

A. I. N° - 281906.0033/09-9  
AUTUADO - MERCADINHO DE BROTAIS LTDA.  
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA MELLO DE ALMEIDA  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO  
INTERNET 02.10.09

#### 5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0281-05/09

**EMENTA:** ICMS. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). FALTA DE INFORMAÇÃO À SEFAZ 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 que estava utilizando até junho de 2006. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 05/05/2009, foi aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$5.520,00, correspondente à acusação de “*Não informar à Secretaria da Fazenda o programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao Software Básico de equipamento de controle fiscal, aplicada por cada equipamento*”. O autuante fez observar que no lançamento foram identificados 4 (quatro) equipamentos em situação irregular. Enquadramento da infração: art. 824-D, 3º, do RICMS. Dispositivo da multa: art. 42, inc. XIII-A, “e”, item 1.3 – Lei nº 7.014/96.

Constam dos autos: Termo de Visita Fiscal (fl. 03), cópia da leitura “X” (fls. 12/13), Termo de Intimação (fl. 04), cópia do extrato “ECF Detalhado” (fl. 08).

O autuado impugnou o lançamento tributário às fls. 18/19. Preliminarmente, argüiu a nulidade do lançamento fiscal sustentado que o preposto fiscal não fez prova de que o programa DINÂMICO era o programa em uso no momento da ação fiscal. Ressaltou que na CPU utilizada pela empresa constatam outros aplicativos, todos cadastrados na Secretaria da Fazenda. Invocou a aplicação do art. 18, § 1º, do RPAF/99. Caso não seja acolhida a tese da anulação do procedimento fiscal, postulou a improcedência da exigência fiscal.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 24/25, observando que em visita realizado em 04/04/2009 constatou e registrou o uso do aplicativo DINÂMICO, versão 1.0.323, para envio de comandos aos ECFs do contribuinte, complementando a ação fiscal com a intimação apresentada à fl. 4. Afirmou que o autuado não atendeu à intimação, nem procurou o fisco para quaisquer esclarecimentos. Quanto à nulidade suscitada pelo impugnante, ressaltou que o fato da CPU conter outros programas aplicativos cadastrados na SEFAZ, na invalida o procedimento fiscal, visto que, no momento da ação fiscal ficou constatado que o contribuinte fazia uso de aplicativo para envio de comandos aos seus ECFS, diferente daqueles que foram informados ao fisco, sendo esta conduta vedada pelas disposições contidas na Cláusula 82ª do Convênio ICMS 85/01 e nos arts. 22 e 23 da Portaria Estadual nº 53, publicada no DOE de 21/01/05. Pugnou pela manutenção da exigência fiscal.

#### VOTO

A defesa requereu a nulidade do auto de infração sob a alegação de que preposto fiscal não fez prova de que o programa DINÂMICO era o programa em uso no momento da ação fiscal. Ressaltou que na CPU utilizada pela empresa constam outros aplicativos, todos cadastrados na

Secretaria da Fazenda. Invocou a aplicação do art. 18, § 1º, do RPAF/99. Caso não acolhida a tese da anulação do procedimento fiscal, postulou a improcedência da exigência fiscal.

O autuante por sua vez ressaltou que em visita realizado em 04/04/2009 constatou e registrou o uso do aplicativo DINÂMICO, versão 1.0.323, para envio de comandos aos ECFs do contribuinte, complementando a ação fiscal com a intimação apresentada à fl. 4. Afirmando que o autuado não atendeu à intimação, nem procurou o fisco para quaisquer esclarecimentos. Quanto à nulidade suscitada pelo impugnante, ressaltou que o fato da CPU conter outros programas aplicativos cadastrados na SEFAZ, na invalida o procedimento fiscal, visto que, no momento da ação fiscal ficou constatado que o contribuinte fazia uso de aplicativo para envio de comandos aos seus ECFS, diferente daqueles que foram informados ao fisco, sendo esta conduta vedada pelas disposições contidas na Cláusula 82ª do Convênio ICMS 85/01 e nos arts. 22 e 23 da Portaria Estadual nº 53, publicada no DOE de 21/01/05.

Esclareço, inicialmente, que o Convênio ICMS nº 85/01, recepcionado pelo RICMS/BA, em seus artigos 824-A e seguintes, que trata sobre os requisitos para utilização de hardware e de software para desenvolvimento de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), estabelece os procedimentos aplicáveis ao contribuinte usuário de ECF e às empresas credenciadas, estabelece 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.

Enquanto isso, na Cláusula Septuagésima Segunda é definido o que seja contribuinte usuário, isto é, o estabelecimento inscrito no cadastro de contribuintes da unidade federada que possua ECF autorizado para uso fiscal; estabelecimento credenciado, que vem a ser 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), que consiste no programa desenvolvido para possibilitar o envio de comandos ao Software Básico do ECF. O contribuinte somente poderá utilizar o programa aplicativo após este estar previamente cadastrado na SEFAZ pelo estabelecimento credenciado.

A Cláusula Septuagésima Quarta, inciso IV, do referido convênio determina que o formulário destinado ao pedido de uso do ECF deverá conter, dentre outros itens, a identificação do Programa Aplicativo, no caso de ECF-IF. Deste modo, quando do pedido de uso do equipamento, o contribuinte deveria ter identificado para a SEFAZ/BA, o programa aplicativo fiscal que seria utilizado para o envio de comandos ao software báscio existente no equipamento ECF.

O artigo 824-D do RICMS/97, de acordo com o disposto acima, determina que o programa aplicativo fiscal utilizado para envio de comandos ao software báscio do ECF deverá estar previamente cadastrado na SEFAZ, previsão esta que se encontra inserida no seu § 3º, conforme transcrevo em seguida:

“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.”

Acrescento que a Portaria nº. 53/2005, que estabelece normas e procedimentos relativos ao cadastro de programa aplicativo fiscal, determina por meio do art. 23 que os contribuintes usuários de programas aplicativos, devem comunicar ao Fisco, até 30/06/2006, o nome e a versão do programa aplicativo utilizado.

Verificando os elementos constitutivos do presente processo, constato que mesmo depois de formalmente intimado em 04/04/2009, de acordo com o correspondente Termo de Intimação, o autuado não cumpriu a exigência acima descrita, o que torna caracterizada a infração cometida

pelo impugnante, considerando o não cumprimento da obrigação acessória legalmente prevista. 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. Em decorrência concluo não existir no presente PAF o vício de nulidade apontado na peça defensiva.

No mérito, também não vislumbro qualquer razão ou prova que possa modificar o lançamento em exame. Convém ressaltar que o uso de aplicativos no equipamento de uso fiscal não levados ao conhecimento do fisco para a correspondente chancela, pode resultar em uso indevido dos mesmos pelo sujeito passivo, com consideráveis prejuízos para erário, visto que no comércio varejista, o ECF é o principal elemento de apuração da receitas empresariais submetidas à tributação pelo ICMS.

Considerando o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281906.0033/09-9**, lavrado contra **MERCADINHO DE BROTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.520,00**, 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 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA