

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.434/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170326-26
Impugnação: 40.010130031-94
Impugnante: Lava Car Guarará Ltda
IE: 001037883.00-58
Proc. S. Passivo: Marcos Almeida Junqueira Reis/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEIS. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, procedimento idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02, saída de óleo diesel e gasolina, desacobertada de documentação fiscal. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o §2º, item III da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, c/c o §2º, da citada lei, majorada em 100% (cem por cento) em decorrência da constatação de reincidências. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - EMISSÃO APÓS DATA-LIMITE. Constatou-se a emissão de notas fiscais após expiração das datas limite para sua utilização. Infração caracterizada nos termos das disposições do art. 130, §§ 5º e 7º da Parte Geral do RICMS/02. Legítima a exigência da Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei 6763/75 c/c os arts. 219 e 220 do RICMS/02.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - PAF/ECF. Constatado utilização de programa aplicativo fiscal, para uso em Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), em desacordo com os dispositivos da Portaria SEF nº 068/08 e também com o Atos COTEPE nºs 06/08 e 21/10. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MANIPULAÇÃO DE ENCERRANTES. Constatado, mediante confronto entre o encerrante existente no momento da diligência fiscal, realizada no estabelecimento comercial da Autuada, e o encerrante utilizado no dia anterior, retorno no totalizador de volumes. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXVI e § 3º da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no mês de maio de 2011, cometeu as seguintes irregularidades:

1) promoveu entradas desacobertas de documentos fiscais de gasolina comum e de óleo diesel.

Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II e § 2º, item III da Lei nº 6.763/75 da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, majorada em 100% (cem por cento) devido à constatação de duas reincidências, conforme art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei. A multa isolada aplicada pela entrada desacoberta de óleo diesel foi calculada nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 6763/75.

2) utilização das notas fiscais de saída mod. 1 de nº 000002 a 000020 emitidas após a data limite para utilização.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 57 da Lei nº 6.763/75 c/c os arts. 219 e 220 do RICMS/02.

3) utilização de Programa Aplicativo Fiscal PAF-ECF em desacordo com os requisitos específicos previstos na legislação.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

4) manipulação de instrumento de medição de volume exigido e controlado pelo Fisco.

Exigência da Multa Isolada capitula no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 102/112, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 460/469.

DECISÃO

Das Preliminares

Da alegação de nulidade do Auto de infração tendo em vista a não validade do AIAF

A Impugnante alega nulidade do auto de infração em razão do Auto de Início da ação Fiscal – AIAF nº 001001378830058/2011 de 14/03/11, fls. 02, definir como período a ser fiscalizado entre 01/01/08 e 28/02/11, fora do período em que as irregularidades foram encontradas, em 17/05/11.

Sustenta também que se a autoridade quisesse fiscalizar outros períodos deveria ter lavrado novo AIAF ou complementar o original.

O Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, trata sobre os procedimentos relacionados à fiscalização, inclusive os relativos ao início da ação fiscal, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);

III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);

IV - Auto de Lacração de Bens e Documentos (ALBD);

V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74. Grifou-se.

O Fisco alega que na visita ao estabelecimento autuado foram constatadas irregularidades, sendo lavrado o Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 1826 de 17/05/11, assinado pelo preposto da empresa.

Assim, conforme esclarece a Fiscalização, o AIAF supramencionado foi acostado aos autos com intuito de apenas demonstrar que o Contribuinte já estava sendo fiscalizado e não para documentar o início da ação fiscal.

No caso em análise o que efetivamente documentou o início da ação fiscal foi o AAD acima descrito, nos termos do art. 69 do RPTA já citado.

Deste modo, afasta-se a preliminar arguida.

Da nulidade do lançamento em razão da ausência da Ordem de Serviço

A Impugnante alega nulidade do lançamento pela falta de apresentação prévia da Ordem de Serviço de modo a esclarecer a origem da determinação da ação fiscal.

Entretanto razão não lhe assiste conforme se verá.

Destaque-se que o trabalho realizado pelo Fisco está previsto em Ordem de Serviço específica, e esta no caso em questão pode ser dispensada, nos termos da Lei nº 13.515/00 no seu art. 4º, inciso IV, *in verbis*:

Art. 4º - São direitos do contribuinte:

(...)

VI - a apresentação de ordem de serviço nas ações fiscais, dispensada essa nos casos de controle do trânsito de mercadorias, flagrantes e irregularidades constatadas pelo fisco, nas correspondentes ações fiscais continuadas nas empresas inclusive; (Grifou-se)

Assim, como as irregularidades foram apuradas em flagrante e em ação fiscal continuada, hipóteses excludentes da obrigatoriedade da apresentação da Ordem de Serviço, nos termos do dispositivo legal supratranscrito, não merece guarida a preliminar suscitada.

Da nulidade do auto de infração em razão do cerceamento de defesa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante a autuação por utilização de programa aplicativo fiscal - PAF/ECF em desacordo com a legislação a Impugnante alega que não teve conhecimento da irregularidade ou infringência apontada.

Todavia, no relatório do auto de infração, documento de fls. 14/18, são apontadas todas as infringências, senão veja-se:

“Constatou-se ainda a utilização de Programa Aplicativo Fiscal – PAF/ECF em desacordo com os requisitos específicos para postos revendedores de combustíveis conforme Termo de Constatação/Identificação do programa aplicativo/UAP utilizado.”

No verso do “Termo de Constatação” de fls. 70, o Fisco identifica o software PDVTI, desenvolvido pelo empresa Veredas Tecnologia e Informática Ltda, e anexa (fls. 71/72) os cupons fiscais 131173,131190,131174, “Relatório Gerencial Identificação do PAF/EC”, “Relatório Gerencial de Encerrantes – COO 137739,137740 e 137743, “Relatório Gerencial Quantidades Vendidas no dia 16/05/2011” e leitura X.

No “Termo de Constatação” observa-se as seguintes irregularidades:

- *Inexistência do “Relatório Gerencial “Volume de Combustíveis” Comercializados no Dia” quando emissão da leitura “X” ou redução “Z”, previsto no item 1 do requisito XXXIII do Ato Cotepe nº 21, de 17 de junho de 2010 concomitante com o inciso IV do artigo 130 da Portaria 068 de 04 de dezembro de 2008.*

- *No Menu Fiscal não é possível gerar o arquivo .txt “Controle de Encerrantes” de vendas por período, previsto na alínea “f” do item 1 do Requisito XXXV do Ato Cotepe nº 21 de 17 de junho de 2010;*

- *O código MD5 está sendo impresso com “zero” em todas as casas no Cupom Fiscal, sendo código este responsável pela lacração do aplicativo, com a finalidade evitar a sua violação, previsto no Ato Cotepe nº 06/08; e*

- *A impossibilidade de geração do arquivo espelho da MFD no Menu Fiscal, infringindo o item 5 do Requisito VII do Ato Cotepe nº 21/10.*

Portanto as infringências foram cabalmente demonstradas concomitantemente com a penalidade aplicada, não deixando a mínima margem de dúvidas.

Deste modo, o Sujeito Passivo tomou conhecimento de todos os elementos que fundamentam a exigência, portanto, teve perfeito conhecimento da acusação imputada, permitindo-lhe o pleno exercício de seu direito de defesa.

Assim, afasta-se a preliminar arguida.

Do pedido de prova pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do Processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 110/111.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame, o que não é o caso dos presentes autos, conforme se verá.

A Impugnante alega que por se situar em Zona Rural vem repentinamente sofrendo com as causas de instabilidade de tensão e piques de falta de energia elétrica.

Sustenta a Impugnante que os dados de vendas do PAF-ECF, que são alimentados por meio de pulsos eletromagnéticos emitidos pelos bicos de abastecimento, ficam prejudicados pelas repetidas falhas decorrentes de piques de energia, sendo que a cada retorno os pulsos não corretamente medidos geram desencontros de informação entre o sistema contábil e a efetiva medição dos encerrantes.

Por isso formula quesito referente à engenharia elétrica indagando sobre a possibilidade de os pulsos eletromagnéticos emitidos pelos bicos abastecedores serem prejudicados pela falha no sistema elétrico e a especificação da regularidade do sistema de tensão elétrica que abastece o estabelecimento autuado.

Inicialmente, ressalte-se que o LMC (Livro Movimentação de Combustíveis) é um livro obrigatório destinado ao registro da saída e entrada de todos os combustíveis comercializados no posto de combustíveis, e que deve ser preenchido diariamente pelo revendedor, conforme Portaria nº 26/92 da antiga DNC, atualmente ANP, *in verbis*:

Portaria DNC Nº. 26, de 13/11/1992

RESOLVE: Instituir o livro de movimentação de combustíveis (LMC) para registro diário, pelos PRS dos estoques e movimentação de compra e venda de produtos e dá outras providências.

INSTRUÇÃO
ANEXA À PORTARIA DNC Nº. 26/92

NORMATIVA

(...)

VII - O preenchimento dos campos do LMC será feito da seguinte forma:
1 - produto a que se refere a folha;
2-data;
3 - estoque físico de abertura dos tanques no dia, cuja medição deverá ser realizada por um único método;
a) A numeração nos tanques no LMC será efetuada pelo Posto Revendedor;
3.1 - Somatório dos volumes dos tanques do produto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a que se refere(m) a(s) folha(s);
- 4 - Números e datas das Notas Fiscais relativas aos recebimentos do dia;
- 4.2 - Volume a que se refere a Nota Fiscal;
- 4.4 - Resultado de (3.1 + 4.3);
- 5 - Informações sobre as vendas do produto;
- 5.1 - Número do tanque a que se refere a venda;
- 5.2 - Número do bico ou da bomba quando essa tiver apenas um bico de abastecimento;
- 5.3 - Volume registrado no encerrante de fechamento do dia (desprezar os decimais);
- 5.4 - Volume registrado no encerrante de abertura do dia (desprezar os decimais);
- 5.5 - Aferições realizadas no dia;
- 5.6 - Resultado de (5.3 - 5.4 - 5.5);
- 5.7 - Somatório das vendas no dia;
- 6 - Estoque escritural (4.4 - 5.7);
- 7 - Estoque de fechamento (9.1);
- 8 - Resultado de (7-6);
- 9 - Volumes apurados nas medições físicas de cada tanque;
- 9.1 - Somatório dos valores dos fechamentos físicos dos tanques;
- 10 - Destinado ao valor das vendas;
- 10.1 - Anotar o resultado do total de vendas no dia, apurado no campo 5.7, vezes o preço bomba do produto;
- 10.2 - Valor acumulado das vendas no mês;
- 11 - Campo destinado ao revendedor;
- 12 - Campo destinado à fiscalização do DNC e de outros órgãos fiscais;

Já o art. 160, inciso IX e § 9º da Parte Geral do RICMS/02 define:

Art. 160 - O contribuinte do imposto deverá manter, em cada um dos seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, cujas regras de escrituração e de lançamento são as estabelecidas na Parte 1 do Anexo V e no Anexo VII:

(...)

IX - Livro de Movimentação de Combustíveis;

(...)

§ 9º - O livro Movimentação de Combustíveis será utilizado pelo Posto Revendedor para registro diário das movimentações de compra e venda de gasolina, óleo diesel, álcool etílico hidratado carburante e mistura metanol/etanol/gasolina, devendo ser observadas, quanto à sua escrituração e modelo, as normas da Agência Nacional do Petróleo (ANP).

Todavia, como bem esclarece a Fiscalização, os levantamentos efetuados foram desenvolvidos utilizando-se dos encerrantes mecânicos, que também foram utilizados para elaboração do LMC.

Destaca a Fiscalização que o encerrante eletrônico somente foi utilizado para determinar a venda do início do expediente até a contagem física realizada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deste modo, tal quesito referente à engenharia elétrica é desnecessário para o deslinde dos presentes autos.

No quesito relacionado à informática questiona a Impugnante a adulteração ou intrusão de dados no sistema PAF-ECF da Impugnante, apontada pela Fiscalização, em 24/02/11.

Entretanto, é importante ressaltar que o trabalho fiscal foi baseado em informações do dia 17/05/11, e não na data de 24/02/11, conforme levantado pela Impugnante no quesito.

A Impugnante formulou os seguintes quesitos relacionados à engenharia mecânica. Qual seria o teste de bomba? Se houve a rotação dos encerrantes sem que efetivamente tenha havido a sucção do produto (óleo diesel)?

Ressalte-se que a Autuada juntou aos autos Declaração da Empresa Tolitec Manutenção de Bombas e Tanques – Tolitec Ltda, (fls. 444), constando que a referida bomba encontrava-se paralisada desde agosto 2010, tratando-se de uma bomba mecânica cujo ano de fabricação data de 1985, e que no mês de agosto de 2010 fora tentado um funcionamento a parte, sendo feito uma alocação manual do produto para teste e os encerrantes rodaram sem que houvesse a venda e que o saldo existente no tanque subterrâneo é o lastro que a bomba de sucção medidora não puxa.

Como bem destaca a Fiscalização, a volta dos encerrantes dos bicos 5 e 6 do produto óleo diesel (conforme declaração da empresa Tolitec) em confronto com o demonstrativo elaborado pelo Fisco (fls. 07) reforça a acusação fiscal de entrada desacobertada e de adulteração dos encerrantes, isto porque os valores constantes naquela declaração são maiores que os aferidos pela Fiscalização em 17/05/11. Soma-se o fato de que a Fiscalização apurou diferenças também para um bico do álcool e outro da gasolina comum.

Assim, verifica-se que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Cite-se, a propósito, decisão já proferida abordando a questão anteriormente:

"Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escape do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido" (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG)

A perícia por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial porque constam dos autos elementos suficientemente claros para a compreensão tanto das irregularidades como da legislação aplicada.

Do Mérito

Conforme já relatado a autuação versa sobre a constatação de que Autuada, no mês de maio de 2011, cometeu as seguintes irregularidades:

1) promoveu entradas desacobertas de documentos fiscais de gasolina comum e de óleo diesel.

2) Utilização das notas fiscais de saída mod. 1 de nºs 000002 a 000020 emitidas após a data limite para utilização.

3) Utilização de Programa Aplicativo Fiscal PAF-ECF em desacordo com os requisitos específicos previstos na legislação.

4) Manipulação de instrumentos de medição de volume exigidos e controlados pelo Fisco.

Lançadas as considerações acima, cabe analisar cada item do lançamento.

1 - entradas desacobertas de documentos fiscais de gasolina comum e de óleo diesel.

Acusação fiscal de que a Autuada promoveu entradas desacobertas de documentos fiscais de gasolina comum e de óleo diesel.

Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II e § 2º, item III da Lei nº 6.763/75 da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, majorada em 100% (cem por cento) devido à constatação de duas reincidências, conforme art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei. A multa isolada aplicada pela entrada desacoberta de óleo diesel foi calculada nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 6763/75.

A Fiscalização acostou às fls. 08 dos autos o Termo “Levantamento Quantitativo Por Produto” datado de 17/05/11.

O Demonstrativo da Conta Mercadorias e o Demonstrativo do Crédito Tributário estão acostados às fls. 06 dos autos.

As cópias do Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC estão juntadas às fls. 20/66.

Destaque-se inicialmente que o procedimento utilizado pela Fiscalização, para apuração da infração de entradas desacobertas de documentação fiscal, é tecnicamente idôneo e está previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02, com a seguinte redação:

Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

Consiste tal levantamento em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é inquestionável, primordialmente pelo fato de que a autuação se baseou no Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC utilizado pela Contribuinte.

Cabe mencionar que os livros fiscais fazem prova contra ou a favor do Contribuinte, nos termos do art. 226 do Código Civil.

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

No tocante à Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II c/c o §2º, item III, da Lei nº 6.763/75 foi corretamente exigida em dobro por tratar-se de mercadoria sujeita a substituição tributária, senão veja-se:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

A multa isolada aplicada pela entrada desacobertada de óleo diesel foi calculada nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 6763/75.

Conforme §§ 6º e 7º do art. 53 da citada lei, a majoração em 100% (cem por cento) da multa isolada ocorreu pelo fato das penalidades aplicadas nos autos de Infração nºs 01.000158508.10 (quitado em 04/07/08) e 01.000160190.49 (data do parcelamento 25/02/09), conforme documentos de fls. 471/ 472, serem idênticas à da irregularidade em comento. Veja o dispositivo legal:

Art. 53 (. . .)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes. (grifou-se)

Assim, corretas as exigências fiscais.

2) utilização das notas fiscais de saída emitidas após a data limite para utilização.

Acusação fiscal de utilização das notas fiscais de saída mod. 1 de nº 000002 a 000020 emitidas após a data limite para utilização.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 57 da Lei nº 6.763/75 c/c os arts. 219 e 220 do RICMS/02.

As cópias dos documentos fiscais autuados estão acostadas às fls. 75/93.

O Demonstrativo do Crédito Tributário encontra-se às fls. 98 dos autos.

Analisando os documentos autuados verifica-se que todos foram emitidos após 18/09/08 (data limite para emissão).

Infração caracterizada nos termos das disposições do art. 130, §§ 5º e 7º da Parte Geral do RICMS/02.

Por não haver penalidade específica na legislação para a infração em análise, o Fisco aplicou o art. 57 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 219 a 220 do RICMS/02, sendo de 500 UFEMGs por documento emitido, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 57 - As infrações para as quais não haja penalidade específica serão punidas com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMGs, nos termos de regulamento.

RICMS/02

Art. 219. A infração para a qual não haja penalidade específica será punida com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMG, observado o disposto no artigo seguinte.

§ 1º A multa de que trata o caput deste artigo será calculada em função do valor da prestação de serviço, da operação ou da mercadoria a que se referir a infração, ou, na falta deste, com base

no valor total das saídas de mercadorias do estabelecimento ou das prestações de serviços, no mês em que tenha ocorrido a infração.

§ 2º Na impossibilidade de aplicação do disposto no parágrafo anterior, a multa será calculada em função do valor das saídas de mercadorias do estabelecimento ou das prestações de serviços, no mês anterior àquele em que a infração tenha sido cometida, ou, na falta desse valor, com base em montante arbitrado, relativamente a operações ou prestações realizadas em igual período, observado, para tanto, o disposto no artigo 54 deste Regulamento.

Art. 220. A multa prevista no artigo anterior será aplicada, tendo por base os valores previstos nos §§ 1º e 2º do referido artigo, sob o seguinte critério:

I - valores até 20.000 (vinte mil) UFEMG: multa de 500 (quinhentas) UFEMG;

Corretas as exigências fiscais.

3) utilização de Programa Aplicativo Fiscal PAF-ECF em desacordo com os requisitos específicos previstos na legislação.

Acusação fiscal de utilização de Programa Aplicativo Fiscal PAF-ECF em desacordo com os requisitos específicos previstos na legislação.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

O “Termo de Constatação de Uso Irregular de ECF” encontra-se acostado às fls. 70 dos autos.

A infração encontra-se caracterizada haja vista a utilização de PAF/ECF em desacordo com a legislação tributária, em especial o disposto nas cláusulas do Convênio ICMS nº 09/09 e artigos do Ato Cotepe nº 21/10.

Na legislação mineira, tem-se o disposto no inciso I do art. 130 da Portaria SRE nº 068/08, que preceitua, *in verbis*:

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.

Ressalte-se que foi lavrado no momento da diligência fiscal no estabelecimento autuado o citado “Termo de Constatação” no qual a Fiscalização relatou as inconsistências do programa aplicativo apontadas na peça acusatória.

Ademais, mesmo com o laudo homologado na Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, conforme despacho de fls. 446, o aplicativo não estava funcionando de acordo com os requisitos especificados no Ato Cotepe nº 21/10, que alterou o Ato Cotepe nº 06/08, que dispõe sobre os requisitos do aplicativo PAF/ECF.

Assim, se o PAF/ECF não estiver atendendo rigorosamente os requisitos estabelecidos no já referido Ato Cotepe, este não pode funcionar ainda que possua Laudo de Análise Funcional e esteja cadastrado junto a Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Minas Gerais.

Deste modo, correta a exigência da penalidade constante do inciso XXVII do art. 54 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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) UFEMGs por infração;

4) manipulação de instrumentos de medição de volume exigidos e controlados pelo Fisco.

Trata-se este item do lançamento de acusação fiscal de manipulação de instrumentos de medição de volume exigidos e controlados pelo Fisco.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75.

Às fls. 05 dos autos a Fiscalização acostou o “Demonstrativo de Adulteração e Retorno de Encerrantes”.

Como já relatado na fase preliminar, os encerrantes de fechamento do dia 16/05/11 apresentaram valores maiores que os do ato da contagem, realizada no dia 17/05/11 às 11h45min, conforme levantamento quantitativo realizado, fls. 08.

Tal fato se justifica apenas com a adulteração dos encerrantes mecânicos.

Frise-se, por oportuno, que o único momento em que foram utilizados os encerrantes eletrônicos constantes no PAF/ECF foi para determinar o total de vendas da abertura do dia 17/05/11 até a contagem física realizadas às 11:45 hs.

Para a infração apontada, o Fisco exigiu adequadamente a penalidade prevista no inciso XXVI do art. 54 c/c o §3º da Lei nº 6.763/75:

XXVI - por reduzir ou mandar reduzir totalizador geral de ECF, ressalvadas as reduções por defeito técnico e sua reinicialização nos casos previstos na legislação tributária - 15.000 (quinze mil) UFEMGs por infração;

(...)

§ 3º - As penalidades previstas nos incisos XV e XX a XXVIII do caput deste artigo aplicam-se também quando as infrações estiverem relacionadas a bomba para abastecimento de combustíveis ou a instrumento de medição de volume exigido e controlado pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, ainda à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Bruno Antônio Rocha Borges
Relator

CC/MG