

A. I. Nº - 281906.0030/09-0
AUTUADO - AEROPORTO SUPERMERCADO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA MELLO DE ALMEIDA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 23.10.09

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0363-04/09

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO DE PROGRAMA APLICATIVO NÃO INFORMADO À SEFAZ. Restou comprovado nos autos que, no momento da ação fiscal, nos 05 (cinco) ECF's existentes no estabelecimento autuado, o aplicativo utilizado para o envio de comandos ao Software Básico de equipamento de controle fiscal, não havia sido informado à SEFAZ. Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide lavrado em 02/04/09 aplica multa no valor de R\$6.900,00, em decorrência da utilização de programa aplicativo não cadastrado na Secretaria da Fazenda.

O autuado ao impugna o lançamento tributário, aduz que o Auto de Infração foi lavrado sob alegação de ter sido “constatado o uso de aplicativo EXPRESS COMM, versão 1.0.314 em cada computador interligado aos seus cinco ECF”, conforme narrativa do fiscal autuante, tipificada pelo art. 42, XIII-A, “e”, 1.4 da Lei nº 7.014/96, o qual transcreveu.

Argumenta que o programa aplicativo de que trata o item 1.4 da alínea “e” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 é aquele que comanda o ECF para emissão de documento fiscal, já o software EXPRESS COMM encontrado nos computadores da autuada refere-se a programa de computador com função de fazer com que a comunicação serial do leitor seja reconhecida pelo sistema e sua função é capturar o sinal do leitor de código de barras e transformá-lo em um sinal legível para o computador como se fosse um leitor de interface de teclado. Portanto, o software EXPRESS COMM não é programa aplicativo que deva ser cadastrado na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, pois não é programa aplicativo utilizado para comandar ECF, apresentando telas do programa.

Ao final, requer a observação do § 1º do art. 18 do RPAF-BA, na hipótese de juntada de novos elementos serem trazidos ao processo em lide e a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, fls. 62 e 63, diz que aplicou multa formal decorrente da utilização de programa aplicativo EXPRESS COMM, versão 1.0.314, para envio de comando ao ECF, não cadastrado na SEFAZ, contrariando o que determina a legislação, embora tenha o autuado informado que utiliza os aplicativos MOBILITY PDV, versão 1.0 e APPLICATIVOS COMERCIAIS, versão 2008.

Frisa que na visita efetuada no estabelecimento do contribuinte, em 01/04/2009, foi lavrado o Termo constante à folha 6, assinado pelo sócio da empresa autuada, Sr. Ubaldo de Oliveira Souza. No documento foi registrado o uso do aplicativo EXPRESS COMM, VERSÃO 1.0.314, sem que tenha havido qualquer contestação do contribuinte.

Assevera que os documentos fiscais emitidos quando da visita (Leitura X) foram obtidos com o uso do aplicativo mostrado na tela do computador, identificado conforme o registro no Termo de Visita Fiscal. Na tela “About Express Comm”, copiada na defesa, consta a informação “version 1.1”, versão diferente do aplicativo identificado no dia da visita (versão 1.0.314, anotada no Termo de Visita Fiscal).

Ressalta que o impugnante não informa na defesa o fabricante e modelo do equipamento leitor de código de barras que utilizaria o programa, conforme afirma e, sem essa informação, não foi possível confirmar se o equipamento necessita de programa com este nome para realizar a comunicação com o computador. As telas apresentadas na defesa sugerem que o programa foi desenvolvido pela empresa “ID Technologies”, porém, mediante pesquisa realizada na internet com esse nome e com o nome do programa EXPRESS COMM não retornou nenhuma informação que pudesse conformar a afirmativa do contribuinte.

Destaca que o contribuinte também não explicita na defesa qual é realmente o aplicativo que utiliza para envio de comandos ao ECF. Tudo levando a crer que o contribuinte está tentando confundir o fisco, apresentando telas de programa com nome igual, que tanto podem ser de um programa existente que executa tarefa distinta do aplicativo verificado em uso, como podem ter sido elaboradas por programador experiente com o intuito de apresentá-las como prova para impugnação do Auto de Infração.

Destaca que a Portaria Nº 53, publicada no Diário Oficial de 21/01/2005, determinou em seus artigos 22 e 23, que:

‘Art. 22. O Programa Aplicativo em uso pelo contribuinte do ICMS que não for cadastrado na Secretaria da Fazenda até 31 de dezembro de 2005 não poderá ser utilizado a partir de 1º de janeiro de 2006.

Art. 23. 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.

Parágrafo único. As alterações subsequentes do programa aplicativo utilizado deverão ser informadas ao fisco no prazo de trinta dias da sua ocorrência’

Reteria que foi constatado que o contribuinte estava utilizando aplicativo para envio de comandos ao ECF, não cadastrado na SEFAZ, pois não consta da relação de aplicativos cadastrados, constantes às folhas 17 a 48 o programa identificado em uso.

Ao final, destaca que a legislação vigente não autoriza o uso de aplicativo não cadastrado na Secretaria da Fazenda, fato constatado na visita efetuado no estabelecimento do contribuinte, ensejando a aplicação da penalidade.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória em decorrência da utilização de programa aplicativo não cadastrado na Secretaria da Fazenda. Consta no campo “Descrição dos Fatos”, que o contribuinte informou à SEFAZ estar utilizando os aplicativos MOBILITY PDV, versão 1.0 e APLICATIVOS COMERCIAIS, versão 2008 para envio de comandos ao software Básico de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF). Entretanto, na visita fiscal realizada em 01/04/2009, conforme Termo, fl. 06, foi constatado o uso do aplicativo EXPRESS COMM, versão 1.0.314, em cada computador interligado aos seus cinco ECF’s, aplicativo não cadastrado na SEFAZ para uso nos dois modelos de ECF utilizados pelo contribuinte.

Incialmente, quanto ao pedido de nulidade do lançamento tributário, com base no § 1º do art. 18 do RPAF-BA, na hipótese de juntada de novos elementos ao processo, examinando os autos constato que o PAF está revestido das formalidades legais, considerando que estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não estando presentes os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/BA, também não se verificando qualquer cerceamento ao contraditório e à ampla defesa até porque o autuado se manifestou sobre toda a matéria apreciável sem ver-se nos autos qualquer dificuldade na apresentação de suas razões. Assim, não existe nenhuma eventual incorreção ou

omissão ou não-observância de exigências meramente formais e não tendo sido acostado qualquer documento ou argumento novo aos autos que possibilitasse nova intimação ao sujeito passivo, rejeito a preliminar de nulidade requerida pelo impugnante.

Superada a questão preliminar, passo a analise do mérito à luz da legislação pertinente.

A situação em lide encontra-se disciplinada no artigo 824-D do RICMS-BA, o qual determina que o programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao Software Básico do ECF deverá estar previamente cadastrado na SEFAZ e o seu §3º 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 o novo programa utilizado. Esse é o caso em tela e como já visto na análise preliminar, por ocasião da ação fiscal o autuado fazia uso de um aplicativo cuja versão não estava registrada na SEFAZ.

A Portaria Nº 53/2005 foi publicada pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, com base no disposto no art. 824-D do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e no Convênio ICMS 85/01, dispondo sobre normas e procedimentos relativos ao cadastro de Programa Aplicativo e do credenciamento de órgãos técnicos para análise do mesmo.

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, devendo o pedido de cadastramento do Programa Aplicativo ou de sua alteração, pelo responsável pelo seu desenvolvimento, denominado “desenvolvedor”, ser dirigido à Gerência de Automação Fiscal (GEAFI), constando os dados especificados no artigo 2º da referida Portaria, entre eles a identificação do requerente, contendo nome ou razão social, endereço completo, números da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), no cadastro de contribuinte do município, e, se for o caso, no cadastro de contribuinte do estado; a denominação e a versão do programa aplicativo; certidão negativa de débitos tributários federais, estaduais e municipais expedidas pela União e pelo Estado e Município da localização do contribuinte; Certificado de Conformidade de Programa Aplicativo à Legislação, emitido por órgão técnico credenciado pela Secretaria da Fazenda, a que se referem os artigos 5º e 6º a referida Portaria, entre outros.

Cabe ao desenvolvedor, antes de formalizar a solicitação de cadastramento na SEFAZ do Programa Aplicativo, submeter à análise técnica por órgão credenciado pela Diretoria de Planejamento da Fiscalização (DPF), que emitirá “Certificado de Conformidade de Programa Aplicativo à Legislação”, enquanto que a avaliação do pedido será realizada por técnicos da GEAFI, que elaborarão minuta de Ato de Cadastro de Programa Aplicativo, observando as características indicadas no “Certificado de Conformidade do Programa Aplicativo à Legislação” e as características funcionais indicadas nos manuais apresentados pelo interessado.

Os contribuintes que usavam Programas Aplicativos não cadastrados na Secretaria da Fazenda até 31 de dezembro de 2005, não mais poderia ser utilizar a partir de 1º de janeiro de 2006, conforme determinação constante do artigo 22 da Portaria acima citada, com a redação dada pela Portaria nº 425 de 29/07/05, ficando os contribuintes do ICMS, usuários de programas aplicativos de que trata a Portaria, obrigados a comunicar ao fisco, até 30 de junho de 2006, o nome e a versão do aplicativo que está utilizando.

Consta, ainda, da citada portaria em seu artigo 26 que, no endereço eletrônico da SEFAZ, os contribuintes encontrarão “links” disponíveis para verificação dos programas cadastrados e de suas respectivas autenticações, o que possibilita a qualquer pessoa ou empresa verificar se uma determinada versão de qualquer aplicativo é cadastrada pela SEFAZ ou não.

Em sua defesa alega o sujeito passivo que o software EXPRESS COMM não é programa aplicativo que deva ser cadastrado na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, pois não é usado para comandar ECF, função de fazer com que a comunicação serial do leitor seja reconhecida pelo sistema e sua função é capturar o sinal do leitor de código de barras e transformá-lo em um sinal

legível para o computador como se fosse um leitor de interface de teclado, apresentando telas do programa da versão 1.1, folha 56, parte superior direita da página.

Na informação fiscal o autuante contesta a alegação defensiva, ressaltando que a legislação vigente não autoriza o uso de aplicativo não cadastrado na Secretaria da Fazenda, fato constatado na visita efetuada ao estabelecimento do contribuinte, ensejando a aplicação da penalidade.

No mérito, entendo que a alegação defensiva não é capaz de elidir a autuação, pois a mesma não resiste ao confronto com os elementos de provas constante dos autos.

Na analise dos documentos acostados aos autos constato que ação fiscal desenvolvida no estabelecimento do autuado, realizada em 01/04/2009, com objetivo de proceder a verificação em suas operações de vendas de mercadorias e/ou serviços, tendo sido verificado os seguintes ou dados, conforme Termo de Visita Fiscal, lavrado na data acima citada:

1- ECF encontrados:

Nº DE FABRICAÇÃO	COO	Nº DOS LACRES
DR0207BR000000107496	063377	0156914
DR0206BR000000075953	157765	006694/6697/6698
SW040800000000005273	023951	0148342/148343
SW040800000000005272	017985	01483344/148345
SW040800000000005271	025084	0151372/151373

2- Aplicativo utilizado para envio de comandos ao *Software Básico* do ECF:

- EXPRESS COMM, versão 1.0.314

3- Cartões de crédito ou débito recebidos:

- REDECARD

O Termo de Visita Fiscal foi devidamente assinado pelo Preposto fiscal responsável pela visita e pelo Sr. Ubaldo de Oliveira Souza, um dos sócios da empresa, conforme extrato do sistema INC-Informações do Contribuinte – Dados Cadastrais – Responsáveis, fls. 08 e 09, o qual inclusive assinou a peça de defesa, fl. 57, não havendo nenhum registro no campo denominado “OBSERVAÇÕES”, fato este que comprova a concordância do contribuinte autuado de que são verdadeiras todas as informações ali consignadas, entre elas, que o aplicativo em uso, no momento da ação fiscal, era (versão 1.0.314) diferente do alegado na peça de defesa (versão 1.0), ficando sem sentido a argumentação defensiva que a versão em uso era apenas para leitura do código de barra, já que a mesma é diferente da constatada em uso pela fiscalização.

Saliento que, na informação fiscal, o autuante reiterou que a versão do aplicativo identificado no dia da visita era a versão 1.0.314, que se encontrava em uso, conforme consignou no Termo de Visita Fiscal, e que os documentos fiscais emitidos quando da visita (Leitura X), fls. 03, 04 e 05, foram obtidos com o uso do aplicativo mostrado na tela do computador, diferente da versão apontada na defesa.

Nunca é demais frisar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Portando, entendo não restar dúvida de que na ação fiscal realizada no estabelecimento da empresa autuada, naquele momento, estava em uso o aplicativo para envio de comandos ao *Software Básico* do ECF, EXPRESS COMM, versão 1.0.314, conforme Termo de Visita Fiscal devidamente assinado pelo sócio da empresa acima identifica, versão diferente da alegada na defesa. Assim, resta analisar se esse foi o aplicativo informado pelo autuado à SEFAZ.

Analisando o extrato do sistema da SEFAZ ECF – Sistema de Equipamento Emissor Fiscal – V. 03.16.00 – Consulta de Aplicativo, fl. 16, resta comprovado que o contribuinte autuado informou à Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, que estaria utilizando os aplicativos MOBILITY PDV, versão 1.0 e APPLICATIVOS COMERCIAIS, versão 2008, para envio de comandos ao *software* Básico de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

Logo, ante as provas acostadas aos autos pela fiscalização, restou comprovado que no momento da ação fiscal, o autuado estava utilizando, para envio de comandos ao *software* Básico de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), programa aplicativo não informado à SEFAZ.

Desta situação, deve ser aplicada a multa pelo descumprimento de obrigação acessória, específica para o caso, conforme determina o item 1.3, da alínea “e”, do inciso XIII-A, da Lei nº 7.014/97, *in verbis*:

“Art. 42

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

e) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais):

1.3. não informar à Secretaria da Fazenda o programa aplicativo utilizado para o envio de comandos ao Software Básico de equipamento de controle fiscal, aplicada a penalidade por cada equipamento;

Ressalto, outrossim, que o autuante incorreu em equívoco, ao indicar na infração em tela o dispositivo da multa aplicada como sendo o item 1.4 da alínea “e” do inciso XIII-A, quando o correto é o item 1.3 da mesma alínea “e” e do mesmo inciso XIII-A, no mesmo do artigo 42, e mesma da Lei nº 7.014/96, pelo que fica retificado o item indicado, não havendo nenhuma alteração de valor, uma vez que a multa foi corretamente aplicada, ou seja, R\$ 1.360,00 por cada equipamento, no total de 05 (cinco), totalizando R\$ 6.900,00, valor consignado no Auto de Infração.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281906.0030/09-0**, lavrado contra **AEROPORTO SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.900,00**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, “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, 15 de outubro 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR