

A. I. N.º - 281906.0047/08-1
AUTUADO - FLOR DA PELE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA MELLO DE ALMEIDA
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 02.09.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0266-02/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Os atos praticados por autoridade e o órgão competente são vinculados, devendo estes agirem nos estritos termos da legislação. São nulos os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 03/09/08, refere-se à aplicação de penalidade pela falta de informação à Secretaria da Fazenda do programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao *Software* Básico de equipamento de controle fiscal, aplicada a penalidade por cada equipamento, exigindo-se a multa no valor de R\$1.380,00, disposta no artigo 42, inciso XIV-A, “e”, item 1.3, da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta impugnação, tempestivamente, às fls. 16 a 19, alegando que juntou modelo de requerimento de justificação (doc. 1) fl. 22, para esclarecer situação fática que comprova a irregularidade do auto de infração, por entender que o direito demonstra a falta de razoabilidade da infração que lhe fora imputada.

Narra que no dia 14 de agosto do ano em curso foi intimado para informar o aplicativo utilizado para envio de comandos ao software básico do ECF e sua versão, através do *site* da SEFAZ na *Internet*, no prazo de 10 dias.

Aduz que imediatamente providenciou realizar o procedimento, tendo, no dia 16 de agosto, efetivado o envio das informações, como demonstram os doc. 3 e 4 (fls. 25 e 26). Complementa dizendo que ligou para o Supervisor, após orientação do fiscal que notificou a empresa, a fim de avisar que já havia concluído o envio.

Diz que surpreendentemente, no dia 18 de setembro de 2008, recebeu o presente auto de infração, sendo acusado do suposto descumprimento da intimação anterior. Fala que foi enquadrado no art. 824-D, § 3º do RICMS/97, bem como artigo 42, inciso XIII-A, alínea “e”, item 1.3 da Lei 7.014/96, para exigir a multa constante do auto de infração.

Alega que sempre cumpriu com suas obrigações fiscais e que os documentos por ele trazidos aos autos tornam irrefutáveis a intenção de enviar as informações solicitadas. Afirma que provavelmente, ocorreu alguma falha no recebimento, via *Internet*, das informações e que por isso não pode sofrer punição decorrente de tais falhas.

Transcreve os §§ 7 e 8, do art. 42 da citada Lei nº 7.014/96, assim como o § 6º do art. 915 e o art. 918 e o seu § 9 do RICMS/97, além do art. 158, que tratam da redução e do cancelamento das multas por descumprimento de obrigação acessória, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, bem como da dispensa ou redução de multa por descumprimento de obrigação principal.

Enfatiza que após a descrição dos fatos e das provas colacionadas, fica demonstrada a ausência de sua responsabilidade e a consequente inocorrência da multa que lhe fora cobrada. Afirma que a possível falha no recebimento pela Fazenda das suas informações por ele enviadas, via Internet, sem dolo, não pode gerar tal ônus, face sua “boa-fé”.

Garante que a informação solicitada foi prestada e pelas provas apresentadas não se justifica a autuação.

Requer que todas as intimações sejam encaminhadas ao endereço do seu procurador, para quem assim possa exercer seu direito de ampla defesa, nos moldes do art. 163 do RPAF/99.

Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente, para que seja cancelada a multa imputada. Finaliza dizendo que na eventualidade de entendimento diverso requer que seja reduzido o valor da multa, na forma do § 7º, do art. 42 da Lei 7.014/96.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 34 e 35, transcreve as alegações do autuado, diz que a Portaria nº 53 de 21/01/2005, determina em seu art. 23 que “os contribuintes do ICMS, usuários de programas aplicativos deverão comunicar ao fisco, até 30 de junho de 2006, o nome e a versão do aplicativo que está utilizando”.

Afirma que o contribuinte não observou o que dispõe a referida Portaria nº 53. Diz que adotou procedimento cauteloso. Ao invés de aplicar de pronto a penalidade prevista na legislação, intimou o contribuinte a comunicar o aplicativo utilizado para envio de comandos ao *software* básico do ECF. Sustenta que o sujeito passivo não cumpriu esta obrigação acessória, consoante consulta efetuada ao sistema ECF em 03/09/2008, à fl. 07.

