

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.339/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002216322-07
Impugnação: 40.010130706-65
Impugnante: Churrascaria Cometa Ltda
IE: 105137061.00-22
Coobrigado: MTB Soluções em Automação Ltda
Proc. S. Passivo: Nelson Fraga da Silva
Origem: DFT/Pouso Alegre/Sul

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - PAF/ECF. Constatação fiscal de utilização 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 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante diligência fiscal em 16/08/11, de que o Impugnante utilizava um aplicativo fiscal PAF-ECF, desenvolvido por MTB Soluções em Automação Ltda que não atendia aos requisitos previstos do Ato COTEPE/ICMS nº 06/08, Anexo I, Requisito XXXV, item I, letra “d” e das Portarias SEF nº 068/08 e 81/09.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 12/16, acompanhada dos documentos de fls. 17/43, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 46/50.

Em sua defesa, a Impugnante alega que a responsabilidade é exclusiva da empresa MTB Soluções em Automação Ltda, pois foi quem produziu o *software*, e está cadastrada na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Ressalta que o valor da multa isolada é excessivo e confiscatório o que inviabiliza a atividade mercantil exercida pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional e, se não for este o entendimento, que seja acionado o permissivo legal (art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75) para cancelar a multa isolada.

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

DECISÃO

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 referente aos encerrantes das bombas abastecedoras de combustível, bem como omite no “Relatório Gerencial – Abastecimentos Pendentes” os respectivos horários destes abastecimentos.

É necessário, primeiramente, entender o porquê da necessidade deste arquivo eletrônico, bem como do citado relatório. No primeiro caso, só é por meio deste arquivo 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 XXXII, Anexo I do Ato COTEPE ICMS nº 06/08, que determina:

Para atender às alíneas “d” e “f” do item 1 do Requisito XXXV, o PAF-ECF deve gravar e manter em banco de dados as informações relativas a cada abastecimento realizado.

E a alínea “d” do item I do Requisito XXXV do Anexo I 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

PORTARIA SRE N° 068, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2008.

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 n° 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 n° 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 n° 06/08, inclusas as alterações produzidas pelo Ato Cotepe/ICMS n° 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 n° 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.

Conforme argumentado na manifestação fiscal, a Autuada não nega, em nenhum momento as infringências imputadas, apenas alega que elas são de responsabilidade da empresa desenvolvedora, incluída no Auto de Infração como Coobrigada.

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, não restando nenhuma dúvida que possibilite a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN).

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada equivoca-se ao afirmar que as irregularidades constatadas não são de sua responsabilidade, pois a penalidade aplicada não diz respeito somente a quem desenvolve programa aplicativo fiscal para uso em ECF, mas também para quem o utiliza, sendo aqui o fato que a inclui como responsável.

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)

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 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. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente em razão da reincidência comprovada às fls. 52/53.

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.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1) de reincidência; (grifou-se).

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 Tábata Hollerbach Siqueira e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 24 de janeiro de 2012.

José Luiz Drumond
Presidente/Revisor

Vander Francisco Costa
Relator

EJ