

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.704/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002233251-07
Impugnação: 40.010132393-17
Impugnante: Master Auto Posto Ltda
IE: 223091265.00-02
Proc. S. Passivo: Amanda Gonçalves Trigo/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

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 das Portarias SEF nº 81/09 e Ato COTEPE nº 06/08. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXVII, majorada pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75. Exclusão da majoração da multa isolada, pela não configuração da reincidência. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º da citada lei, para reduzir a multa isolada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento sobre a constatação fiscal ocorrida em 28/05/12, conforme Termos de Constatação (fls. 04/05), da utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), cujo Programa Aplicativo Fiscal (PAF/ECF) funciona em desacordo com o previsto na Portaria SRE nº 81/09 c/c Atos COTEPE nºs 06/08 e 21/10.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXVII, majorada pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 16/22, acompanhada dos documentos de fls. 24/39, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 42/46 e apresenta os documentos de fls. 47/58.

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 60/61), em função da juntada de documentos promovida pela Fiscalização, a Impugnante não se manifesta.

DECISÃO

A autuação refere-se ao uso irregular, pela Impugnante, de Programa Aplicativo Fiscal (PAF/ECF), desenvolvido pela empresa CIGAM Software

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corporativo Ltda. Em diligência fiscal, de 28/05/12, a Fiscalização constatou que o programa aplicativo fiscal não gerou o arquivo Memória de Fita Detalhe (MFD), que vem a ser uma segunda via dos cupons fiscais emitidos, no formato eletrônico, contrariando, portanto, os Atos COTEPE n°s 06/08 e 21/10.

A alegação central da Impugnante é que o programa aplicativo fiscal, em comento, gera regularmente o arquivo MFD, porém a autuação se deu pelo fato de a Fiscalização não ter aguardado o tempo necessário para gerá-lo.

Porém, observa-se que o CD anexado pela Impugnante à fl. 38 com o arquivo Memória de Fita Detalhe (MFD), que não foi gerado no momento da autuação, foi anexado sem a observância da formalidade prevista no RPTA, art. 119, parágrafo único:

Art. 119. Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, inclusive a desconsideração de ato ou negócio jurídico, se for o caso, ou o pedido de restituição, com a indicação precisa:

I - do número do PTA;

II- da matéria objeto da discordância, inclusive quantidades e valores;

III - dos quesitos, quando requerida a prova pericial, sob pena desta não ser apreciada quanto ao mérito;

IV - de assistente técnico, caso queira, ficando vedada a indicação em etapa posterior.

Parágrafo único. Os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, inclusive os arquivos eletrônicos com certificado de integridade das informações, sob pena de preclusão. (grifou-se)

Assim, não se sabe em que condições o arquivo Memória de Fita Detalhe (MFD) foi gerado, pois no dia da autuação o sistema se encontrava em desacordo com a legislação, prejudicando, então, a prova apresentada.

Comprova-se neste PTA que, antes de ser lavrado o Termo de Constatação de Uso Irregular de Programa Aplicativo Fiscal, em 28/05/12, outras duas tentativas de geração do arquivo MFD tinham sido efetuadas, em 24/05/12 e 25/05/12, segundo Leitura "X" e Relatório de Identificação do PAF/ECF, anexados aos autos pela Fiscalização, às fls. 47/58, sendo que o programa nem iniciou a geração do arquivo, apresentando mensagem de erro nas três tentativas.

Acrescenta-se que, conforme declaração da Fiscalização, a busca pela verdade material, protestada pela Impugnante, foi atingida com a assinatura do funcionário do Auto Posto nos termos de constatação lavrados pela Autoridade Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que é obrigação do contribuinte manter em seu estabelecimento, para acobertamento de suas operações ou prestações que realiza, o programa aplicativo fiscal previsto na legislação tributária, conforme demonstrado a seguir.

A presente lide reside no descumprimento do Ato COTEPE ICMS nº 06/08, que determina:

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).

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. VII - item 5 - "Espelho MFD", para gerar arquivo eletrônico da Memória de Fita Detalhe, no formato de "espelho" dos documentos nela contidos, com possibilidade de seleção por período de data e por intervalo de COO, no mesmo subdiretório onde está instalado o PAF-ECF ou SG, quando este executar esta função, devendo o programa aplicativo informar o local da gravação e assiná-lo digitalmente, inserindo ao final do arquivo uma linha com o registro tipo EAD a seguir especificado:

REGISTRO TIPO EAD - ASSINATURA DIGITAL:

PORTARIA SRE Nº 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dados, os pontos de abastecimento, assim entendido cada um dos bicos na bomba de abastecimento.
(grifou-se)

Dispõe, também, o art. 3º, § 3º da Portaria SRE nº 81/09, *in verbis*:

Art. 3º O Programa Aplicativo Fiscal - Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF) que não atenda aos requisitos técnicos estabelecidos no Ato COTEPE/ICMS nº 06/08 deverá ser substituído por versão que atenda aos referidos requisitos, no prazo estabelecido no Anexo III desta Portaria, conforme a receita bruta anual do contribuinte usuário relativa ao ano de 2008.

(...)

§ 3º A utilização de PAF-ECF que não atenda aos requisitos técnicos estabelecidos no Ato COTEPE/ICMS nº 06/08 após o prazo estabelecido no caput sujeita o estabelecimento à multa prevista no inciso XXVII do art. 54 da Lei nº 6.763, de 1975.

Pelos textos ora colacionados, verifica-se que a Portaria SRE nº 81/09 estabelece os procedimentos relativos à utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), em que o art. 3º, § 3º determina a penalidade pelo não atendimento às regras impostas.

A infração é objetiva, a conduta encontra-se devidamente tipificada na legislação de regência, o que torna imperioso o reconhecimento de sua consumação com a imposição da penalidade cabível.

Os argumentos apresentados pela Impugnante não tem o condão de desconstituir o trabalho fiscal ou mesmo de descaracterizar a infração praticada.

Cumprе ressaltar que o presente caso não se trata de uma simples falta de cumprimento de obrigação acessória, pois a utilização de programa aplicativo cadastrado é um indicativo de fundamental importância para que a Fiscalização possa acompanhar de maneira eficaz e, com informações precisas, as reais operações dos postos revendedores de combustíveis.

Vale registrar que o prazo para a adequação aos ditames da legislação em relação ao PAF/ECF para uso em postos revendedores de combustíveis encerrou-se em setembro de 2010, conforme parágrafo único do art. 4º da Portaria SRE nº 81/09, acima mencionada.

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. (Grifou-se)

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 que se refere à majoração da multa isolada em face da constatação da reincidência, ressalta-se que, na legislação tributária mineira, o instituto encontra-se previsto no § 6º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

Entretanto, pela análise do dispositivo transcrito acima e, pelas informações fornecidas pelo CC/MG à fl. 62, conclui-se pela exclusão da majoração da multa isolada, uma vez que não restou configurada a reincidência.

Assim, visto que ficou constatado que a Autuada não é reincidente, 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 prevista no art. 54, inciso XXVII da mesma lei, a 50% (cinquenta por cento) do seu valor.

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 do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a majoração da multa por não configurada a reincidência. Em seguida, por maioria de votos, em acionar o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 50% (cinquenta por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cento) do seu valor, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75. Vencido o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), que não o acionava. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 14 de novembro de 2012.

José Luiz Drumond
Presidente

Orias Batista Freitas
Relator

EJR

CC/MG