

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.809/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216066-99
Impugnação: 40.010130912-04 (Aut.), 40.010130913-87 (Coob.)
Impugnante: Irmãos Bretas, Filhos e Cia Ltda
IE: 367087204.41-58
Conecto Sistemas Ltda (Coob.)
CNPJ: 05.113966/0001-59
Proc. S. Passivo: Carlos André de Castro Moreira/Outro(s)(Aut.)
Luis Guilherme Hollaender Braun/Outro(s)(Coob.)
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - PAF/ECF. Constatação fiscal de utilização de Programa Aplicativo Fiscal (PAF), 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/ICMS nº 21/10. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante diligência fiscal em 24/10/11, de que a Autuada utilizava um aplicativo fiscal PAF-ECF, desenvolvido pela Coobrigada Conecto Sistemas Ltda que não atendia aos requisitos previstos do Ato COTEPE/ICMS nº 21/10, art. 1º, Anexo I, Requisito XXXV, alínea “f” e da Portaria SEF nº 068/08, art. 130.

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

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 13/19, acompanhada dos documentos de fls. 20/47 e 49/55, acompanhada dos documentos de fls. 56/205, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 219/226.

Em suas defesas, a Autuada e a Coobrigada alegam, em síntese, que:

- preliminarmente, requerem produção de prova pericial, formulando quesitos e indicando assistentes técnicos (fls. 20 e 56);

- o aplicativo fiscal desenvolvido pela Coobrigada é denominado Venditor – versão (2.6.8da) o qual é considerado pelo CONFAZ em conformidade com a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legislação pertinente e que a análise funcional foi elaborada pela Universidade Católica Dom Bosco;

- o aplicativo foi desenvolvido em linguagem de programação C/C++, para o sistema LINUX e o sistema de gerenciamento do banco de dados é o MySQL;

- o referido aplicativo é cadastrado perante a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme deferimento do órgão competente em 14/07/11;

- por meio dos documentos anexos a defesa quer provar que o programa foi devidamente autorizado e homologado pela SEF/MG (terceiro parágrafo, fls. 14 do PTA) e que este aplicativo atende aos requisitos legais, e, portanto, a motivação deste Auto de Infração não é consistente;

- elaboram uma demonstração de como se obtém o arquivo do tipo texto (TXT) com possibilidade de seleção por período de data, em conformidade com o leiaute e com as especificações estabelecidas no Anexo IX do Ato/Cotepe/ICMS/21/10, contendo as informações a cada estabelecimento realizado. Esta elaboração é feita por meio de telas especificadas em seis passos finalizados pela exposição do arquivo de banco de dados, às fls. 14/18;

- Concluem mediante elaboração da demonstração que inicialmente deve ser gerado o arquivo de encerrantes por meio do PAF sendo que no momento de sua geração o programa informa o local (diretório) onde foi gravado. Que após isso é necessário entrar no sistema operacional LINUX, via texto ou via gráfico e acessar este arquivo gravado;

- informa que desta forma, fica claramente demonstrado que o aplicativo fiscal gera o arquivo eletrônico do tipo texto (TXT) com possibilidade de seleção por período de data, em conformidade com o leiaute e com as especificações estabelecidas no Anexo IX do Ato/Cotepe/ICMS/21/10, contendo as informações a cada estabelecimento realizado (alínea "f" do item 1 do requisito XXXV), desde que seja observado o procedimento de sua elaboração da demonstração e haja conhecimento do sistema operacional LINUX;

- não há impedimento legal para que o aplicativo fiscal tenha sistema operacional LINUX;

- pretendem provar as teses de suas impugnações administrativas por todos os meios de prova admitidos, principalmente depoimento pessoal das partes, documentos, testemunhas além da perícia citada na preliminar.

Ao final, requerem a procedência da impugnação.

O Fisco alega que o trabalho fiscal foi realizado em consonância com a legislação tributária, pedindo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Do pedido de prova pericial

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As Impugnantes requerem produção de prova pericial, indicando assistentes técnicos e formulando quesitos (fls. 20 e 56).

Contudo, os pedidos suscitados pelas Impugnantes, a bem da verdade, não envolvem questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório já acostado aos autos ou são irrelevantes para o deslinde da questão, não exigindo conhecimento técnico de que não seja detentor o Órgão Julgador.