Frisa que o documento 3 anexado à fl. 25, corresponde à impressão da tela do computador, antes do envio das informações, aparecendo impresso as teclas “confirmar” e “cancelar”. Acha que é possível que o contribuinte tenha se enganado, pensando ter enviado a informação, mas não concluindo a transmissão dos dados.

Ressalta que o sistema ECF continua sem a informação do aplicativo utilizado pelo contribuinte.

Entende que os documentos apresentados na defesa não comprovam ter havido falha no sistema da Secretaria da Fazenda e diz esperar que se mantenha a autuação.

Aduz que, tendo havido intenção do contribuinte em prestar a informação e não havendo dolo nem falta de recolhimento de imposto, apurado no procedimento fiscal, deixa a critério dos julgadores analisar a possibilidade de redução da multa aplicada.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à aplicação de multa pela falta de informação à Secretaria da Fazenda do programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao *software* básico de equipamento de controle fiscal.

O § 3º, do art. 824-D, do RICMS/97, determina que 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 novo programa utilizado.

Ressalto, inicialmente, que deixo de apreciar os elementos constantes do documento denominado “requerimento-justificação”, que pede improcedência de notificação fiscal e informa da apresentação de DMA via internet, por não trazer o mesmo qualquer vinculação com o objeto desta autuação.

Examinando o processo, constatei que o autuante demonstrou através do documento de fl. 07, a ausência de dados no campo “Contribuinte usuário”, acusando o sujeito passivo de não ter prestado a informação que está obrigado a fazer. Por outro lado, o contribuinte juntou ao PAF, fls. 25 e 26, documentos constando registros de dados do equipamento ECF – IF, modelo FS 345, marca Daruma, versão 1.20, número de fabricação 00035537, número de ordem 2, e alegou que prestou a informação exigida e não juntou aos autos comprovantes demonstrando ter informado os dados do programa aplicativo, tais como, nome, CNPJ, razão social, endereço, telefone e *e-mail* do seu desenvolvedor, assim como o nome do aplicativo e sua versão, consoante previsto no mencionado § 3º, do art. 824-D do RICMS/97 e na Portaria 53/2005.

Em se tratando de dados em que por determinação legal o contribuinte está obrigado a informá-los à SEFAZ e alegou que as informações que fundamentaram a autuação foram prestadas e não trouxe ao processo a prova cabal de sua transmissão, é de praxe, julgadores deste CONSEF recorrer ao banco de dados da própria SEFAZ e consultar se os elementos que alegou o contribuinte ter transmitidos se encontram nele registrados, para efeito de convencimento no seu julgamento.

Neste caso específico, o sujeito passivo não juntou ao processo documento demonstrando ter informado à SEFAZ o programa aplicativo utilizado para comandar o ECF, e afirmou que provavelmente, ocorreria alguma falha no recebimento, via Internet, das informações e que por isso não poderia sofrer punição decorrente de tais falhas.

Face às alegações do sujeito passivo, consultei via correio eletrônico, a Gerência de Automação Fiscal - GEAFI da Diretoria de Programação Fiscal - DPF, competente para fazer a recepção, o controle e o acompanhamento de programa aplicativo utilizado para comandar ECF, consoante previsto na Portaria nº53/2005 e indaguei se estava havendo alguma falha na finalização da recepção dos dados informados pelo contribuinte.

Em resposta ao que fora questionado anteriormente, a mencionada GEAFI informou que:

“durante um período, não sabendo especificar exatamente o início, houve falhas, corrigidas em setembro de 2008” e que o processo de autorização de uso de ECF consiste no seguinte:

1 – o contribuinte informa o aplicativo, obrigatoriamente na fase de “solicitação de uso” de ECF, e observa que sem essa informação o sujeito passivo não consegue solicitar uso;

2 – numa segunda fase do processo de Autorização de Uso de ECF, a credenciada (empresa que faz o serviço técnico no equipamento) acessa sua página (semelhante ao contribuinte, só que escolhendo: credenciada) e informa o atestado de intervenção técnica referente ao equipamento do contribuinte, ao fim do que o equipamento estará autorizado para uso (é gerado um número de autorização) e fica tudo gravado no sistema ECF.

