

A. I. Nº - 281906.0036/09-8  
AUTUADO - S.BASTOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA MELLO DE ALMEIDA  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO  
INTERNET - 22.02.2010

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0007-05/10

**EMENTA:** ICMS. EMISSOR DE CUPOM FISCAL.(ECF). USO. DE PROGRAMA APLICATIVO PARA ENVIO DE COMANDOS AO SOFTWARE BÁSICO. NÃO CADASTRADO NA SECRETARIA DA FAZENDA. MULTA. O contribuinte foi identificado fazendo uso de programa aplicativo não autorizado pela SEFAZ, contrariando o disposto na legislação de regência do ICMS (art. 824-D, do RICMS). Infração devidamente comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2009, foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$5.520,00, correspondente à acusação de *“Utilizar programa aplicativo não cadastrado na Secretaria da Fazenda, aplicada a penalidade por cada programa aplicativo”*. O autuante fez observar que no lançamento foram identificados 4 (quatro) equipamentos ECF em situação irregular. Enquadramento da infração: art. 824-D, do RICMS. Dispositivo da multa: art. 42, inc. XIII-A, “e”, item 1.4 – Lei nº 7.014/96 (multa por equipamento).

Constam dos autos: Termo de Visita Fiscal (fl. 09), cópias das leituras “X” (fls. 10/11), Termo de Intimação (fl. 12), Termo de Verificação de Aplicativo Utilizado” (fl. 05); “Relatório de ECF Detalhado” (fls. 18 a 23); e “Termo de Apreensão” (fl. 3) .

Na ação fiscal, empreendida em 05.06.09, foi constatado o uso do aplicativo “Mercosuper” (exo.11.5)

O autuado impugnou o lançamento tributário às fls. 32/34. Preliminarmente, argüiu a nulidade do lançamento fiscal sustentado a não validade dos procedimentos de verificação de aplicativo utilizado pelo autuado visto que:

- a) a checagem não fora realizada por técnico perito, de preferência do mesmo órgão que realizou a análise técnica original;
- b) os procedimentos não foram executados com o acompanhamento técnico de preposto do “desenvolvedor” – (caput do art. 2º, da Portaria nº 53/2005);
- c) não fora indicado o programa gerador da chave MD5.

O impugnante declarou ainda que os procedimentos realizados pelo auditor fiscal foram atos de imperícia, ou seja, praticados por agente com falta de conhecimentos técnicos. Disse que após utilizar o programa “MD5 hasher” para gerar a chave MD5 para o arquivo denominado “pdv.exe”, encontrou a chave 1555B24CB93E8F556B9AD4F1A7FCA1E0.

Invocou a aplicação do art. 18, § 1º, do RPAF/99, para pedir a invalidação do procedimento fiscal. Caso não seja acolhida a tese da anulação do procedimento, postulou a improcedência da multa aplicada. Caso a improcedência também não seja decretada, requereu o cancelamento da penalidade, com base nas disposições do § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96

O autuante prestou informação fiscal à fl. 38/39, observando o prog da chave MD-5 é um só, diferindo apenas em algumas facilidade

Afirmou ainda que o procedimento utilizado pelo fisco é o mesmo adotado pela Fundação Visconde de Cairu, fato citado no corpo do Auto de Infração, ressaltando que as mesmas rotinas fora utilizadas em outros contribuintes, com a confirmação da autenticidade do aplicativo utilizado. Por isso, entende que a dúvida suscitada pelo contribuinte carece de fundamento. Em seguida, o preposto fiscal esclareceu que o resultado obtido pelo autuado na autenticação do arquivo “PDV.EXE” diferiu tanto do resultado obtido pelo fisco quanto do obtido pelo órgão certificador, conforme consta das fls. 7 e 8 dos autos.

Quanto à questão levantada na peça defesa referente à imperícia do agente fiscal e à falta de acompanhamento técnico do “desenvolvedor”, frisou o autuante, na peça informativa, que o contribuinte confunde análise técnica do aplicativo com verificação de autenticidade. Afirmou que este último procedimento se reveste de simplicidade e pode ser executado por qualquer pessoa que possua algum conhecimento de informática e que tenha recebido instruções para executar a tarefa. Ressaltou que a equipe de auditores de que faz parte foi devidamente treinada para a execução das tarefas de verificação de autenticidade de aplicativos ECF.

Ao finalizar pediu a manutenção integral da penalidade lançada no Auto de Infração.

## VOTO

Esclareço, inicialmente, que o Convênio ICMS 85/01, recepcionado pelo RICMS/BA, em seus artigos 824-A e seguintes, trata sobre os requisitos para utilização de hardware e de software para desenvolvimento de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF). Estes dispositivos estabelecem os procedimentos aplicáveis ao contribuinte usuário de ECF e às empresas credenciadas. O citado Convênio, em sua Cláusula Terceira, inciso III, define a 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 básico 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 básico do ECF deverá estar previamente cadastrado na SEFAZ, previsão esta que se encontra inserida no seu § 3º, conforme transcrevo em seguida:

*“Art. 824-D O programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao Software Básico do ECF deverá estar previamente cadastrado na SEFAZ e atender aos seguintes critérios:*

*I - comandar a impressão, no ECF, do registro referente à mercadoria ou à prestação de serviço concomitantemente com o comando enviado para indicação no dispositivo do operador do ECF ou consumidor adquirente da mercadoria ou o*

*II - não possuir função que faculte ao operador a não emissão do documento*

*realizados.*

[...]

§ 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.

Frente ao que foi apensado aos autos e a legislação acima transcrita, não vislumbro qualquer razão ou prova que possa modificar o lançamento em exame. A alegação de imperícia do agente fiscal não se fez acompanhar de qualquer prova documental ou pericial que atestasse que os procedimentos adotados na ação fiscal foram contrários às disposições das normas contidas na Portaria nº 53/2005. As rotinas empregadas na ação fiscal, por sua vez, foram documentadas nos autos, conforme se pode verificar nos relatórios anexados pelo autuante (doc. fls 8 a 24). Restou, portanto, provado, no curso da ação fiscal, que o contribuinte fazia uso, nos seus ECFs, de aplicativo não cadastrado na Secretaria da Fazenda. Inexiste, assim, a nulidade suscitada pelo impugnante.

Pelas mesmas razões acima não vislumbro razões que justifiquem a redução, o cancelamento ou a exclusão da multa lançada no Auto de Infração.

Convém ressaltar que o uso de aplicativos nos equipamentos 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 **281906.0036/09-8**, lavrado contra **S. BASTOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS 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 1.4, da alínea “e” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR

TEREZA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA