



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº049.393.2014-6

Recurso VOL/CRF nº111/2017

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GG COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG.PROC. FISCAIS-GEJUP.

Preparadora:SUBGER.DA REC.DE RENDAS DA GER.REG.DA PRIMEIRA REGIÃO.

Autuante:GERALDO FERREIRA DOS SANTOS FILHO

Relator:PETRONIO RODRIGUES LIMA.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MANUTENÇÃO DE PROGRAMA DE APLICATIVO FISCAL (PAF) NÃO HOMOLOGADO. VÍCIO FORMAL INEXISTENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Manter programas aplicativos fiscais em desacordo com a legislação tributária vigente enseja a imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória estabelecida em lei. In casu, não foi caracterizado nenhum vício na descrição do fato infringente ou na fundamentação da penalidade aplicada, descabendo a nulidade pretendida pela recorrente.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão singular, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000606/2014-96, lavrado em 9/4/2014 (*fl.* 3), contra o contribuinte GG COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. ME, CCICMS nº 16.148.688-6, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 7.428,00 (sete mil quatrocentos e vinte e oito reais), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória preconizada no art. 339, §13, do RICMS/PB, cuja penalidade alicerçou-se no art. 85, VII, "v", da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de março de 2018.

Petrônio Rodrigues Lima

Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e Ausência Justificada da Conselheira DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000606/2014-96, lavrado em 9/4/2014 (fl. 3), no qual o contribuinte acima identificado é acusado da seguinte infração:

ELEMENTOS QUE POSSIBILITAM O ACESSO A INFORMAÇÕES – MANTER EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte mantém em desacordo com a legislação programa aplicativo fiscal.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO EM VIRTUDE DE UTILIZAR O APLICATIVO MISTERCHEF.NET DESENVOLVIDO PELO FORNECEDOR MISTERCHEF SISTEMAS DE AUTOMAÇÃO LTDA, CUJO PROGRAMA NÃO SE ENCONTRA HOMOLOGADO PELA SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA-PB.

Pelo fato acima descrito, foi incurso o contribuinte como infringente ao art. 339, §13, do RICMS/PB, com exigência da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 7.428,00, com fundamento no art. 85, VII, “v”, da Lei nº 6.379/96.

Provas documentais juntados pela fiscalização, às fls. 7 a 24.

Com a devida ciência por via postal, mediante Aviso de Recebimento – AR nº JG 89393868 1 BR, recepcionado em 28/4/2014, fl. 25, o contribuinte apresentou peça reclamatória tempestivamente em 12/5/2014, conforme se verifica às fls. 28 a 32.

Sem registro de antecedentes fiscais relativamente à acusação ora em epigrafe (fl. 39), foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos ao julgador fiscal, Francisco Nociti, que, após apreciação e análise, decidiu pela procedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. UTILIZAÇÃO DE APLICATIVO (PAF-ECF) NÃO HOMOLOGADO. DENÚNCIA CONFIGURADA.

Confirmada a irregularidade fiscal caracterizada pela utilização de Programa Aplicativo Fiscal (PAF-ECF) não homologado nesta Secretaria de Estado da Receita, impõe-se a penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão *a quo*, por meio do Aviso de Recebimento – AR nº JR 88551939 6 BR (fl. 50), recepcionado em 14/2/2017, o contribuinte apresentou recurso voluntário, protocolado em 15/3/2017, em que requer a nulidade do Auto de Infração em tela, fundamentando, em suma, com as seguintes considerações:

- a. Que teria incorrido imprecisão na descrição do fato infringente, não constando elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração;
- b. Teria ocorrido equívoco quanto a escolha da penalidade aplicável, que deveria ter sido fundamentado no art. 85, VII, “f”, da Lei nº 6.379/96, e não no art. 85, VII, “v”, do mesmo caderno normativo, conforme inicial, pois a denúncia foi por utilizar programas aplicativos em desacordo com a legislação, e que o dispositivo aplicado na inicial se refere a manutenção do programa aplicativo fiscal em desacordo com o estabelecido em lei;
- c. Ao final, reitera o pedido de nulidade do lançamento tributário, ao tempo em que protesta pela realização de sustentação oral.

Conclusos, foram os autos remetidos a esta Casa e distribuídos a esta relatoria, por critério regimental, para análise e julgamento.

Tendo em vista o pedido de sustentação oral, foram os autos remetidos a Assessoria Jurídica deste Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do art. 20, X, da Portaria GSER nº 75/2017, para realização de um parecer a respeito dos vícios formais suscitados pela recorrente.

Em resposta, por meio do Parecer nº 002/2018 – PGE - FGBJ, juntado aos autos às fls.79 a 87, a Procuradoria do Estado opina pela legalidade de todo procedimento administrativo tributário do presente Processo.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto do recurso voluntário a ser analisado por esta relatoria diz respeito ao inconformismo da recorrente sobre decisão da autoridade julgadora singular, que julgou *procedente* o auto de infração em epígrafe, cuja autuação versa sobre descumprimento de obrigação acessória decorrente da manutenção de programa aplicativo fiscal em desacordo com a legislação tributária vigente. Em nota explicativa, a fiscalização afirma que a autuação se deu em virtude da utilização do aplicativo MISTERCHEF.NET, cujo programa não se encontrava homologado pela Secretaria de Estado da Receita, flagrado em 14/3/2014.

Denota-se que o recurso voluntário apresentado não discute a questão de mérito, bem analisada pela instância preliminar, mas a questão formal do auto de infração, em que a recorrente aduz existirem dois vícios: um quanto a descrição do fato da peça vestibular e o outro em relação ao fundamento legal da penalidade.

Importa declarar que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 67 da Lei nº 10.094/13.

Pois bem. É cediço que as obrigações acessórias decorrem da legislação tributária, e, consoante o artigo 113 do CTN, tem por objeto as prestações positivas ou negativas, no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos. A não observância das citadas prestações, rende espaço às normas sancionadoras, imputando ao sujeito passivo uma penalidade pecuniária, estabelecida em lei. Vejamos a legislação correlata à matéria ora em evidência:

RICMS/PB

Art. 339. A comunicação de uso e das demais intervenções em ECF iniciadas pelo contribuinte usuário de ECF se dará mediante acesso, via Internet, ao sistema corporativo da Secretaria de Estado da Receita- SER, através do site: www.receita.pb.gov.br, informando todos os dados necessários.

(...)

§ 13. O usuário de ECF deverá informar, através do sistema corporativo, qual Programa Aplicativo Fiscal – PAF, previamente cadastrado pela SER, utilizará para emitir o cupom fiscal, sendo vedado o uso de programa distinto daquele informado. (g. n.)

Lei nº 6.379/96

Art. 85. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

VII - de 1 (uma) a 200 (duzentas) UFR-PB, aos que cometerem as infrações abaixo relacionadas relativas ao uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF ou equipamentos similares:

(...)

v) deixar de exibir ao Fisco, quando solicitado, ou **manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos**, cópias-demonstração de programas aplicativos, senha ou meio eletrônico **que possibilite o acesso a equipamento, banco de dados, telas, funções e comandos de programa aplicativo fiscal, bem como a realização de leituras, consultas e gravação de conteúdo das memórias de ECF - 200 (duzentas) UFR-PB, por estabelecimento;** (g. n.)

A primeira razão para a insubsistência do lançamento de ofício, alegada pela recorrente, reporta-se à imprecisão da descrição da infração. Contudo, na peça recursal não está demonstrada em que tal descrição estaria viciada.

Conforme se vislumbra na natureza da infração, acima transcrita, o contribuinte foi autuado por manter Programa de Aplicativo Fiscal em desacordo com a legislação. Fato este evidenciado pela fiscalização, diante da utilização pela recorrente de um aplicativo Misterchef.net, cujo programa não se encontrava homologado pela secretaria de Estado da Receita da Paraíba, consoante se extrai da nota explicativa inserta na inicial.

Este fato se comprova nos documentos probantes que instruem este processo, em que demonstra que o MD-5 (código de autenticação) verificado no relatório gerencial impresso pelo ECF, e nos cupons fiscais, diverge do MD-5 homologado por esta Secretaria, em 23/5/2013, conforme bem abordado na análise de mérito pela instância monocrática, não questionado pela recorrente.

Assim, observa-se a perfeita subsunção do fato exposto à norma infringida (art. 339, §13, do RICMS/PB, supracitado), não havendo vício na descrição da natureza da infração, pretendido pela recorrente, o que torna exógeno para o caso em questão, os Acórdãos sobre nulidades citados pela suplicante, mencionado em seu recurso voluntário à fl. 55.

O segundo ponto abordado pela recorrente, em que alega vício formal, foi de que teria havido equívoco no fundamento legal da penalidade aplicada. Alega o contribuinte, que deveria ter sido aplicada a penalidade com base no art. 85, VII, “f”, da Lei nº 6.379/96, e não no art. 85, VII, “v”, do mesmo diploma legal, pois neste a penalidade fora consubstanciada no verbo “manter em desacordo”, enquanto naquele foi o de “utilizar programas aplicativos” em desacordo com a

legislação.

Vejamos o teor do art. 85, VII, “f”, da Lei nº 6.379/96, apontado pela recorrente:

Art. 85. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

VII - de 1 (uma) a 200 (duzentas) UFR-PB, aos que cometerem as infrações abaixo relacionadas relativas ao uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF ou equipamentos similares:

(...)

f) utilizar programas aplicativos que permitam o registro de vendas sem a impressão concomitante do cupom fiscal ou a interferência nos valores registrados que impossibilite sua acumulação no totalizador geral e nos totalizadores parciais, ou ainda, o registro de vendas através de equipamento fiscal ou qualquer outro equipamento com possibilidade de emissão que se assemelhe ou possa ser confundido com cupom fiscal – 200 (duzentas) UFR-PB por equipamento, sem prejuízo da representação a ser encaminhada ao Ministério Público, nas hipóteses de crime contra a ordem tributária definidas na Lei Federal nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990; (g. n.)

Observa-se no texto legal supra, que a tipificação é para utilização de programas aplicativos que permitam registro de vendas sem a impressão concomitante do cupom fiscal, ou que permita interferências nos totalizadores ou ainda registre vendas com emissão de cupom não fiscal, mas que com ele se assemelhe, que não se confunde com o caso em tela.

Ficou comprovado nos autos, que a recorrente mantinha o Programa Aplicativo Fiscal – PAF, em desacordo com a legislação tributária, conforme descrição da natureza da infração na peça vestibular, motivo pelo qual foi lhe imputada corretamente a penalidade descrita no art. 85, VII, “v”, da Lei nº 6.379/96, supracitada.

Assim, comungando com o Parecer nº 002/2018 -PGE -FGBJ, fls. 79 a 87, vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade da autuação, nos termos dos artigos 15 a 17 da Lei nº 10.094/2013. Vejamos trechos da conclusão do citado Parecer:

Fls. 85 e 86

“Pelo exposto, não há qualquer indicativo de incorreções ou omissões que acarretem em nulidade, uma vez que **constam elementos suficientes para determinação do crédito tributário, caracterização da infração com a descrição do fato, identificação do autuado, enquadramento legal pertinente à infração e penalidade proposta aplicável a infração cometida** e, além disso, a decisão singular traz motivação e pronunciamento devidamente fundamentado, com apreciação dos argumentos oferecidos pelos litigantes (fisco e contribuinte), bastantes a rejeitar as diversas matérias arguidas pela defesa do contribuinte.

No mais, ainda que o contribuinte busque criar diversas faltas do procedimento de lançamento, ainda que não haja no caso concreto, é incensurável destacar que **meras irregularidades formais que não comprometam a finalidade da exigência não incorrem em nulidade**, pois, para tanto, é necessário que exista vício formal imprescindível à validade do lançamento, tudo em homenagem à eficiência, economia processual e a instrumentalidade das formas.”

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão singular, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000606/2014-96, lavrado em 9/4/2014 (*fl. 3*), contra o contribuinte GG COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. ME, CCICMS nº 16.148.688-6, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 7.428,00 (sete mil quatrocentos e vinte e oito reais), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória preconizada no art. 339, §13, do RICMS/PB, cuja penalidade alicerçou-se no art. 85, VII, “v”, da Lei nº 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de março de 2018.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator