

A. I. N° - 281906.0055/08-4
AUTUADO - NICE CAFÉ COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - LUIZ GONZAVA MELLO DE ALMEIDA
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 05/05/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0087-03/09

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF. FALTA DE INFORMAÇÃO DO PROGRAMA APLICATIVO FISCAL UTILIZADO. MULTA. É obrigação do contribuinte, informar à SEFAZ o Programa Aplicativo Fiscal utilizado para comandar o ECF. Intimado a fazê-lo o autuado não atendeu ao solicitado dentro do novo prazo concedido. Infração caracterizada. Multa reduzida por não ter sido comprovado que houve dolo, má fé ou falta de recolhimento do imposto. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/09/2008, refere-se à exigência de multa no valor de R\$1.380,00, em decorrência de 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. Consta, ainda, que o autuado, mesmo depois de intimado, não informou o aplicativo utilizado, conforme determina a Portaria n° 53/2005.

O autuado apresentou impugnação às fls. 18/19 dos autos, suscitando preliminar de nulidade, por entender que não foi observado requisito necessário e essencial de validade da infração apontada. Diz que houve má interpretação dos fatos pelo autuante, tendo em vista que a empresa foi constituída como microempresa em 21/09/2001. O defendente salienta que foi intimado em 15/08/2008, tendo apresentado os esclarecimentos conforme processo de n° 152793/2008-4, datado de 25/08/2008, informando que a empresa dispõe de ECF-MR sem memória fiscal, e que o próprio RICMS/BA, no seu art. 824-B, § 3º, inciso III, dispensa o uso de ECF para esta situação. O defendente afirma que foi surpreendido com a lavratura do presente Auto de Infração, sem qualquer reposta ao “recurso” apresentado. Entende que não é cabível a autuação, porque sempre foi enquadrado no SIMBAHIA como microempresa, entrou com recurso em 25/08/2008 para não utilizar ECF e não obteve resposta, e não se considera irregular por não usar ECF. Pede a nulidade do presente lançamento.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 28/29 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que não pode prosperar o pedido de nulidade do Auto de Infração, porque se encontra nos autos a documentação que comprova o descumprimento da obrigação acessória. Diz que o autuado forneceu informação errada, tendo em vista que o equipamento que utiliza é um BEMATECH MP-20 FI II ECF-IF, conforme Leitura X, à fl. 06, e se trata de uma impressora que possui memória fiscal, contrariando a informação do defendente. Salienta que o contribuinte, por ter receita anual inferior a R\$144.000,00, não estaria obrigado ao uso do ECF, não necessitando de nenhuma autorização para utilizá-lo. Mas, se optou por fazê-lo, deve obedecer à legislação, conforme determina o parágrafo 5º do art. 824-H do RICMS/BA. Comenta sobre o art. 23 da Portaria 53/2005, e diz que não há exceção para os contribuintes que optarem por usar ECF de forma espontânea. Salienta que o Fisco, ao invés de aplicar de pronto a penalidade prevista na legislação, intimou o contribuinte a comunicar o aplicativo utilizado. Entende que os motivos apresentados pelo defendente para o não cumprimento da obrigação acessória não justificam

dispensar a sanção imposta. Entretanto, “não havendo dolo nem falta de recolhimento do imposto apurado no procedimento fiscal”, deixa ao critério dos julgadores analisar a possibilidade de redução da multa aplicada.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada.

O autuado suscitou nulidade alegando que não é cabível a autuação, porque sempre foi enquadrado no SIMBAHIA como microempresa, entrou com requerimento em 25/08/2008 para não utilizar ECF e não obteve resposta, e não se considera irregular por não usar ECF. Entretanto, tal alegação trata-se de avaliação do mérito da autuação e será analisada quando da sua apreciação neste voto.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o Auto de Infração refere-se à exigência de multa, em razão de 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. O autuado, mesmo depois de intimado, não informou o aplicativo utilizado, conforme determina a Portaria nº 53/2005.

Consta à fl. 11 do presente processo, extrato ECF Detalhado em nome do autuado, relativo ao equipamento BEMATECH MP_20 FI II ECF-IF, tendo sido realizada Leitura X, conforme fl. 06 do PAF. Portanto, não pode ser acatada a alegação do autuado de que não se considera irregular por não usar ECF e que apresentou esclarecimentos por meio do processo de nº 152793/2008-4, datado de 25/08/2008, informando que a empresa dispõe de ECF-MR sem memória fiscal.

A Portaria nº 53/2005, dispõe sobre normas e procedimentos relativos ao cadastro de Programa Aplicativo e do credenciamento de órgãos técnicos para análise do mesmo, estando previsto no seu art. 1º que 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.

O art. 23 da mencionada Portaria estabelece a obrigatoriedade para o contribuinte do ICMS, usuários de programas aplicativos de comunicar ao fisco, até 30 de junho de 2006, o nome e a versão do aplicativo que está utilizando.

Com base no citado artigo foi enviada intimação ao autuado (fl. 05), concedendo o prazo de dez dias, mas o contribuinte alega que não estava obrigado a cumprir a exigência, por se tratar de microempresa, com receita bruta anual inferior a R\$144.000,00, por isso, não estaria obrigado ao uso do ECF, não necessitando de nenhuma autorização para utilizá-lo. Entretanto, o autuante apresentou o entendimento de que, se o contribuinte optou por utilizar ECF, deve obedecer à legislação, conforme determina o parágrafo 5º do art. 824-H do RICMS/BA.

Observo que, efetivamente, o § 5º do art. 824-H do RICMS/BA, estabelece que se aplicam as regras concernentes ao uso, habilitação, manutenção, cancelamento e cessação de uso aos sujeitos passivos que opcionalmente utilizem ou pretendam utilizar equipamento ECF. Neste caso, mesmo que o contribuinte tenha sido dispensado pela legislação de utilizar ECF, se opcionalmente faz uso do equipamento, deve cumprir as obrigações previstas para os usuários desse equipamento.

Assim, dentro do novo prazo que foi concedido na intimação à fl. 05, o autuado não regularizou a sua situação junto à SEFAZ, sendo devida a multa no valor de R\$1,380,00, prevista no art. XIII-A,

alínea “e”, item 1.3 da Lei 7.014/96.

Considerando que o autuado é microempresa, que não estaria obrigado ao uso do ECF, mas optou por utilizar o equipamento, e que o autuante informou que não houve dolo nem falta de recolhimento do imposto, apurado no procedimento fiscal, concluo pela redução da multa para o valor de R\$90,00, com fulcro no §7º, art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com 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 **281906.0055/08-4**, lavrado contra **NICE CAFÉ COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa prevista no art. XIII-A, alínea “e”, item 1.3 da Lei 7.014/96, com redução para o valor de **R\$90,00**, em consonância com o estabelecido pelo §7º do mencionado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA