

A.I. Nº - 281906.0056/08-0
AUTUADO - S.M.C. FERREIRA
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA MELLO DE ALMEIDA
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 17/04/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0064-03/09

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO DE CONTROLE FISCAL. FALTA DE INFORMAÇÃO, PELO USUÁRIO, DO PROGRAMA APLICATIVO UTILIZADO PARA ENVIO DE COMANDOS AO “SOFTWARE BÁSICO” DE EQUIPAMENTO DE CONTROLE FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. Embora o contribuinte não estivesse obrigado ao uso de ECF, se optou por usá-lo, deve obedecer à legislação referente ao uso desse equipamento, conforme determina o § 5º do art. 824-H do RICMS. Reduzida a multa, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. O RPAF, ao inaugurar a regulação processual do contencioso administrativo fiscal, no título das disposições gerais, recomenda que se apliquem ao processo administrativo determinados princípios jurídicos, “sem prejuízo de outros princípios de direito” (art. 2º). Dentre esses princípios, no que concerne ao caso em tela, aflora o princípio da proporcionalidade, que se traduz na dosimetria da pena em função da gravidade da falta e da situação individual do infrator. Esse princípio reflete-se no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, o qual admite que o órgão julgador cancele ou reduza a multa, se não tiver havido dolo, fraude ou simulação, e desde que do fato considerado não tenha decorrido falta de pagamento de imposto. É procedente a autuação, porém a multa prevista no art. 42, XIII-A, “e”, 1.3 fica reduzida para R\$ 90,00, haja vista terem sido preenchidos neste caso os requisitos legais que autorizam esta medida pelo órgão julgador. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/9/08, diz respeito à imposição de multa por não ter informado à Secretaria da Fazenda o programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao “software básico” de equipamento de controle fiscal. Valor da multa: R\$ 1.380,00.

O contribuinte defendeu-se alegando que, por lapso do contador, foi deixado de informar à SEFAZ o aplicativo utilizado e a versão. Alega que a empresa não está obrigada a utilizar equipamento emissor de cupom fiscal, de acordo com o que estabelece a “Lei Complementar nº 123 Art. 4º da legislação do Estado da Bahia” [sic]. Informa que o aplicativo SFL – Sistema Frente de Loja, versão 1.1, desenvolvido pela empresa DTS Desenvolvimento Tecnologia e Sistemas Ltda., atualizado em junho de 2008, está legalizado perante a SEFAZ, conforme documentos anexos. Pede o cancelamento do auto de Infração. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que a Portaria nº 53/05 determina no art. 23 que os contribuintes do ICMS usuários de programas aplicativos deveriam comunicar ao fisco, até 30 de

junho de 2006, o nome e a versão do aplicativo que estivesse sendo utilizado, e foi constatado que o contribuinte não observou a regra estipulada na referida portaria. Observa que o fisco agiu com cautela, pois, ao invés de aplicar de pronto a penalidade prevista, intimou o contribuinte a comunicar o aplicativo utilizado. Assinala que o contribuinte somente cumpriu a obrigação no dia 15 de outubro de 2008, após a lavratura do Auto de Infração. Conclui dizendo que, embora o contribuinte não esteja obrigado ao uso de ECF, se optou por usá-lo, deve obedecer à legislação referente ao uso desse equipamento, conforme determina o § 5º do art. 824-H [do RICMS]. A seu ver, os motivos apresentados para o não cumprimento da obrigação acessória não justificam o cancelamento da sanção imposta, porém, não havendo dolo nem falta de recolhimento de imposto, deixa a critério do órgão julgador analisar a possibilidade de redução da multa aplicada.

VOTO

A autuação diz respeito à imposição de multa por não ter sido informado à Secretaria da Fazenda o programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao “software básico” de equipamento de controle fiscal.

A Portaria nº 53, de 20 de janeiro de 2005, prevê no art. 23 (redação dada pela Portaria nº 812/05) que os contribuintes do ICMS usuários dos programas aplicativos de que trata aquela portaria deveriam comunicar ao fisco, até 30 de junho de 2006, o nome e a versão do aplicativo que estivessem utilizando.

De acordo com o Termo de Intimação anexo à fl. 2 (numeração das folhas fora de ordem), o contribuinte teve oportunidade para cumprir a obrigação sem penalidade no prazo de 10 dias. O autuado foi intimado no dia 21 de agosto de 2008, quinta-feira, dia de expediente normal. O prazo iniciou-se então no dia 22 de agosto, encerrando-se no dia 1º de setembro. O Auto de Infração foi lavrado no dia 15 de setembro, e somente no dia 15 de outubro foi cumprida a obrigação.

A Lei nº 7.014/96, no art. 42, XIII-A, “e”, 1.3, prevê a multa de R\$ 1.380,00 ao contribuinte que não informar à Secretaria da Fazenda o programa aplicativo utilizado para o envio de comandos ao “software básico” de equipamento de controle fiscal.

O contribuinte alega que sua empresa não está obrigada a utilizar equipamento emissor de cupom fiscal, de acordo com o que estabelece a “Lei Complementar nº 123 Art. 4º da legislação do Estado da Bahia”.

Não entendi a que lei o contribuinte se referiu a falar em “Lei Complementar nº 123 Art. 4º da legislação do Estado da Bahia”. Se a lei a que alude a defesa é a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, mediante a qual foi instituído o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, além de outras providências, cumpre notar que o seu art. 4º não parece contemplar o que alega o autuado, quanto à não exigibilidade de utilização de equipamento emissor de cupom fiscal. A redação do art. 4º da supracitada lei complementar é a seguinte:

“Art. 4º Na elaboração de normas de sua competência, os órgãos e entidades envolvidos na abertura e fechamento de empresas, dos 3 (três) âmbitos de governo, deverão considerar a unicidade do processo de registro e de legalização de empresários e de pessoas jurídicas, para tanto devendo articular as competências próprias com aquelas dos demais membros, e buscar, em conjunto, compatibilizar e integrar procedimentos, de modo a evitar a duplicidade de exigências e garantir a linearidade do processo, da perspectiva do usuário.”

A infração está caracterizada, e a multa tem previsão legal.

O fiscal autuante, na informação prestada, ponderou que os motivos apresentados pelo autuado para o não cumprimento da obrigação acessória não justificam o cancelamento da sanção imposta, porém, não havendo dolo nem falta de recolhimento de imposto, deixa a critério do órgão julgador analisar a possibilidade de redução da multa aplicada.

O Estado não tem o intuito de apenar seus contribuintes de forma indiscriminada. O que ele espera é que as pessoas cumpram sua obrigação dita principal. É claro que o contribuinte não pode descuidar-se do cumprimento dos deveres de natureza acessória ou instrumental estabelecidos pela legislação relativos às prestações positivas ou negativas previstas para viabilização da arrecadação e da fiscalização dos tributos, porém em relação a esses deveres o legislador, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, atribui ao órgão julgador a faculdade de reduzir ou cancelar as multas pelo seu descumprimento, desde que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto. Prevê, nesse sentido, o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96:

“§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.”

Note-se que um dos requisitos para que se possa reduzir ou cancelar a multa é que a infração considerada não tenha implicado falta de pagamento do tributo. Ou seja, não importa se o contribuinte, por outras razões, deixou de pagar o imposto – o que importa é se a infração objeto de exame deu ensejo à falta de pagamento do tributo. No caso em exame não consta que o fato imputado ao sujeito passivo tivesse dado ensejo à falta de pagamento de tributo.

O outro requisito é que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação. Como nestes autos sequer foi ventilada a existência de tais práticas, concluo que está também satisfeito este requisito legal.

Considero razoável o cancelamento da multa. O RPAF, ao inaugurar a regulação processual do contencioso administrativo fiscal, no título das disposições gerais, recomenda que se apliquem ao processo administrativo determinados princípios jurídicos, “sem prejuízo de outros princípios de direito” (art. 2º). Dentre esses princípios, no que concerne ao caso em tela, aflora o princípio da proporcionalidade, que se traduz na dosimetria da pena em função da gravidade da falta e da situação individual do infrator. Esse princípio reflete-se no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, o qual admite que o órgão julgador cancele ou reduza a multa, se não tiver havido dolo, fraude ou simulação, e desde que não tenha havido falta de pagamento de imposto.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, porém, com base no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, proponho a redução da multa para R\$ 90,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281906.0056/08-0**, lavrado contra **S.M.C. FERREIRA**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “e”, item 1.3, da Lei nº 7.014/96, ficando dita multa reduzida para **R\$ 90,00**, com fundamento no § 7º do citado artigo, mais os acréscimos legais,.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA