

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.153/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169066-73
Impugnação: 40.010129297-94
Impugnante: Ionics Informática e Automação Ltda
CNPJ: 81.361644/0001-07
Proc. S. Passivo: Fernando Dauwe/Outro(s)
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Constatado o fornecimento pela Autuada, de programa aplicativo fiscal, para uso em equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), em desacordo com a legislação. Infringências do art. 16, inciso XIII da Lei nº 6763/75 e Portaria SRE nº 68/08. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada forneceu programa aplicativo fiscal para uso em ECF, em desacordo com a legislação tributária, em especial, por utilizar algoritmo (MD-5) não autorizado, que assegure a perfeita identificação de um arquivo eletrônico, como também, em desacordo com a Portaria SRE nº 68 de 04/12/08.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/26, acompanhada dos documentos de fls. 27/49, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 52/56.

A 3ª Câmara de Julgamento em Sessão realizada em 17 de maio de 2011 (fls. 59), à unanimidade, converteu o Julgamento em diligência para que a Fiscalização juntasse documentos aos autos.

A diligência foi cumprida e houve reformulação em relação ao campo infringências do Auto de Infração (fls. 61/63). Intimada, a Autuada se manifestou às fls. 79/80.

DECISÃO

Da Preliminar

Em preliminar, alega o Autuado a nulidade do lançamento, em razão de supostamente o mesmo não ter discriminado corretamente as exigências, além de lhe

faltarem alguns requisitos previstos em lei, o que teria ensejado o cerceamento de seu direito de defesa.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Nesse aspecto é de se notar que o Auto de Infração, após a reformulação realizada pela Fiscalização, descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em foi praticado, cita expressamente os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominam a respectiva penalidade, bem como demonstra os valores do crédito tributário exigido, tudo nos exatos termos dos incisos IV a VI do art. 89 do RPTA/MG. Ressalte-se que a peça de defesa apresentada aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que a Autuada compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude.

Por outro lado, o fato do Sujeito Passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento.

Destarte, inexistem os vícios arguidos, não havendo que se falar em nulidade, pelo que se afasta a preliminar suscitada.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação, em 09/12/10, de que a Autuada, empresa desenvolvedora credenciada junto à SEF/MG, forneceu Programa Aplicativo Fiscal (PAF), para uso em equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) do estabelecimento Lorentz Lamago Combustíveis Ltda, I.E. 686.148.461.00.82, com código MD-5 divergente do informado na autorização para Uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, conforme relatórios em anexo (fls. 08/17).

O Fisco constatou que a versão desenvolvida pela Autuada e instalada no equipamento do Posto de Combustíveis não estava homologada junto à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, o que comprova que o Sujeito Passivo descumpriu uma obrigação acessória à legislação tributária.

Alega a Autuada em sua impugnação que de acordo com o contrato celebrado com o Posto onde foi constatada a infração a instalação de programas aplicativos, bem como de novas versões dos mesmos, não é de sua responsabilidade e, ainda, que nunca instalou a versão que estava sendo utilizada no Posto Lorentz Lamago Combustíveis Ltda.

Entretanto, não é o que se observa dos autos.

Com efeito, o “Laudo de Análise Funcional de PAF-ECF” trazido aos autos em cumprimento à diligência determinada (fls. 70/76), demonstra de forma clara que o *software* irregular que emitiu o documento de fls. 06 dos autos, foi desenvolvido pela Autuada.

Ressalte-se, que entre a Autuada e o estabelecimento onde foi constatada a infração foi celebrado um contrato de “Atualização do *Software*”, o que demonstra que a empresa Ionics era a responsável pelo fornecimento do *software* instalado e por suas atualizações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O que deve restar claro é que a constatação de uso indevido de Programa Aplicativo Fiscal (PAF), para equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), com código divergente do informado na autorização para Uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, ocorreu no dia 09/12/10, através da visita da Fiscalização no estabelecimento do contribuinte.

A Autuada somente se manifestou após o recebimento do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF de nº 02/11. (cópia dos relatórios às fls. 06/17).

No dia da diligência, foi verificado que o aplicativo do ECF estava sendo utilizado com a versão 4.5.0.0, não homologada e diferente da que posteriormente foi atualizada.

Portanto, a atualização dos programas da Autuada, só aconteceu posteriormente e, mesmo assim, após o início da ação fiscal. Desta forma, está plenamente caracterizado, que se não fosse a visita e constatação pelo Fisco de irregularidade do aplicativo, a Autuada continuaria usando normalmente uma versão não autorizada.

Para comprovar tais irregularidades, pode-se verificar que a Portaria nº 068/08 que disciplina os procedimentos relativos ao uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) aplicáveis ao fabricante ou importador, à empresa interventora e ao estabelecimento usuário do equipamento, bem como à empresa desenvolvedora de programa aplicativo e ao fabricante de lacre para uso em ECF, inclusive com relação ao uso do Programa Aplicativo Fiscal, dispõe expressamente que:

Art. 86. Somente será objeto de autorização para uso:

(...)

III – O Programa Aplicativo Fiscal que estiver cadastrado na Secretaria de Estado de Fazenda na forma prevista na seção do capítulo VI e não houver restrições quanto à autorização, no caso de utilização de ECF-PDV ou ECF-IF interligado a computador;

O aplicativo fiscal, antes de ser fornecido e instalado deveria ter sido submetido à aprovação da SEF/MG, na forma prevista na referida Portaria:

Art. 62. A empresa desenvolvedora de programa aplicativo fiscal deverá cadastrar-se na Secretaria de Estado de Fazenda, nos termos do art. 2º do Anexo VI do RICMS, mediante requerimento, individualizado por versão de programa aplicativo, formulado por meio do SIARE.

§ 1º Para efeito do cadastramento, será indicado como responsável técnico pelo programa aplicativo fiscal o titular da firma individual ou um dos sócios majoritários da empresa.

§ 2º Na hipótese de empresa já cadastrada, para o cadastramento de outros programas aplicativos ou de outras versões de programas, a empresa deverá protocolizar o requerimento previsto no caput

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deste artigo indicando o número do seu Termo de Cadastramento e Responsabilidade.

Art. 63. A empresa interessada apresentará à DICAC/SAIF os seguintes documentos:

(...)

e) formulário Termo de Autenticação de Arquivos Fontes e Executáveis, modelo 06.07.119, disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Fazenda na internet, devidamente preenchido e assinado em duas vias, contendo o código de Autenticidade a que se refere o inciso IV do § 1º do art. 1º, gerado pelo algoritmo MD-5 (Message Digest - 5) conforme disposto no inciso II do § 4º deste artigo;

(...)

§ 4º A empresa desenvolvedora do programa aplicativo deverá:

I - executar a autenticação eletrônica dos arquivos fontes e executáveis do programa aplicativo, utilizando programa autenticador disponibilizado pela Secretaria de Estado de Fazenda, o qual produzirá arquivo-texto contendo a relação dos arquivos autenticados e respectivos códigos autenticadores;

II - executar a autenticação do arquivo-texto a que se refere o inciso anterior utilizando programa autenticador disponibilizado pela Secretaria de Estado de Fazenda, produzindo o respectivo código MD-5 (Message Digest-5) que deverá ser informado no formulário Termo de Autenticação de Arquivos Fontes e Executáveis previsto na alínea "e" do inciso I do caput deste artigo;

Art. 67. O programa aplicativo já cadastrado deverá ser submetido ao cadastramento de nova versão, nos termos do § 2º do art. 62, mediante observância dos procedimentos estabelecidos no inciso II do caput do art. 63, quando objeto de alterações em seus arquivos fontes e executáveis.

Parágrafo único. A empresa desenvolvedora poderá instalar nova versão de programa aplicativo já cadastrado no estabelecimento usuário, antes do cadastramento da nova versão, desde que:

I - o cadastramento da nova versão ocorra no prazo de 15 (quinze) dias, contado da data de geração do principal arquivo executável do programa aplicativo;

II - para o cadastramento da nova versão não haja exigência de apresentação do Laudo de Análise Funcional de Programa Aplicativo Fiscal, em conformidade com o disposto no § 8º do art. 63;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - a comunicação prevista no inciso I do *caput* do art. 95 ocorra após o cadastramento da nova versão e no prazo estabelecido no referido artigo.

Deve-se, ressaltar que o Código MD-5 assegura a perfeita identificação de um arquivo, conforme dispõe o inciso IV, do art. 1º, § 1º da Portaria SRE nº 68/08.

Neste contexto, considerando que o programa flagrado pelo Fisco estava em desacordo com a Portaria nº 081/09 e, considerando que não há nos autos nada que afaste esta constatação, correto está o feito fiscal.

Desse modo restou demonstrado que o MD-5 correspondente ao programa fornecido pela Autuada, fato confessado pela própria, não consta do cadastro de programas autorizados pela SEF/MG, conforme se pode verificar pelos relatórios emitidos (fls. 15/17).

Assim, a Autuada desenvolveu e forneceu versão para o PAF/ECF em desacordo com as normas regulamentares atinentes a matéria e sem observar os requisitos estabelecidos na legislação mostrando-se correta a aplicação da penalidade estabelecida no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

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) UFEMGs por infração;

A Autuada encontra-se arrolada no Auto de Infração por força do disposto no art. 21, inciso XIII da Lei nº 6763/75.

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XIII - o fabricante ou o importador de equipamento emissor de cupom fiscal - ECF, a empresa interventora credenciada e a empresa desenvolvedora ou o fornecedor do programa aplicativo fiscal, em relação ao contribuinte usuário do equipamento, quando contribuírem para seu uso indevido; (Grifou-se)

Dessa forma, de todo o exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, considerando a rerratificação do Auto de Infração de fls. 62/63. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e Alberto Ursini Nascimento.

Sala das Sessões, 02 de agosto de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**

ABM/EJ

CC/MG