Na mencionada informação, aduziu que as falhas a que se referiu acima, aconteciam na etapa do item 2. Disse que a informação de aplicativo registrada pelo contribuinte era apagada do banco de dados quando a credenciada lançava o seu atestado, ou seja, na segunda etapa”.

Concluiu a resposta da consulta feita, dizendo que “as falhas já foram corrigidas, e que alguns casos demoraram de detectá-las”.

Saliento que os documentos apresentados na defesa, fls. 25 e 26, por si só não demonstraram ter havido falha no sistema da Secretaria da Fazenda. Do mesmo modo os elementos neles consignados não comprovaram a informação à SEFAZ do programa aplicativo utilizado para comandar ECF. Entretanto consoante informou a Gerencia de Automação fiscal - GEAFI, da Diretoria de Programação Fiscal-DPF, foram detectadas falhas, de modo que a informação de

aplicativo registrada pelo contribuinte era apagada do banco de dados da SEFAZ quando a credenciada lançava o atestado de intervenção técnica para uso do ECF.

A Gerência mencionada acima destacou que as falhas citadas só foram corrigidas em setembro de 2008, evidenciando que na data do atendimento da intimação, o sistema de controle interno da SEFAZ não ofereceu total segurança no armazenamento dos dados transmitidos.

Objetivando dirimir as dúvidas suscitadas acima para elucidar o caso, a 3^a. Junta de Julgamento Fiscal - JJF, deliberou na sessão de julgamento, pelo encaminhamento do processo à Gerência de Automação Fiscal - GEAFI da Diretoria de Programação Fiscal – DPF, para prestar os esclarecimentos seguintes:

1 – O documento de fl. 25 comprova que efetivamente o contribuinte enviou a informação à SEFAZ do programa aplicativo utilizado para comandar o ECF ?

2 – Em caso negativo, informar se na data do mencionado documento, 16/08/2008, o sistema de controle e acompanhamento da SEFAZ impossibilitou que o autuado enviasse e/ou concluisse o envio da referida informação?

Em atendimento à diligência, o Coordenador II da SAT/DPF/GEAFI desta SEFAZ, informou que a folha 25 não comprova a informação, e que “na data 16/08/2008 o sistema estava sendo corrigido em relação a problemas que ocorreram que resultavam em apagamento da informação do aplicativo quando do lançamento do atestado de intervenção, sendo que a conclusão da correção se deu em setembro do mesmo ano.”, sem precisar a data do mês de setembro em que o sistema se encontrava funcionando com total segurança ao contribuinte.

Observo que neste caso específico, face o resultado da diligência, que informou que “na data de 16/08/2008 o sistema ainda estava sendo corrigido”, evidenciando a ausência à garantia de segurança no seu uso, mesmo que o sujeito passivo tenha enviado as informações do programa aplicativo utilizado, como alegou ter feito, em razão das falhas apresentadas no banco de dados da SEFAZ, ficou demonstrado que não lhe foi oportunizado dispor dos elementos informados, para comprovação do cumprimento de sua obrigação acessória. Portanto, consoante o artigo 18, inciso IV, “a” do RPAF/99, é nulo o lançamento de ofício, que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, e recomendo à repartição fiscal intimar o contribuinte a informar à SEFAZ o programa aplicativo utilizado para comandar o ECF, na forma exigida no § 3º, do art. 824-D, do RICMS/97, tendo em vista que a GEAFI informou que as falhas ocorridas em setembro de 2008 encontram-se hoje corrigidas, (art. 21 do RPAF/99), bem como determinar a renovação do procedimento fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO, o Auto de Infração nº 281906.0047/08-1, lavrado contra **FLOR DA PELE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA**. Recomendada a renovação do procedimento fiscal a salvo de equívocos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR