

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.066/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216302-80
Impugnação: 40.010132786-65
Impugnante: Cencosud Brasil Comercial Ltda
IE: 001834103.77-18
Coobrigado: Conecto Sistemas Ltda
CNPJ: 05.113966/0001-59
Proc. S. Passivo: Rodrigo de Assis Lazzarini/Outro(s)
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, para uso em equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), em desacordo com a legislação, nos termos do art. 16 da Lei nº 6.763/75, Portarias da Secretaria de Estado de Fazenda 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 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada utilizava programa aplicativo fiscal PAF-ECF, desenvolvido pela Coobrigada, em desacordo com a legislação vigente e requisitos específicos para postos revendedores de combustíveis.

O desacordo evidenciado pela Fiscalização na visita ao estabelecimento do Sujeito Passivo, na data de 15/08/12, conforme Termo de Constatação lavrado (fls. 09), refere-se a impossibilidade de geração do 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 abastecimento realizado (alínea “f” do item 1 do requisito XXXV) e pelo fato de que o menu fiscal não emitia o relatório de encerrantes após a emissão da redução “X”.

Pela infração, exigiu-se a Multa Isolada de 15.000 UFEMGs prevista no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/22, na qual alega que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- há necessidade da produção de prova pericial nos termos do art. 171 da Lei nº 6.763/75 e art. 142 do RPTA, requerendo, ainda, a indicação do Assistente Técnico e os respectivos quesitos. Nos termos do art. 173 da Lei nº 6.763/75 e parágrafo único do art. 143 do RPTA, requer que o perito designado tenha reconhecida capacidade e conhecimento técnico sobre a matéria, sobretudo no que tange ao aplicativo fiscal PAF-ECF e ao sistema operacional LINUX;

- o Auto de Infração impugnado viola os princípios constitucionais de ampla defesa, do contraditório, da legalidade e tipicidade, devido a equívocos quando de sua constituição, pois os documentos anexados comprovam a regularidade das situações apontadas pela Fiscalização;

- o aplicativo fiscal atende à legislação, não havendo qualquer infração. Que, diferente do que fora afirmado pela Fiscalização, o controle de encerrantes foi gerado imediatamente após a leitura "X", mas, infelizmente, no momento da visitação fiscal o sistema apresentou uma mensagem de erro de comunicação e neste caso a Fiscalização deveria ter feito nova tentativa de geração;

- o aplicativo fiscal possibilita a geração do relatório gerencial de encerrantes após a leitura X e, também, a geração do arquivo de banco de dados na operação encerrantes do PAF/ECF;

- inexistente qualquer impedimento legal para que o aplicativo fiscal PAF-ECF tenha sistema operacional LINUX.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se, às fls. 67/71, defendendo os trabalhos desenvolvidos.

DECISÃO

Das Preliminares

Da ampla defesa e do contraditório

Ab initio, cumpre esclarecer que não se verifica nos autos qualquer vício ou defeito capaz de macular o procedimento adotado pela Fiscalização.

O Auto de Infração encontra-se lavrado de forma clara e concisa, permitindo a perfeita compreensão de todos seus aspectos e apontamentos.

A ampla defesa e o contraditório estão sendo exercidos pela Impugnante na peça contestatória.

Diante do exposto, rejeitam-se as arguições de nulidade do Auto de Infração.

Do pedido de perícia

Ressalta-se, que o Sujeito Passivo faz pedido de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária face aos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação, mediante diligência fiscal em 15/08/12, de que a Autuada fazia uso de programa aplicativo fiscal em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, instalado em seu estabelecimento, em desacordo com a legislação tributária.

Veja-se o disposto na Portaria SRE nº 068/08, art. 130, inciso I c/c o art. 1º da Portaria nº 087/10:

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 dados, os pontos de abastecimento, assim entendido cada um dos bicos na bomba de abastecimento.

PORTARIA SRE Nº 87, DE 19 DE JULHO DE 2010.

Art. 1º - A Portaria SRE nº 81, de 18 de dezembro de 2009, passa a vigorar com a seguinte alteração:

Art. 4º (...)

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 sistema de bombas abastecedoras interligadas a microcomputador e integradas por meio de rede de comunicação de dados;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme já relatado, quando da visita fiscal no estabelecimento da Autuada, constatou-se que o menu fiscal, na opção encerrantes, não gerava o arquivo de banco de dados nem emitia o relatório de encerrantes após a leitura X.

O aplicativo fiscal deveria gerar 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 abastecimento realizado (alínea “f” do item 1 do requisito XXXV), bem como, emitir o relatório de encerrantes após a leitura X.

Porém, isso não ocorreu no momento da visita fiscal e lavratura do Termo de Constatação que foi assinado pelo gerente, responsável pelo estabelecimento, que acompanhou todo o procedimento fiscal.

Insta salientar que, no momento da ação fiscal, a Fiscalização emitiu a leitura X, COO: 025988 (fls. 08). Como não houve a emissão do relatório de encerrantes, logo após, foi emitido o relatório gerencial, identificação do PAF-ECF, COO: 025989 (fls. 07). Observa-se que a sequência do COO prova a não emissão do relatório de encerrantes após a leitura X.

A Fiscalização, então, fez nova tentativa com a emissão da leitura X, COO: 025995 (fls. 08). Como, novamente, não houve a emissão do relatório de encerrantes, buscou-se este, no menu fiscal, opção resumo de vendas, relatório COO: 025996 (fls. 07).

Portanto, encontra-se prejudicada a alegação da Impugnante, uma vez que, conforme demonstrado nos autos, a Fiscalização não fez apenas uma tentativa para obtenção do relatório de encerrantes após a emissão da leitura X.

Destarte, diante da objetividade da infração relacionada nos autos, e constatada a ocorrência do fato em ação fiscal, conclui-se pela perfeita subsunção do fato à norma, o que torna inescusável a aplicação da penalidade estabelecida no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75, *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:

(...)

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) UFEMGs por infração;

A Coobrigada encontra-se arrolada no Auto de Infração por força do disposto no art. 21, inciso XIII da Lei nº 6.763/75.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desenvolvedora ou o fornecedor do programa aplicativo fiscal, em relação ao contribuinte usuário do equipamento, quando contribuírem para seu uso indevido; (Grifou-se)

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente em razão da reincidência comprovada às fls. 73/76.

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 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 05 de fevereiro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

EJR