

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.359/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170019-33
Impugnação: 40.010129789-57
Impugnante: Posto Automan Ltda
IE: 701783797.07-14
Proc. S. Passivo: Ruy Vicente de Paulo/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA APLICATIVO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO – PAF/ECF – BOMBA DE COMBUSTÍVEL. Imputação fiscal de utilização de Programa Aplicativo Fiscal PAF/ECF sem a devida autorização e interligação às bombas abastecedoras, conforme estabelecido no inciso I do art. 130 da Portaria SRE n.º 68/08, Atos COTEPE/ICMS n.ºs 06/08 e 21/10 e art. 4º da Parte 1 do Anexo VI do RICMS/02 aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXVII do art. 54 da Lei n.º 6.763/75. Razões de defesa insuficientes para desconstituir o crédito tributário principalmente considerando que a infração é objetiva. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXVII do art. 54 da Lei n.º 6.763/75. Lançamento procedente. Acionado o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) do seu valor. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta do Programa Aplicativo Fiscal – PAF/ECF, devidamente autorizado e interligado às bombas abastecedoras, para o acobertamento das operações ou prestações realizadas.

Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXVII do art. 54 da Lei n.º 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 08/10, em resumo, aos seguintes argumentos:

- em que pese à regularidade formal do Auto de Infração, o certo é que o mesmo resente-se de fundamento fático e legal que possa conduzir ao reconhecimento do crédito tributário respectivo;

- muito embora o ato administrativo goze de presunção de veracidade, não se pode desconhecer que essa presunção é relativa e não é absoluta, devendo ceder lugar ante uma prova escorreita em contrário;

- nesse norte, o certo é que, por ocasião do procedimento fiscal que culminou com a lavratura do Auto de Infração, as bombas de abastecimento de combustíveis usadas seriam substituídas por outras novas e tanto isso é verdade que presentemente tal já ocorreu, estando funcionado com bombas novas;

- naquela data, as bombas de abastecimento de combustíveis, novas, já se encontravam em seu pátio e substituíram as bombas usadas imediatamente;

- não há, assim, conduta típica que possa justificar a lavratura do Auto de Infração, o qual, como se espera, não será acolhido especialmente após a comprovação dos fatos através das provas que deverão ser oportunizadas, em atenção e homenagem ao princípio do devido processo legal, corolário da ampla defesa e do contraditório, aplicável, tanto no processo judicial, quanto no administrativo.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 32/33, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- a autuação versa sobre o descumprimento da obrigação acessória que consiste em manter no estabelecimento, em perfeito funcionamento, o sistema de bombas abastecedoras interligado ao microcomputador, por meio de Programa Aplicativo Fiscal para PAF/ECF configurado nos termos do Ato Cotepe n.º 06/08;

- a interligação é feita por um aparelho que concentra as informações coletadas nas bombas abastecedoras e as envia diretamente ao PAF/ECF e pode servir a qualquer tipo de bomba, seja a ela mecânica ou eletrônica nova ou velha;

- a presença de bombas "novas" foi o único argumento apresentado pela Impugnante, sendo este irrelevante para caracterizar o cumprimento da obrigação acessória em questão;

- mesmo que assim não fosse, a existência daqueles equipamentos recém comprados no pátio da empresa na data da visita do Fisco em pouco a ajudaria, ao contrário, representa uma confissão de que o equipamento - que a impugnante considera como apropriado - não estava instalado;

- a visita ocorreu em maio de 2011 e o prazo para a adequação aos novos cânones vencera em setembro do ano anterior;

- no Termo de Constatação de Uso Irregular de ECF o funcionário ligado diretamente à administração do posto confirma que a interligação ainda não tinha sido feita e, se tivesse declarado diferentemente, teria sido contradito pelo exemplar de cupom fiscal emitido por aquele posto naquela mesma data (fl. 06), que mostra que o PAF-ECF não estava configurado de acordo com as exigências do referido Ato Cotepe, pois omite informações obrigatórias, como os números do tanque, do bico, da bomba e dos encerrantes inicial e final relativos ao abastecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- como bem lembrou a Impugnante, a presunção de veracidade do ato administrativo é de natureza *juris tantum*, mas a prova em contrário não foi apresentada.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar a exigência da Multa Isolada, capitulada no inciso XXVI do art. 54 da Lei nº 6.763/75 em face da imputação fiscal de utilização do programa aplicativo PAF/ECF sem a devida autorização e interligação às bombas de combustíveis.

No Relatório do Auto de Infração (fl. 02) está descrito que a Fiscalização constatou a irregularidade em 10 de maio de 2011, conforme Termo de Constatação de Uso Irregular de ECF (fl. 05) e cópia do cupom fiscal de fl. 06, tendo sido detectada a infringência ao inciso I do art. 130 da Portaria SRE nº 68/08, Atos Cotepe ICMS nºs 06/08 e 21/10 e art. 4º da Parte 1 do Anexo VI do RICMS/02.

Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXVII do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Dos autos extrai-se que a Impugnante realmente exerce a atividade de posto revendedor de combustíveis e, efetivamente, no momento da autuação, não estava utilizando o aplicativo atualizado.

Nesta linha, crucial verificar as normas tidas como infringidas pela Impugnante, a começar pelo Ato Cotepe ICMS nº 06/08, a saber:

ATO COTEPE/ICMS Nº 06/08

O Secretário Executivo do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, no uso de suas atribuições que lhe confere o art. 12, XIII, do Regimento da Comissão Técnica Permanente do ICMS - COTEPE/ICMS, de 12 de dezembro de 1997, torna público que a comissão, na sua 132ª reunião ordinária, realizada nos dias 17 a 19 de março de 2008, em Brasília, DF, aprovou a especificação dos requisitos que devem ser observados pelo Programa Aplicativo Fiscal - Emissor de Cupom Fiscal (PAFEFCF) e pelo Sistema de Gestão (SG), utilizados por estabelecimento usuário de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF)

O Ato Cotepe ICMS nº 21/10 altera o Ato Cotepe ICMS nº 06/08 e traz em seu texto a especificação de requisitos do Programa Aplicativo Fiscal - Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF) e do Sistema de Gestão. Este ato normativo especifica, em seu art. 1º, Anexo 1 os requisitos que não foram observados pela ora Impugnante.

Veja-se também a regra contida na Portaria SRE nº 68/08, a saber:

Seção VI

Das Regras Especiais de Uso de ECF

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Subseção I

Do Estabelecimento Comercial Varejista de Combustível Automotivo

Art. 130. O estabelecimento comercial varejista de combustível automotivo deverá:

I - utilizar Programa Aplicativo Fiscal que atenda também aos requisitos técnicos específicos para estabelecimento revendedor varejista de combustível, observado o disposto no art. 71, devendo, para tanto, utilizar sistema de bombas abastecedoras interligadas a microcomputador e integrar, por meio de rede de comunicação de dados, os pontos de abastecimento, assim entendido cada um dos bicos da bomba de abastecimento;

.....
Art. 71. O Programa Aplicativo Fiscal deverá atender aos requisitos técnicos estabelecidos na especificação técnica prevista em Convênio celebrado pelo CONFAZ e estar registrado pela COTEPE/ICMS.

Parágrafo único. Em relação aos requisitos parametrizáveis o Programa Aplicativo Fiscal poderá ser configurado com qualquer dos parâmetros previstos na especificação técnica estabelecida pelo CONFAZ, desde que observadas as demais disposições desta Portaria.

Importante frisar a concordância da própria Impugnante que afirma, como descrito no relatório desta decisão, que as bombas de abastecimento de combustíveis usadas seriam substituídas por outras novas e que, na data da impugnação, tal já havia ocorrido.

Destaque-se a existência do Termo de Constatação (fl. 05) datado de 10 de maio de 2011, assinado por empregado da Impugnante, confirmando que a interligação ainda não tinha sido feita.

A este Termo deve ser somado o exemplar de cupom fiscal emitido pela Impugnante na mesma data do Termo de Constatação, 10 de maio de 2011, reproduzido à fl. 06. Este cupom mostra que o PAF/ECF não estava configurado de acordo com as exigências dos Atos Cotepe, pois omite informações obrigatórias, como os números do tanque, do bico, da bomba e dos encerrantes inicial e final relativos ao abastecimento.

A presença de bombas novas foi o único argumento apresentado pela Impugnante. Contudo, tal circunstância não é suficiente para descaracterizar o feito fiscal.

Ademais, a existência dos equipamentos recém comprados no pátio da Impugnante na data da visita do Fisco não é suficiente para comprovar o cumprimento da obrigação acessória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе ressaltar que o prazo para a adequação aos ditames da legislação em relação ao PAF/ECF encerrou-se em setembro de 2010, conforme parágrafo único do art. 4º da Portaria SRE n.º 81/09.

Neste diapasão, cumprе analisar também a penalidade exigida no presente lançamento, qual seja, aquela prevista no art. 54, inciso XXVII da Lei n.º 6.763/75, a saber:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
XXVII - por utilizar, desenvolver ou fornecer programa aplicativo fiscal para uso em ECF em desacordo com a legislação tributária ou que não atenda aos requisitos estabelecidos na legislação - 15.000 (quinze mil) UFEMG's por infração;
.....

Da análise da conduta descrita no dispositivo legal retro transcrito diante da autuação fiscal, percebe-se a perfeita subsunção do fato à norma.

Sendo a infração descrita no Auto de Infração sob exame objetiva e encontrando-se perfeitamente caracterizada nos autos, correta a exigência do crédito tributário.

No entanto, estabelece o art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados §§ 5º e 6º de tal artigo.

Para ficar ainda mais clara a questão, veja-se a regra contida no citado § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....
§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.
.....

Diante da informação de fl. 34, quanto à não constatação de reincidência por parte da Impugnante, a Câmara analisou a possibilidade de aplicação do permissivo legal tendo em vista a imputação fiscal e o argumento da Impugnante de já ter promovido o acerto da situação constatada pela Fiscalização.

Com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos aliados a inexistência de efetiva lesão ao Erário Público Mineiro e a não comprovação de ter a Impugnante agido com dolo, fraude ou má-fé, tem-se por cabível

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a aplicação do permissivo legal para reduzir a penalidade isolada capitulada no art. 54, inciso XXVII da Lei n.º 6.763/75 a 10% (dez por cento) de seu valor.

Ressalte-se que a aplicação do permissivo legal não atinge o mérito da imputação fiscal, mas apenas reduz a exigência da penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória, infração considerada como cometida.

O efeito prático desta decisão é de que o pagamento será reduzido, relativamente ao presente processo, para o qual a decisão foi prolatada, por ter sido acionado o permissivo legal. Entretanto, como a decisão de mérito foi desfavorável à empresa, ficou configurado o cometimento da infração à legislação tributária.

Assim, caso a empresa volte a praticar a mesma infração, no período de 05 (cinco) anos, será considerada reincidente, a multa será aplicada em dobro e o Conselho de Contribuintes não mais poderá reduzir ou cancelar a penalidade lhe aplicada. É esta a determinação contida nos §§ 5º e 6º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....
§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1) de reincidência;
.....

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) do seu valor. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor), Bruno Antônio Rocha Borges e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 04 de outubro de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora**