de que quando adquirira o equipamento ECF teve que informar, para fins de autorização de funcionamento, diversos itens exigidos por empresa autorizada pelo Fisco e que, entre essas informações, estavam os dados sob o Programa Aplicativo Fiscal utilizado, pelo que imaginara que tal empresa, que procedera ao registro de seu ECF na SEFAZ, deveria estar passando essas informações para esta Secretaria, embora seja plausível que tenha existido tal suposição por parte do autuado em relação à empresa que contratara para aquele serviço, isto não exime o sujeito passivo de verificar a regularidade do cumprimento da obrigação tributária acessória a que está submetido, como contribuinte usuário de ECF-IF.

Ademais, ainda que o sujeito passivo antes ignorasse que estava descumprindo a sua obrigação acessória de informar o seu Programa Aplicativo Fiscal à SEFAZ, isto lhe foi elucidado quando do recebimento da intimação que lhe foi dirigida pelo Fisco neste sentido, acostada à fl. 04 deste processo. E, dentro do novo prazo que lhe foi ali concedido, o contribuinte não regularizou a sua situação junto à SEFAZ, nem apresenta, nos autos, prova documental de que houvesse ocorrido, dentro dos dez dias concedidos, obstáculo intransponível para o cumprimento da obrigação, ainda que este fosse alguma impossibilidade para a obtenção de senha que ele, contribuinte, cita que deveria possuir para a transmissão da informação via internet.

Independentemente da possibilidade de que o contribuinte não tenha agido com dolo, resta comprovado, neste processo, o cometimento da infração e, nos termos do artigo 40, §2º, da Lei nº 7.014/96, a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281906.0035/08-3, lavrado contra **IZA AUXILIADORA BRITTO PRESAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de no valor de **R\$1.380,00**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “e”, item 1.3, 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, 09 de fevereiro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR