

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.224/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002208579-57
Impugnação: 40.010130060-88
Impugnante: Posto Ferrpaol Ltda
IE: 637134556.01-90
Origem: DFT/Pouso Alegre

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - PAF/ECF. Constatada a utilização pela Autuada de programa aplicativo fiscal, para uso em Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), em desacordo com a legislação, nos termos do art. 16 da Lei nº 6763/75, Portarias SEF nºs 068/08, 081/09 e Ato COTEPE nº 06/08. 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 as constatações, mediante diligência fiscal efetuada em 10/05/11, de que o contribuinte fiscalizado não apresentava o sistema de bombas abastecedoras interligadas ao microcomputador, de que o cupom fiscal não identificava os volumes inicial e final dos encerrantes do respectivo abastecimento, além da falta do aplicativo “relatório de encerrantes” no menu fiscal, em desacordo com o art. 130, inciso I, da Portaria SRE nº 068/08 e com o Ato COTEPE nº 06/08.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVII, da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação à fl. 9, acompanhada dos documentos de fls. 10/11 e 13/18, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 21/23.

DECISÃO

Trata o presente feito fiscal das constatações de que o Impugnante se utilizava de programa aplicativo fiscal (PAF-ECF) em desacordo com a legislação vigente, de que não apresentava o sistema de bombas abastecedoras interligadas ao microcomputador, de que o cupom fiscal não identificava os volumes inicial e final dos encerrantes do respectivo abastecimento, além da falta no menu fiscal do aplicativo “relatório de encerrantes”.

Em sua defesa, o Impugnante alega que se encontra em falta no mercado o equipamento chamado de “concentrador”. Sustenta que desenvolveu seu próprio PAF-ECF, o qual foi homologado pelo Instituto Nacional de Telecomunicações (INATEL) e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aprovado pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF) em 23/04/07. Afirma, ainda, que tais informações podem ser confirmadas no portal da SEF e que a legislação sobre a qual o Auto de Infração se sustenta é posterior à retromencionada data, o que impediria tal legislação de retroagir para prejudicá-lo.

Menciona que anexou documentos que comprovam a aprovação de seu PAF-ECF.

Informa que o Auditor Fiscal não o notificou, tampouco solicitou modificações antes de autuá-lo. Cita que o cupom fiscal não menciona os volumes inicial e final dos encerrantes pelo motivo de que a legislação anterior assim não o exigia e que tal fato não prova que o erário público fora prejudicado.

Ao final, postula o cancelamento do Auto de Infração ou a concessão de um prazo de 6 (seis) meses para cumprir as exigências legais ou, ainda, a redução do valor da Multa Isolada a 5% (cinco por cento) com base no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75.

Por seu turno, o Fisco alega que não há ressalvas previstas na lei que contemplem o caso de falta de equipamentos disponíveis no mercado.

Afirma que o PAF-ECF do Impugnante e seus documentos comprobatórios já estavam em desacordo com a legislação desde 30/09/10, em razão disso, não trata o presente caso de retroatividade em seu prejuízo, mas sim de aplicação da legislação vigente no momento da fiscalização.

Expõe que o Auditor Fiscal deve pautar sua conduta em consonância com o que dispõe a legislação, não podendo, portanto, conceder prazos, emitir notificações ou fazer solicitações nela não previstos.

Por fim, ressalta que das próprias afirmações do Autuado se extrai que, no momento da ação fiscal, este se encontrava em franco desacordo com a legislação vigente.

Por fim, requer seja julgado procedente o lançamento.

Em verdade, está prevista na legislação tributária a obrigação do contribuinte de manter em seu estabelecimento, para acobertamento de suas operações ou prestações, o PAF-ECF. Veja-se:

Ato COTEPE/ICMS nº 06/08

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 (PAF-ECF) e pelo Sistema de Gestão (SG), utilizados por estabelecimento usuário de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESPECIFICAÇÃO DE REQUISITOS DO PAF-ECF (ER-PAF-ECF)

VERSÃO 01.06

ANEXO I

REQUISITOS TÉCNICOS FUNCIONAIS

REQUISITOS ESPECÍFICOS DO PAF-ECF PARA ESTABELECIMENTO REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL AUTOMOTIVO

Req. Item Descrição

XXXV 1 - O PAF-ECF deve funcionar **integrado com o sistema de bombas abastecedoras interligadas a computador**, devendo ainda:

a) armazenar os dados capturados das bombas mantendo banco de dados destas informações conforme Requisito XXXII e atribuindo a cada registro de abastecimento capturado os seguintes "status": (grifou-se)

Por oportuno, cabe destacar, também, o que dispõe o art. 4º, parágrafo único da Portaria SEF nº 81/09, *in verbis*:

Art. 4º - Os prazos previstos nos Anexo II e III desta Portaria não se aplicam na hipótese do art. 3º da Portaria SRE nº 73, de 27 de maio de 2009.

Parágrafo único. Na hipótese do caput, o Programa Aplicativo Fiscal Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF) para uso em postos revendedores de combustíveis deverá ser substituído até 30 de setembro de 2010 por versão que atenda aos requisitos técnicos estabelecidos no Ato COTEPE/ICMS nº 06/08, inclusas as alterações produzidas pelo Ato Cotepe/ICMS nº 21/10, de modo a funcionar com o sistema de bombas abastecedoras interligadas a microcomputador e integradas por meio de rede de comunicação de dados.

Conforme o texto ora colacionado, verifica-se que a referida portaria estabelece os procedimentos relativos à utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), em que o art. 4º, parágrafo único determina as regras quanto aos postos revendedores de combustíveis, caso sobre o qual versam os autos. Insta salientar que o referido dispositivo não abre exceções acerca da ocorrência da falta, no mercado, dos equipamentos necessários à implantação do sistema.

Conforme argumentado na manifestação fiscal, foi plenamente constatado e confirmado pelo próprio Autuado que não existe a interligação das bombas abastecedoras ao PAF-ECF e que o cupom fiscal não traz informação sobre os encerrantes inicial e final.

Assim, constata-se a utilização, pelo Impugnante, do PAF-ECF em desacordo com a legislação tributária.

Cabe destacar que o fato de o sistema não estar de acordo com o que determina a legislação, ainda que não tenha causado prejuízo ao erário, não exime a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade do Impugnante, conforme dispõe o art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 136- Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Ademais, a observância à normatização mineira acerca das obrigações acessórias não está condicionada à existência ou não de omissão de receitas.

Quanto à conduta adotada pelo Auditor Fiscal, cabe destacar o que determina a pertinente legislação pátria, em especial o art. 142, em seu parágrafo único, do CTN. Veja-se:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é **vinculada e obrigatória**, sob pena de responsabilidade funcional. (Grifou-se)

A lição de José dos Santos Carvalho Filho corrobora o acima exposto ao ressaltar os contornos do princípio da legalidade. Veja-se:

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.

(...)

Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELLES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público **só pode atuar** onde a lei autoriza. Manual de Direito Administrativo, 19ª ed., pág. 17.

Neste sentido, pode-se concluir que foi irrepreensível a atuação do Auditor Fiscal, visto que a ele, enquanto agente público, não é dado o poder de conceder prazos ou realizar solicitações não descritas em lei.

Dessa forma, a aplicação da penalidade isolada está correta, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 UFEMGS por infração.

Não cabe aqui discutir sobre a razoabilidade ou relevância da penalidade aplicada, dado à expressa previsão legal da mesma.

Tendo em vista o pedido formulado na peça defensiva, a aplicação do permissivo legal foi discutida na Câmara de Julgamento. Entretanto, não foi alcançado o requisito quanto ao número de votos exigido pela lei para que o benefício fosse acionado. Por corolário, restou mantida a multa isolada no montante exigido no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 21 de setembro de 2011.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/AV