



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

**PROCESSO Nº0350002014-3
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
RECORRENTE:SEDAN RESTAURANTE LTDA. EPP
RECORRIDA:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. PROC.FISCAIS-GEJUP.
PREPARADORA:SUBGER.DA REC.DE RENDAS DA GER.REG.DA 1ª REGIÃO.
AUTUANTE:NELSON TADEU GRANGEIRO COSTA
RELATOR:PETRONIO RODRIGUES LIMA.**

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CARACTERIZADO. MANUTENÇÃO DE PROGRAMA DE APLICATIVO FISCAL (PAF) NÃO HOMOLOGADO. INDEPENDENTE DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. 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, independentemente do cumprimento da obrigação principal, em detrimento das pretensões da recorrente.

É defeso aos órgãos julgadores administrativos deixar de aplicar uma penalidade prevista em lei, em obediência aos Princípios da legalidade e da vinculabilidade tributária, ao fundamento da existência de efeitos confiscatórios desta.

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 93300008.09.00000380/2014-23, lavrado em 18/3/2014 (*fl.* 3), contra o contribuinte SEDAN RESTAURANTE LTDA. EPP, CCICMS nº 16.131.541-0, 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 11 de maio de 2018.

PETRONIO RODRIGUES LIMA.
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

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 93300008.09.00000380/2014-23, lavrado em 18/3/2014 (*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:

FOI VERIFICADO O USO DE APLICATIVO FISCAL – PAF ECF – DIVERGENTE DO CADASTRADO NA SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA – SER.

PAF ECF CADASTRADO – SHOFTSHOP – MD5 616B5CA5B692A13C7620434AF6E4FBE7

PAF ECF ENCONTRADO – MVRESTAURANTE – MD5 2C43BCBBEB3E57320D4920788DD0A2CB

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. 6 a 13.

Com a devida ciência por via postal, mediante Aviso de Recebimento – AR nº JG 89393581 3 BR, recepcionado em 7/4/2014, fl. 14, o contribuinte apresentou peça reclamatória tempestivamente em 22/4/2014, conforme se verifica às fls. 16 a 21.

Sem registro de antecedentes fiscais relativamente à acusação ora em epigrafe (fl. 31), foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos ao julgador fiscal, Francisco Marcondes Sales Costa, que, após apreciação e análise, decidiu pela procedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

MANUTENÇÃO IRREGULAR DE PROGRAMA APLICATIVO FISCAL. PENALIDADE DESPROPORCIONAL. CONFISCO ILEGAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

- A manutenção irregular de programa aplicativo fiscal enseja a cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória tributária.

- O eventual cumprimento de obrigações principais não ilide a aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigações acessórias.

- A declaração de confisco ilegal resulta na declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária, o que é expressamente proibido aos órgãos julgadores administrativos tributários.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão *a quo*, por meio do Aviso de Recebimento – AR nº JR 55932784 5 BR (fl. 40), recepcionado em 16/5/2017, o contribuinte apresentou recurso voluntário, protocolado em 14/6/2017, em que requer a nulidade do Auto de Infração em tela, fundamentando, em suma, com as seguintes considerações:

a. Que o Caput do art. 338 do RICMS/PB dispõe sobre a obrigatoriedade do uso do equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, e cita o seu §6º, bem como o art. 2º do Decreto nº 22.275/2001, que dispõe sobre o uso de equipamentos POS;

b. A autuação não faz referência à sonegação ou a omissão de receitas, e que teria recolhido o tributo mesmo utilizando equipamento em desacordo com a legislação tributária, segundo o auto de infração em epígrafe;

c. Que o dever instrumental não poderia ser quantificado, como é o caso do tributo, pois não estariam associadas ao inadimplemento da obrigação principal;

d. A multa teria sido aplicada com ares de severidade, que poderia ser temperada pelo princípio da insignificância, como no direito penal;

e. Que a penalidade aplicada seria confiscatória, pois, estaria em desacordo com a Constituição Federal;

f. Ao final, requer a improcedência do feito acusatório.

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

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 de programa aplicativo PAF-ECF, não cadastrado, conforme descrito em Nota Explicativa e provas documentais acostadas aos autos.

Denota-se que o recurso voluntário apresentado não discute a questão de mérito, se estava ou não utilizando o programa aplicativo fiscal em desacordo com a legislação tributária. Reporta-se a obrigatoriedade do uso do ECF-TEF, que não estaria associada a inadimplemento da obrigação principal, além de que a multa seria inconstitucional, pois teria o caráter confiscatório.

Inicialmente, 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^[1], tem por objeto as prestações positivas ou negativas, no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos, independente das obrigações principais. A não observância das citadas prestações, rende espaço às normas sancionadoras, imputando ao sujeito passivo uma penalidade pecuniária, estabelecida em lei. Portanto, em detrimento às alegações recursais, o cumprimento das obrigações principais não afasta a obrigatoriedade do cumprimento das obrigações

acessórias.

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.)

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

Este fato se comprova nos documentos probantes que instruem este processo, em que demonstra que o MD-5 (código de autenticação) nº 2C43BCBBEB3E57320D4920788DD0A2CB verificado no relatório gerencial impresso pelo ECF, e nos cupons fiscais, fls. 10 e 11, diverge do MD-5 homologado por esta Secretaria, nº 616B5CA5B692A13C7620434AF6E4FBE7, fl. 8, o que impõe a penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Assim, não se trata aqui de descumprimento de obrigação principal, como omissão de receitas, ou da obrigatoriedade do uso do equipamento ECF-TEF, abordado pela recorrente, e sim, quanto à utilização do Programa Aplicativo Fiscal (PAF-ECF), observando-se a perfeita subsunção do fato exposto à norma infringida (art. 339, §13, do RICMS/PB, supracitado).

Destarte, 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 lhe foi imputada corretamente a penalidade descrita no art. 85, VII, “v”, da Lei nº 6.379/96, supracitada.

Por fim, quanto à alegação da recorrente de que a multa aplicada se apresenta desproporcional e confiscatória, há de se destacar que tanto os fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão adstritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade. Portanto, não cabe a discricionariedade para a aplicação da penalidade, pretendida pela recorrente quando esta se refere ao Princípio da Insignificância, utilizado no Direito Penal e não aplicável na seara tributária.

Destarte, diante das considerações supra, verificando que a autuação em tela foi decorrente da subsunção do fato às normas contidas na legislação tributária, comungo com a decisão da instância singular em sua totalidade, não havendo o que contestar sobre a aplicação da penalidade imposta na inicial, que está de acordo com o previsto no art. 85, VII, “v”, da Lei nº 6.379/96, supracitado.

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 93300008.09.00000380/2014-23, lavrado em 18/3/2014 (*fl.* 3), contra o contribuinte SEDAN RESTAURANTE LTDA. EPP, CCICMS nº 16.131.541-0, 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 11 de maio de 2018..

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator