

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.649/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172934-11
Impugnação: 40.010131557-25
Impugnante: Planet Phone Comercial Ltda
IE: 001064278.00-48
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MANUTENÇÃO/USO IRREGULAR DE EQUIPAMENTO. Constatada a utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no estabelecimento da Contribuinte, com o software básico desatualizado. Infração caracterizada nos termos dos arts. 20, 27 e 28 do Anexo VI do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXII da Lei nº 6.763/75. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º da citada lei, para reduzir a multa isolada a 1% (um por cento) do seu valor. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o descumprimento de obrigação acessória, consubstanciada com a utilização, pela Contribuinte, de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) com *software* básico desatualizado.

Conforme Comunicado DIPLAF nº 008/10, a versão do *software* básico 01.01.00 do modelo de ECF referente ao Ato de Registro nº 00241-0, deveria ter sido atualizado para a versão 01.01.01, de acordo com o Ato de Revisão nº 00241-0r1, até 31/07/10.

Exige-se a Multa Isolada prevista pelo art. 54, inciso XXII da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 22, acompanhada dos documentos de fls. 23/40, pugnando pelo cancelamento do Auto de Infração, ao argumento de que a multa aplicada não traria a adequada previsão da hipótese constatada nos autos, sendo correta a aplicação da penalidade prevista pelo art. 55, inciso XI da Lei nº 6.763/75.

O Fisco se manifesta às fls. 42/44, pugnando pela manutenção da exigência.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação, em 28/12/11, de que a Autuada utilizava equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF-IF) Bematech modelo MP2100THFI número de série BE05087561000009667 com *software* básico desatualizado.

A infração é objetiva e foi perfeitamente constatada pelo agente Fiscal, não havendo sequer contraposição por parte da Contribuinte quanto ao mérito da questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Analisando os argumentos apresentados pela Impugnante em sua peça recursal e confrontando-os com a legislação que rege a matéria, discorda-se totalmente do seu entendimento pelos motivos que abaixo se seguem.

Entende-se como *software* básico o sistema operacional ECF, ou seja, é o programa residente na máquina que torna possível a operacionalização da mesma (funcionamento, processamento e alocação de memória). A utilização do *software* básico combinado com o programa aplicativo desenvolvido por *softhouse* devidamente cadastrada e homologada garante a interface amigável para utilização do ECF- IF.

Nota-se, neste mister, que o controle sobre estes *software* (básico e aplicativo) é rígido por parte da SEF/MG, pois, como já citado, os mesmos controlam todas as funções do ECF/IF.

Para se ter uma ideia da complexidade da garantia da integralidade e legalidade das operações no ECF, para se evitar quaisquer tipos de fraudes no *software*, cita-se os arts. 2º e 4º da Portaria SRE nº 068/08, que detalham todos os procedimentos acerca das disposições relativas ao importador ou fabricante de equipamento ECF no tocante à homologação de *software* básico. De acordo com esta capitulação legal, várias rotinas têm de ser cumpridas para que um equipamento seja devidamente homologado pela SEF/MG, inclusive com etapas de verificação e documentação do *software* básico que destaca-se:

- atender aos requisitos técnicos estabelecidos em Convênio celebrado pelo CONFAZ;
- executar a autenticação eletrônica dos programas fontes correspondentes ao *software* básico do ECF e dos arquivos fontes relativos à programação dos Dispositivos Lógicos Programáveis (DLP), caso o ECF utilize este dispositivo, utilizando programa autenticador disponibilizado pela Secretaria do Estado de Fazenda, o qual produzirá arquivo-texto contendo a relação dos arquivos autenticados e respectivos códigos autenticadores;
- 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*);
- reproduzir, em mídia óptica não regravável, os arquivos e programas fontes autenticados;
- acondicionar a mídia a que se refere o inciso anterior em invólucro de segurança dotado de sistema de lacração mecânica inviolável e numerado em parte fixa e destacável;
- manter, na condição de depositário fiel, os arquivos fontes autenticados e gravados na mídia acondicionada no invólucro de segurança a que se refere o inciso anterior, durante o período em que o equipamento estiver sendo utilizado, no mínimo, por um usuário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todos os procedimentos acima visam a garantir a correta funcionalidade do ECF e evitar prejuízos ao erário.

Relativo ao *software* básico é de interesse do Estado de Minas Gerais a manutenção de um controle, visto que quaisquer alterações em sua essência podem denotar fraude ou prejuízo aos cofres públicos. A atualização de versão de *software* básico de ECF, exigida pelo poder público, visa à manutenção das condições ideais e legais de utilização, e também a eliminação de rotinas passíveis de alterações/fraudes ou a introdução de rotinas ou procedimentos para promover um incremento da segurança do sistema.

Assim, o *upgrade* da versão do *software* básico de um ECF é de primordial importância para o Fisco estadual e, conseqüentemente, para os cofres públicos. Tal importância pode-se denotar ao observar o art. 5º, caput e parágrafo único, da Portaria SRE nº 068/08:

Art. 5º - O equipamento já registrado deverá ser submetido a processo de alteração de registro, mediante observância dos procedimentos constantes desta seção, quando for objeto de alterações em seu *software* básico ou *hardware*.

Parágrafo único. O dispositivo no *caput* aplica-se a todos os demais equipamentos que utilizarem o mesmo *hardware* e *software* básico, inclusive de fabricante distinto.

Destaca-se ainda o art. 103 da Portaria SRE nº 068/08:

Art. 103. O contribuinte usuário de ECF cujo equipamento tenha sido objeto de alteração de registro na Secretaria de Estado de Fazenda providenciará a atualização da versão do software básico do ECF, na forma e no prazo estabelecido no Ato de Registro relativo à alteração.(Grifou-se).

A Fiscalização compareceu no estabelecimento comercial da Impugnante para a verificação da emissão de cupom fiscal em ECF. Na oportunidade, realizou-se a verificação das condições de utilização do ECF propriamente dito, verificação do *software* aplicativo fiscal e do *software* básico do equipamento.

Constatou-se, *in loco*, que a Contribuinte utilizava ECF IF marca BEMATECH modelo MP2100 TH-FI com versão de *software* básico 01.01.00 (fls. 06), fato este que motivou a imediata lavratura de Auto Apreensão e Depósito - AAD nº 000203 (fls. 02), com ciência da preposta da Autuada, assim procedendo a imediata apreensão do referido equipamento por utilização irregular.

Para melhor entendimento do presente caso, necessário se faz uma análise dos dispositivos que normatizam o assunto ora em comento. O ato de registro para este equipamento é o 00241-0 e sua revisão, 00241-0R1. Neste ato de registro revisional, constata-se que a Contribuinte deveria ter alterado sua versão de *software* básico da versão 01.01.00 para a versão 01.01.01 até 31/07/10, data bem anterior à constatação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fato pelo corpo fiscal autuante (24/01/12) conforme depreende-se a seguir do item 3, coluna Observações, do Comunicado DIPLAF 008/10:

“O EQUIPAMENTO COM ESTA VERSÃO SOMENTE PODE SER AUTORIZADO PARA USO FISCAL ATÉ 10/04/2010. O EQUIPAMENTO COM A VERSÃO 01.01.00 JÁ AUTORIZADO PARA USO FISCAL, ATÉ AQUELA DATA, DEVE TER O SOFTWARE BÁSICO SUBSTITUÍDO PELA VERSÃO REGISTRADA POR ESTE ATO, NA PRIMEIRA INTERVENÇÃO TÉCNICA OCORRIDA APÓS 10/04/2010 OU ATÉ 31/07/2010, CASO NÃO OCORRA INTERVENÇÃO TÉCNICA ATÉ 31/07/2010.”

Ainda que não tenha tido intenção dolosa ou fraudulenta, o agente permanece como responsável pelas infrações da legislação tributária, face ao previsto no art. 136 do CTN.

Considera-se irrelevante para o caso, em questão, o fato de não ter havido prejuízo financeiro para o Erário Estadual e nem as funções controladoras da SEF/MG.

Considera-se assim o feito fiscal plenamente tipificado e consolidado, inteiramente baseado na legislação vigente.

De forma meramente protelatória, a insigne Autuada questiona a legalidade do procedimento fiscal em relação ao fato gerador do imposto, visto que a penalidade imposta deveria basear-se no art. 55, inciso XI da Lei nº 6763/75 e não no constante no respectivo Auto de Infração (art. 54, inciso XXII da Lei nº 6763/75).

Tem-se, pois, que examinar atentamente a Lei nº 5.172 de 25/10/66 (Código Tributário Nacional – CTN), em seus arts. 114 a 116, que referem-se ao fato gerador do imposto:

CAPÍTULO II

Fato Gerador

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Sendo o fato gerador normalizado e constituído no momento que se verifiquem circunstâncias materiais a que produzam os efeitos que lhe são próprios, dar-se - á a comprovação da ocorrência do fato gerador e a consequente exigibilidade do tributo.

Outrossim, quer a Autuada fazer pensar que houve equívoco do trabalho fiscal, quando da capitulação da penalidade a ser imposta no caso em tela. Certamente, isto não ocorreu na espécie. Coaduna-se a este amparo a previsão da penalidade pecuniária da infringência de acordo com a Lei nº 6763/75, em seu art. 54, inciso XXII, *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:

(...)

XXII - por fabricar, fornecer ou utilizar ECF cujo software básico não corresponda ao homologado ou ao registrado pela Secretaria de Estado de Fazenda - 15.000 (quinze mil) UFEMGs por equipamento; (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.

Entretanto, uma vez que ficou constatado que a Autuada não é reincidente, conforme informação de fls. 46, e que a infração não resultou em falta de pagamento de imposto, é cabível a aplicação do permissivo legal, conforme disposto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa isolada a 1% (um por cento) do seu valor.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 1% (um por cento) do seu valor nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 16 de maio de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

EJ

19.649/12/2ª