

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.505/12/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000170696-86  
Impugnação: 40.010130515-12  
Impugnante: Posto Estradão Ltda  
IE: 073218884.00-78  
Origem: DF/Montes Claros

### **EMENTA**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO – PAF/ECF – BOMBA DE COMBUSTÍVEL.** Imputação fiscal de falta do programa aplicativo fiscal PAF/ECF instalado e interligado às bombas abastecedoras de combustíveis, conforme estabelece o inciso I, art. 130 da Portaria SRE n.º 068/08, Atos COTEPE n.ºs 06/08 e 21/10 e art. 4º da Parte 1 do Anexo VI do RICMS/02. 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. Acionado o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) do seu valor. Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

#### **Da Autuação**

Versa o presente lançamento sobre a imputação fiscal de falta de Programa Aplicativo Fiscal (PAF/ECF) devidamente instalado e interligado às bombas abastecedoras de combustíveis, conforme estabelece o inciso I, art. 130 da Portaria SRE n.º 068/08 c/c Atos Cotepe n.ºs 06/08 e 21/10 e art. 4º da Parte 1 do Anexo VI do RICMS/02.

O Fisco esteve no estabelecimento do Contribuinte no dia 07 de junho de 2011, quando lavrou o Termo de Constatação de fl. 05.

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

Consta do relatório do Auto de Infração (fl. 02) que ficou “*dispensada a lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) por conta da constatação, por parte dos servidores da SEF, de flagrante infração a legislação tributária, nos termos do art. 74, inciso I, do RPTA/MG.*”

#### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por sua representante legal, Impugnação às fls. 20/38, em resumo, aos seguintes argumentos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- é empresa registrada na Agência Nacional de Petróleo, com a atividade mercantil de exploração do comércio varejista de posto revendedor de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado, combustível para fins automotivos;
- o imóvel onde opera foi arrendado da massa falida de Industrial Malvina S/A, e foi palco de operação de diversos postos de combustíveis com bandeira Esso;
- apesar de o imóvel pertencer à massa falida, os tanques de combustíveis, linhas de transmissão e bombas medidoras, são de propriedade da Cosan Distribuidora de Combustíveis Ltda, empresa distribuidora que sucedeu a Esso Brasileira de Petróleo Ltda, tendo mais de 30 (trinta) anos, e a massa falida não possui recursos financeiros para a adequação do empreendimento as normas ambientais;
- em 15 de abril de 2011, contratou junto à empresa VBC a aquisição do programa de automação e para as bombas mecânicas existentes no estabelecimento, contudo em 26 de abril de 2011, foi alvo de vistoria da SEMAD (Secretaria Estadual do Meio Ambiente), onde se verificou a necessidade de substituição dos tanques de aço carbono e linhas galvanizadas, pelos tanques ecológicos e linhas de PAD;
- em face da necessidade de adequação do estabelecimento frente à legislação ambiental e tributária, procurou, em 03 de junho de 2011, juntamente com o síndico da massa falida (proprietária do imóvel) a 2ª Promotoria de Justiça de Bocaiúva Curadoria do Meio Ambiente para assinatura de um Termo de Ajuste de Conduta – TAC, onde foi possível uma composição no sentido de que as reformas necessárias seriam arcadas pela ora Impugnante e descontadas nos alugueres vindouros;
- em 07 de junho de 2011, compareceram ao estabelecimento os autores da peça fiscal ora combatida, os quais lavraram um Auto de Constatação e, em 09 de junho de 2011 foi firmado o TAC nº 0073.11.000034-3;
- em 16 de junho, firmou com a SEAM Solução Engenharia Ambiental Ltda, o contrato de execução de obras civis e montagem de equipamentos e, em 29 de julho de 2011 adquiriu de Zeppine Industrial Comércio S/A. material para as linhas de combustíveis e de Arxo Industrial do Brasil Ltda. 01 (um) tanque pleno de 15.000 (quinze mil) litros e 01 (um) tanque bipartido de 10.000/20.000 litros;
- em 10 de agosto de 2011, recebeu via postal, o Auto de Infração;
- em momento algum foi informada da existência de ação de monitoramento ou ação exploratória promovida pelo Fisco, nem tampouco lhe foi apresentada a Ordem de Serviço - "OS" (mesmo após a solicitação);
- toda a ação fiscal que gerou o Auto de Infração ora combatido iniciou-se sem apresentação da competente Ordem de Serviço ferindo o § 3º do art. 49 da Lei n.º 6.763/75 e o inciso VI do art. 4º da Lei n.º 13.515/00;
- a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito, conforme inciso I do art. 5º da Lei n.º 14.184/02;
- a Administração Pública não pode agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a vigente Constituição Federal, reproduzindo e explicitando norma consagrada a partir da Constituição de 1946, estabelece que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado que prestam serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (art. 37, § 6º);

- segundo o princípio da legalidade objetiva, a autoridade administrativa deve aplicar a lei de ofício, cumprindo-a ou fazendo cumpri-la, de modo objetivo e desinteressado, agindo em prol do interesse público, em detrimento de qualquer direito subjetivo ou interesse próprio;

- no processo administrativo tributário, a Administração compele o contribuinte a cumprir a lei, ao passo que este terá seus direitos constitucionais protegidos, uma vez que a autoridade administrativa atuará dentro das previsões legais;

- nos ditames do art. 37 da Constituição Federal, a administração pública deve se pautar pela obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;

- uma autuação fiscal tem todo um arcabouço formal que deve ser cumprido para a sua validade, sendo a Ordem de Serviço o embrião que irá gerar todo o processo e se ela inexistir, impossível que seja gerado devidamente o Auto de Infração;

- nota-se através das cópias dos termos de constatação de uso irregular de ECF, lavrado em seu estabelecimento e nos estabelecimentos das empresas Posto Encontro dos Rios Ltda. e Comércio de Combustíveis Claros dos Poções, Palmeiras Combustíveis e Serviços Ltda. nas datas de 16 e 17 de fevereiro, afirmam de forma incontestável a existência de uma ação fiscal exclusiva para verificação de uso de ECF;

- tratando de flagrante, o Auto de Infração somente assume a característica de início da ação fiscal quando lavrado *in continenti* ao fato, contudo não foi o que ocorreu no caso em tela, pois o Auto de Infração foi lavrado mais de 45 (quarenta e cinco) dias ao fato descrito, exatamente por tratar de ação fiscal articulada prevista no art. 69 do RPTA;

- a tentativa por parte do FISCO de descaracterizar a inserção preordenada da fiscalização direcionada para verificação exclusiva de obrigação acessória, transformando numa suposta deparação de flagrante de infração é, no mínimo, vergonhosa;

- no exercício de atividade vinculada, existindo formalidade, o agente fiscal deverá lavrar os termos próprios, atentando-se para os elementos do ato administrativo;

- a legislação tributária de Minas Gerais, bem como o Código Tributário Nacional, determina procedimentos imprescindíveis e preambulares ao lançamento;

- em casos de ação fiscal articulada o nascedouro da ação fiscal deverá ocorrer com a emissão da AIAF e os agentes fiscais, antes de proceder qualquer diligência, devem emitir o termo que documente o início dos procedimentos fiscalizatórios, conforme arts. 196 do Código Tributário Nacional e 69 do RPTA/MG;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-o passível de anulação pela própria administração ou pelo judiciário;
- a inexistência do AIAF invalida todo o procedimento fiscalizatório uma vez que, o termo inaugural é requisito preambular necessário para o lançamento fiscal;
- o termo de constatação não possui o condão de dar início ao procedimento fiscal, pois trata-se de expediente utilizado no procedimento auxiliar quer seja de monitoramento, exploratório ou de cruzamento de dados;
- como o caso se refere a procedimento auxiliar de fiscalização, por força do art. 67 do RPTA, era vedado ao Agente fiscal Lavrar o Auto de Infração, devendo no caso de descumprimento da intimação, incluir o contribuinte na programação fiscal para verificação das possíveis irregularidades;
- a ausência do AIAF, combinado com a impossibilidade de o Fisco proceder ao lançamento sem o cumprimento da alínea "b" do inciso II do art. 68 do RPTA, anula o procedimento fiscalizatório;
- utilizou o aplicativo "PAF-ECF" devidamente homologado pela SEF/MG, não podendo jamais ser enquadrada na penalidade descrita no Auto de Infração;
- jamais poderia ser enquadrado na penalidade descrita no Auto de Infração ora combatido;
- além do mais, se ocorresse a falta de emissão de cupom fiscal prevista no art. 4º do Anexo VI do RICMS (infringência citada no Auto de Infração), ensejaria numa autuação de ICMS nas operações de saídas, bem como levantamento analítico para constatar a totalidade das saídas sem emissão de cupons fiscais;
- o art. 54, inciso XXVII da Lei n.º 6.763/75 penaliza a utilização, desenvolvimento ou fornecimento de PAF-ECF em desacordo com a legislação e jamais utilizou PAF-ECF em desacordo com a legislação, o software instalado para a emissão de cupom fiscal encontra-se devidamente homologado pela SEF-MG e autorizado seu uso pela AF/Montes Claros;
- os atos ordinatórios visam disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes, atuando somente no âmbito interno das repartições, só alcançando seus servidores e não obrigando os particulares;
- a SEF/MG jamais poderia autuá-la visto que a fundamentação arguida não é válida para particulares;
- como cabe a Portaria apenas disciplinar o funcionamento interno da Administração, a utilização do art. 130 da Portaria n.º 068/08, editada com intuito de regulamentar o exercício da revenda varejista de combustível automotivo é totalmente incabível, visto que, tais atos não podem sujeitar particulares ao seu cumprimento como determina a Carta Magna de 1988 nos precisos termos de seu art. 238;
- a SEF/MG utilizou de meios inadequados para controlar e regular a prática de revenda dos combustíveis, pois, somente a lei pode ditar regras em obediência ao princípio da legalidade; meios estes, registre-se, que o renomado órgão tributário vem seguindo e, inconstitucionalmente, aplicando penalidades;

- desde 14 de abril de 2011, iniciou o processo de aquisição de equipamentos e programa destinada a automação do estabelecimento, contudo a substituição dos tanques, linhas e bombas medidoras impossibilitou a instalação dos equipamentos de automação nas bombas mecânicas;

- os equipamentos destinados a automação nas bombas mecânicas são incompatíveis com as bombas eletrônicas que serão instaladas no empreendimento, desta forma, somente após a substituição das bombas mecânicas pelas bombas eletrônicas é que poderia ocorrer a instalação da automação;

- cita doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Ao final, roga pela procedência da impugnação e que seja declarada a nulidade do PTA. *Ad argumentandum tantum*, requer a aplicação do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75 para cancelar a penalidade isolada.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco se manifesta às fls. 72/76, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- com relação às alegações iniciais da Impugnante, verifica-se, pelas datas de emissão das notas fiscais apresentadas, que as providências no sentido de atender à legislação tributária se deram após a visita fiscal, fato que comprova que a Autuada vinha negligenciando a devida adequação às normas tributárias;

- a tese de invalidação do feito fiscal com base na alegação de que não foi apresentada a Ordem de Serviço no momento da ação fiscal não se sustenta, posto tratar-se de fiscalização de rotina em um setor econômico relevante para o Estado e, neste caso, fica dispensada a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal e da Ordem de Serviço Específica como quer o contribuinte, pois a constatação do descumprimento da obrigação acessória caracteriza flagrante infração à legislação tributária;

- com relação à apresentação de Ordem de Serviço, cabe verificar as disposições do art. 4º, inciso VI da Lei n.º 13.515/00;

- quanto à alegação de que o objetivo da fiscalização foi tão somente a verificação do uso do ECF e que documentos emitidos em outros contribuintes confirmam isso, caracterizando assim uma ação fiscal pré-ordenada; importa informar que as visitas a postos de combustíveis são constantes e que diversos procedimentos são realizados, inclusive a verificação do uso regular do PAF/ECF;

- o prazo para adequação do aplicativo devidamente instalado e interligado as bombas abastecedoras se expirou desde 30 de setembro de 2010;

- não pode prosperar a tese de ação pré-ordenada, visto que o documento emitido foi um termo de constatação de uso irregular;

- o próprio contribuinte contradiz a informação de que software PAF atende aos requisitos da SEF, pois as informações contidas às fls. 47/49 registram a contratação da empresa VBC Automação Comercial para instalação de equipamentos e programa aplicativo fiscal, com vista a atender as normas tributárias vigentes;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no entanto, nota-se que a situação perdura até hoje, pois não foi apresentado nenhum documento que comprove a conclusão dos serviços contratados;
- o dispositivo que sustenta a aplicação da penalidade condiz com a realidade encontrada no posto, ou seja, a utilização de ECF em desacordo com a legislação vigente, em situação em que o programa aplicativo não se encontrava devidamente interligado às bombas abastecedoras, como o próprio contribuinte admite;
- a exigência de adequação do PAF/ECF se fundamenta nos Atos Cotepe n.ºs 06/08 e 21/10 e Portaria 068/08 da SEF/MG, portanto, o trabalho fiscal foi norteado pelas normas vigentes da legislação tributária;
- não é função do Fisco entrar no âmbito da constitucionalidade ou não da norma tributária;
- restou configurado de forma objetiva o descumprimento de obrigação acessória vinculada a uma penalidade específica;
- a multa isolada por descumprimento de obrigação acessória tem sua importância para combater a sonegação da obrigação principal, sobretudo no caso de revenda de combustíveis, sendo objetivo da automação inibir e/ou coibir uma prática comum neste setor, que se trata da adulteração nos encerrantes, principalmente nas ditas bombas mecânicas cujo procedimento para se processar uma fraude é relativamente simples e barato;

Ao final, manifesta-se contrariamente ao pedido da Impugnante que requer, ao final de sua impugnação, a aplicação do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75 e pede a procedência do lançamento.

### **DECISÃO**

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar a exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXVII do art. 54 da Lei n.º 6.763/75 em face da imputação fiscal de que a ora Impugnante não teria o Programa Aplicativo Fiscal (PAF/ECF) devidamente instalado e interligado às bombas abastecedoras de combustíveis.

A autuação foi fundamentada no inciso I do art. 130 da Portaria SRE n.º 068/08, nos Atos Cotepe n.ºs 06/08 e 21/10 e no art. 4º da Parte 1 do Anexo VI do RICMS/MG, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02.

O Fisco esteve no estabelecimento da Defendente no dia 07 de junho de 2011, quando lavrou o Termo de Constatação de fl. 05.

### **Da Preliminar**

Antes de adentrar na análise do mérito da exigência, cumpre verificar a alegação de defesa de que toda a ação fiscal que gerou o Auto de Infração ora combatido iniciou-se sem apresentação da competente Ordem de Serviço ferindo o § 3º do art. 49 da Lei n.º 6.763/75 e o inciso VI do art. 4º da Lei n.º 13.515/00.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta também a Impugnante que o art. 49 da Lei n.º 6.763/75 seria contundente ao afirmar que o único preceito legal com força excludente ou limitativa é o previsto no inciso VI do art. 4º da Lei n.º 13.515/00, sendo certo, que este dispositivo consigna a apresentação da Ordem de Serviço nas ações fiscais dispensando-a somente nos casos de controle de trânsito de mercadoria e flagrantes fiscais, o que não seria o caso em apreço.

Para melhor elucidar a questão veja-se os dispositivos citados pela Impugnante:

### Lei n.º 6.763/75

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

.....  
§ 3º - Para os efeitos da legislação tributária, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei n.º 13.515, de 7 de abril de 2000, não tem aplicação qualquer disposição legal excludente ou limitativa:

I - do direito de examinar mercadoria, livro, arquivo, documento, papel, meio eletrônico, com efeitos comerciais ou fiscais, dos contribuintes do imposto, ou da obrigação destes de exibi-los;

II - do acesso do funcionário fiscal a local onde deva ser exercida a fiscalização do imposto, condicionada à apresentação de identidade funcional, sem qualquer outra formalidade.

### Lei n.º 13.515/00

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;

.....  
Como pode ser visto da leitura dos textos legais citados pela própria Impugnante, cabe ao Fisco analisar todos os documentos dos contribuintes do ICMS, bem como proceder à verificação do cumprimento das obrigações principais e acessórias.

A tese de invalidação do feito fiscal apresentada pela Impugnante com base no fato de que não foi apresentada a Ordem de Serviço no momento da ação fiscal não se sustenta pelo próprio dispositivo por ela apresentado.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O inciso VI do art. 4º da Lei n.º 13.515/00 (Código de Defesa do Contribuinte), dispõe claramente ser um direito do contribuinte a apresentação da ordem de serviço, mas estabelece as exceções a esta regra e, dentre elas, encontra-se o flagrante.

No caso dos autos, ainda que a fiscalização que gerou o Auto de Infração em análise tenha sido de rotina, o fato é que, ao chegar ao estabelecimento os agentes se depararam com uma situação irregular e registraram o flagrante. Atestam a situação pelo Termo de Constatação que se encontra nos autos à fl. 05 assinado pelo sócio administrador da Impugnante.

Assim, como o próprio inciso VI do art. 4º da Lei n.º 13.515/00 estabelece, fica dispensada a emissão de Auto de Início de Ação Fiscal e da Ordem de Serviço nos casos de flagrantes. A constatação, pelos servidores da SEF, do descumprimento da obrigação acessória caracteriza flagrante infração à legislação tributária.

Como visto, o inciso VI do art. 4º da Lei n.º 13.515/00, assegura aos contribuintes o direito da apresentação pelo Fisco da Ordem de Serviço, entretanto, elenca algumas situações em que a referida apresentação é dispensada. No caso em tela, a presente situação encontra-se inserida nessa ressalva, pois a atividade empreendida pelos agentes fiscais junto à Impugnante, repita-se, caracterizou-se como flagrante.

Ademais, o inciso VI do art. 4º da Lei n.º 13.515/00 afirma que a apresentação da Ordem de Serviço é um direito do contribuinte, portanto, ele pode e deve exercê-lo solicitando que a Fiscalização apresente esse documento. No caso em tela, embora exista a dispensa de apresentação, não há prova nos autos de que a Impugnante tenha solicitado a apresentação da Ordem de Serviço e não tenha sido atendida.

Cumpram também destacar que no próprio Auto de Infração (fl. 02) consta o seguinte:

“Fica dispensada a lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) por conta da constatação, por parte dos servidores da SEF, de flagrante infração a legislação tributária, nos termos do art. 74, inciso I do RPTA.

Segue em anexo Termo de Constatação de uso irregular de ECF/Ausência de Automação Fiscal emitido em 07/06/2011.”

Para que fique clara a situação cumpre transcrever o citado art. 74 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 74. Nas hipóteses abaixo relacionadas o Auto de Infração documentará o início da ação fiscal, ficando dispensada a lavratura prévia do Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - constatação de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias;

.....

Quanto a arguição de que a exigência constante do Auto de Infração estaria embasada apenas em normas internas destinadas aos próprios servidores fazendários, cabe lembrar que a exigência está embasada não só em portaria, como também em atos do Cotepe e no Regulamento do ICMS mineiro, como será visto juntamente com o mérito das exigências.

Desta forma, deve ser rejeitada a arguição de nulidade do lançamento, passando-se à análise do mérito.

### **Do Mérito**

Em relação ao mérito deve a Câmara analisar a imputação fiscal de que a ora Impugnante não teria o Programa Aplicativo Fiscal (PAF/ECF) devidamente instalado e interligado às bombas abastecedoras de combustíveis.

Assim, dos autos tem-se que a Impugnante realmente exerce a atividade de posto revendedor de combustíveis e, efetivamente, no momento da autuação, não estava utilizando o Programa Aplicativo Fiscal (PAF/ECF) devidamente instalado e interligado às bombas abastecedoras de combustíveis.

Nesta linha, crucial verificar as normas tidas como infringidas pela Impugnante, a começar pelo Ato Cotepe ICMS n.º 06/08, a saber:

#### **ATO COTEPE/ICMS n.º 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 n.º 21/10 altera o Ato Cotepe ICMS n.º 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.

Verifica-se através dos documentos anexados aos autos que estes requisitos não se encontravam atendidos no momento da autuação.

Neste ponto, repita-se, há concordância da própria Impugnante que afirma, ter pedido prorrogação de prazo para acertar a situação.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Destaque-se, novamente, a existência do Termo de Constatação (fl. 05) datado de 07 de junho de 2011.

Neste diapasão, cumpre 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.

Cumpre 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.

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. 87, 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 firmado, junto a 2ª Promotoria de Justiça de Bocaiúva Curadoria do Meio Ambiente, um Termo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Ajuste de Conduta – TAC, e, junto a SEAM Solução Engenharia Ambiental Ltda, o contrato de execução de obras civis e montagem de equipamentos.

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 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.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, ainda à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) do seu valor. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 19 de janeiro de 2012.**

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