Sobre os pedidos de perícia requeridos deve-se esclarecer que nos termos das alíneas “a” e “c” do inciso II, do § 1º, do art. 142 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA tem-se:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

c) considerado meramente protelatório;

Pelo exposto, conclui-se que deva ser observado o disposto na alínea “a” do § 1º do art. 142 do RPTA, pois, o trabalho fiscal se baseou em um Termo de Constatação lavrado na data de 24/10/11, às 14:30 horas, no estabelecimento da Autuada, o qual foi devidamente assinado pelo gerente do estabelecimento, onde consta que no menu fiscal, opção encerrantes não foi possível gerar o arquivo TXT do banco de dados, às fls. 05. Senão veja-se a seguir:

“Termo de Constatação: Constatou-se nesta data de 24/10/2011, as 14:30 hrs, que o contribuinte utilizava programa aplicativo fiscal PAF-ECF em desacordo com a legislação. No Menu fiscal, opção encerrantes, não foi possível gerar o arquivo TXT do Banco de Dados.” (...)

Este termo significa que, quando da visita fiscal no estabelecimento autuado foi acessado o menu fiscal na opção encerrantes, e não foi gerado o arquivo TXT do banco de dados. Tudo isto foi acompanhado pelo Gerente do estabelecimento.

Assim, é inconcebível afirmar, agora, que o programa gera o arquivo. O fato é que no momento da visita fiscal o mesmo não foi gerado. Não é possível, também, as Impugnantes pedirem perícia de um fato pretérito.

Portanto, os requerimentos de prova pericial devem ser indeferidos, com fundamento no art. 142, §1º, inciso II, alíneas “a e c” do RPTA.

Do Mérito

20.809/12/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O presente lançamento versa sobre a utilização de Programa Aplicativo Fiscal para equipamento Emissor de Cupom Fiscal – PAF-ECF, em desacordo com a legislação, ou seja, ele não gera o arquivo eletrônico do Tipo Texto (TXT) referente aos encerrantes das bombas abastecedoras de combustível, com possibilidade de seleção, por período de data, em conformidade com o leiaute e com as especificações contendo as informações a cada abastecimento realizado.

É necessário, primeiramente, entender o porquê da necessidade deste arquivo eletrônico, bem como do citado relatório. No primeiro caso, somente por meio deste arquivo, é que o Fisco tem a possibilidade de verificar a sequência dos abastecimentos num determinado bico de certa bomba abastecedora de combustível, uma vez que o encerrante final de um abastecimento será, obrigatoriamente, o encerrante inicial do abastecimento seguinte. Entenda-se como encerrante o totalizador de volume que informa quanto de combustível saiu pelo bico da bomba abastecedora.

Assim, a presente lide reside no descumprimento do Requisito XXXV, Anexo IX, alínea “f” do item I do Ato COTEPE ICMS nº 21/10, que determina:

“Disponibilizar função, executada conforme item 12 do requisito VII (Menu Fiscal), que permita realizar a gravação de arquivo eletrônico do tipo texto (TXT), em conformidade com o leiaute e com as especificações estabelecidas no Anexo IX, contendo as seguintes informações relativas a cada abastecimento realizado:”

E a alínea “d” do item I do Requisito XXXV do Anexo IX do mesmo Ato COTEPE esclarece que o PAF-ECF deve:

d) possibilitar a impressão, comandada pelo usuário, de Relatório Gerencial, no ECF, denominado “ABASTECIMENTOS PENDENTES”, onde serão impressos os seguintes dados capturados das bombas abastecedoras relativos aos registros de abastecimentos com status “PENDENTE”:

d1) Tanque “N”, onde “N” representa o número do tanque de combustível;

d2) Bomba “X”, onde “X” representa o número da bomba;

d3) Bico “Y”, onde “Y” representa o número do bico;

d4) EI “nnnnnnnn”, onde “nnnnnnnn” representa o valor do encerrante ao iniciar o abastecimento;

d5) EF “nnnnnnnn”, onde “nnnnnnnn” representa o valor do encerrante ao finalizar o abastecimento;

d6) Volume Pendente (VP) resultante da diferença entre EF - EI;

d7) Tipo de combustível;

d8) Horário da conclusão do abastecimento no formato hh:mm:ss.(grifou-se)

PORTARIA SRE Nº 068, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2008.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 130 - O estabelecimento comercial varejista de combustível automotor deverá:

I- utilizar Programa Aplicativo Fiscal que atenda também aos requisitos técnicos específicos para estabelecimento revendedor varejista de combustíveis, 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 na bomba de abastecimento.
(grifou-se)

Dispõe, também, 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.

Pelos textos ora colacionados, verifica-se que a Portaria nº 81/09 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, que é o caso dos autos.

Os documentos juntados às fls. 05/07 caracterizam a utilização de programa aplicativo em desacordo com a legislação tributária, fazendo com que os fatos de subsumem à norma, devendo ser aplicada a penalidade prevista.

São irrelevantes para descaracterização do fato gerador da obrigação acessória os argumentos que o aplicativo fiscal teve análise funcional elaborada por órgão técnico credenciado pela Comissão Técnica Permanente do ICMS-COTEPE/ICMS, no caso a Universidade Católica Dom Bosco, que o aplicativo foi desenvolvido em linguagem de programação C/C++, para o sistema LINUX e o sistema de gerenciamento do banco de dados é o MySQL.

Também é irrelevante para descaracterização do fato gerador o fato do aplicativo ser cadastrado perante a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme deferimento do órgão competente em 14/07/11.

O fato gerador da obrigação acessória ocorreu por meio de Termo de Constatação, pelo fato de, quando da visita fiscal, o menu fiscal na opção encerrantes não gerar o arquivo de banco de dados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A afirmação constante na impugnação da Autuada (fl. 14), de que o programa foi devidamente autorizado e homologado pela SEF/MG, somente demonstra falta de conhecimento dos Procuradores sobre a matéria. Nem a SEF/MG, nem o CONFAZ homologa programas aplicativos fiscais. Estes somente são cadastrados, nos termos do Ato COTEPE/ICMS nº 06/08, com alterações produzidas pelo Ato COTEPE/ICMS nº 21/10.

A elaboração da demonstração mediante telas especificadas em seis passos finalizados pela exposição do arquivo de banco de dados de como obter o banco de dados por meio do menu fiscal, opção encerrantes, é meramente ilustrativa. Na data da visita fiscal e lavratura do Termo de Constatação o Fisco por meio do menu fiscal, opção encerrantes, tentou obter o arquivo de banco de dados, não sendo possível, razão da lavratura do Termo de Constatação que foi devidamente assinado pelo responsável pelo estabelecimento. A opção encerrantes do menu fiscal não funcionava não disponibilizando os passos para obtenção do arquivo.

A argumentação de que o aplicativo fiscal gera o arquivo eletrônico do tipo texto (TXT) com possibilidade de seleção por período de data, em conformidade com o leiaute e com as especificações estabelecidas no Anexo IX do Ato/COTEPE/ICMS/21/10, contendo as informações a cada estabelecimento realizado (alínea “f” do item 1 do requisito XXXV), cai por terra pois, na data da lavratura do Termo de Constatação não foi gerado.

As Impugnantes tentam induzir a erro, pois levantam a hipótese da perfeição de seu programa aplicativo fiscal e que o Fisco foi quem não soube obter por meio do PAF-ECF, opção encerrantes, o arquivo de banco de dados. Entretanto, na data de 21/09/11, outro estabelecimento do mesmo sujeito passivo foi autuado pelo mesmo motivo, ou seja, não geração do arquivo do banco de dados, mediante opção encerrantes do menu fiscal.

Vale salientar, que o programa aplicativo fiscal era o mesmo, ou seja, Venditor – versão (2.6.8da) desenvolvido pela Coobrigada deste Auto de Infração. Vide cópia do Auto de Infração nº 02.000216010.77 de 21/09/11 anexada ao processo as fls. 209/212, principalmente o verso da fl. 212. Vale, ainda, salientar, que a infração deste Auto de Infração foi reconhecida pelo Sujeito Passivo com o pagamento integral da penalidade e conforme afirma a Autuada concernente a não ter havido discussão do mérito (fl. 215).

Vale salientar que os documentos anexados pelo Fisco (fls. 209/212), tem o propósito de demonstrar que o PAF-ECF da Impugnante já tem antecedentes da não geração do arquivo TXT na opção encerrantes do menu fiscal. Notem que o aplicativo e a versão do principal executável que apresentou irregularidade no PTA anexado é a mesma do aplicativo deste PTA.

Quanto à argumentação da Coobrigada de desconhecer os motivos que o Sr. Fiscal não obteve êxito em gerar o arquivo eletrônico do tipo (TXT) há necessidade do mais óbvio e simples esclarecimento. O Fisco não obteve êxito na geração do arquivo eletrônico do tipo TXT no menu fiscal, na opção encerrantes, pois na data da lavratura do Termo de Constatação seu PAF-ECF funcionava em desacordo com a legislação não gerando o respectivo arquivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, em razão da falta de interligação do equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) ao sistema de bombas abastecedoras, constata-se a utilização do programa aplicativo fiscal em desacordo com a legislação tributária.

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:

(...)

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.(Grifou-se)

Outrossim, o fato da empresa fornecedora do programa (*software*) ser credenciada não valida todos os atos praticados por ela, assim como a utilização comprovadamente incorreta pela estabelecimento varejista.

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.

No tocante à inclusão da Coobrigada no polo passivo, a sua responsabilidade está definida de modo claro e preciso na legislação tributária, respondendo de forma solidária pela obrigação tributária. Neste sentido, o disposto no art. 21 da Lei nº 6763/75 prescreve:

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)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 17 de maio de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

EJ

20.809/12/1ª