

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.932/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002234321-08
Impugnação: 40.010132456-60
Impugnante: E-Premmier Informática Ltda
CNPJ: 03.859426/0001-93
Proc. S. Passivo: Gustavo Guimarães da Fonseca/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - PAF/ECF. Constatação fiscal de desenvolvimento e fornecimento 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 SRE nºs 068/08, 081/09 e Atos COTEPE/ICMS nº 06/08 e 21/10. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante diligência fiscal em 18/06/12, que a Autuada desenvolveu e forneceu programa aplicativo fiscal PAF-ECF, que não atendia aos requisitos previstos nos Atos COTEPE/ICMS nºs 06/08 e 21/10, no tocante ao relatório gerencial: "Encerrantes". Esse relatório apresenta os valores dos encerrantes inicial e final de cada bico das bombas de abastecimento de combustíveis e outras informações.

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. 24/31, acompanhada dos documentos de fls. 32/54.

Em sua defesa, a Autuada alega, em síntese, que, em decorrência do mesmo fato descrito nesta autuação, a empresa Organização Comercial Guimarães Ltda suportou a autuação fiscal em função do uso do programa fornecido, tendo, inclusive, oferecido a sua competente impugnação.

Neste caso, afirma a Impugnante, que, quando da imposição penal, cabia à Fiscalização incluir o requerente no polo passivo da obrigação tributária, por força do disposto no art. 21, inciso XIII da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desenvolve seu raciocínio dizendo que o tipo de infração descrito no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75 contempla a infração pelo fornecimento e pelo uso de PAF/ECF em desconformidade com a legislação tributária.

Concluindo que, da análise conjunta deste preceito, com aqueles descritos no já mencionado art. 21, inciso XIII da Lei nº 6.763/75, deveria o Fisco ter efetuado a lavratura da autuação contra todos os responsáveis para se aplicar a solidariedade acima referida.

Quanto ao mérito, a Impugnante argumenta que o PAF/ECF não tem qualquer ingerência sobre o conteúdo das informações capturadas, gravadas e armazenadas, limitando-se a tratar e formatar tais informações como se extrai da alínea “f” do requisito XXXV do Anexo I do Ato COTEPE nº 06/08, o qual transcreve.

Finaliza com a alegação que a autuação em questão não decorreu do programa aplicativo fiscal utilizado pela Impugnante, o que impõe o cancelamento da autuação ora polemizada, já que imposta com base no art. 54, inciso XXVII, da Lei nº 6.763/75.

O Fisco procede à retificação da peça fiscal, conforme Termo de Rerratificação do Auto de Infração às fls. 58, em que é incluída a penalidade prevista no art. 53 §7º da Lei nº 6763/75.

Apresenta a manifestação fiscal às fls. 59/68, anexando ainda os documentos de fls. 69/73. O Contribuinte é cientificado, com a reabertura de prazo para pagamento ou aditamento à Impugnação no documento às fls. 79 dos autos.

A Impugnante apresenta aditamento a sua impugnação às fls. 83/85 contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 91/93.

DECISÃO

Da Preliminar

Em sua defesa, a Impugnante alega a nulidade do Auto de Infração por não ter sido a Autuada incluída como Coobrigada na autuação lavrada contra a empresa ORGANIZAÇÃO COMERCIAL GUIMARÃES LTDA (PTA 0200021628897), por força do art. 21, inciso XIII da Lei Estadual nº 6.763/75, bem como ao princípio do devido processo legal, encartado no art. 5º, inciso LIV, da CF/88.

No entanto, razão não cabe à Impugnante, pois a penalidade aplicada, art. 54, inciso XXVII da Lei Estadual nº 6.763/75, abaixo transcrito, abrange todas as condutas incluídas em seus verbos núcleos, ou seja, utilizar, desenvolver ou fornecer programa aplicativo fiscal para uso em ECF em desacordo com a legislação tributária.

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A empresa ORGANIZAÇÃO COMERCIAL GUIMARÃES LTDA foi autuada no PTA nº 02.000216288.97 por uso de programa aplicativo fiscal irregular, conforme se pode observar do Termo de Constatação que serviu de suporte a autuação.

A Impugnante, por sua vez, foi autuada por fornecer ou desenvolver programa aplicativo fiscal em desacordo com o Ato COTEPE, conduta esta diversa da utilização, pela qual foi autuada a usuária do programa aplicativo fiscal.

Sendo assim, não houve “bis in idem”, pois as duas condutas estão tipificadas no art. 54, inciso XXVII da Lei Estadual nº 6.763/75, tratam de ações diversas, portanto passíveis de autuação em separado.

Por outro lado, conforme alegado pelo Fisco, houve a necessidade de realizar as autuações em separado, uma vez que apenas a Impugnante era reincidente na infração que lhe foi imputada.

Em relação à reformulação do crédito tributário, a Impugnante alega se tratar de tentativa da Fiscalização de reparar vício de fundamentação constante, originalmente, do Auto de Infração, já que houve majoração da penalidade sem que se mencionasse no Auto de Infração o fundamento legal que autorizaria semelhante imposição.

Também alega que a Fiscalização não apontou no Auto de Infração qual teria sido, anteriormente, a infração incorrida pelo Impugnante que ensejou a aplicação da reincidência e que esta omissão representa motivo suficiente para impor reconhecimento da nulidade do Auto de Infração.

Afirmando que o fato acima impede sua defesa e que a Impugnante não era reincidente na infração que lhe foi imputada.

Novamente, razão não cabe à Impugnante, pois o art.120, inciso II, § 1º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA) aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 autoriza o procedimento realizado pelo Fisco, tendo sido oportunizada vista do Auto de Infração com os documentos anexados pelo Fisco e abertura de novo prazo de 30 (trinta) dias para a Autuada exercer o seu direito de contraditório e ampla defesa.

Destaca-se que o procurador da Autuada foi regularmente notificado, conforme Termo de Rerratificação e Ofício nº 712/2012/ACT e outros documentos que foram anexados, conforme AR (Aviso de Recebimento) às fls.81 do PTA, e intimação no Diário Oficial de Minas Gerais às fls.87 do PTA, os quais a Impugnante teve ciência com o aditamento à impugnação.

O RPTA assim dispõe:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Art. 120. Recebida e autuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

II - a reformulação do crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

A reincidência por parte da Impugnante restou comprovada pelos documentos de fls. 74/77.

Conclui-se que não houve qualquer ofensa ao art. 5º, inciso LIV, da CRFB/88, pois a Impugnante exercitou seu direito de forma plena e na há qualquer nulidade no presente Auto de Infração.

Do Mérito

O presente lançamento versa sobre o desenvolvimento de Programa Aplicativo Fiscal para equipamento Emissor de Cupom Fiscal – PAF-ECF, em desacordo com os Atos COTEPE nº 06/08 e 21/10 no tocante ao relatório gerencial.

O programa aplicativo fiscal gerou o arquivo controle de encerrantes em desacordo com o Anexo IX do Ato COTEPE em especial o registro c2 número 14 que deveria informar o ano, mês e dia impresso no cabeçalho do cupom fiscal formato AAAA/MM/DD **referente aos abastecimentos informados no registro c2 número 08** e o programa aplicativo gerava erroneamente o ano, mês e dia **da solicitação efetuada no menu fiscal do PAF/ECF.**

A legislação contrariada foi especialmente o Convênio ICMS nº 09/09 e o Ato COTEPE ICMS nº 06/08 (expressamente citado no relatório do Auto de Infração) com a redação dada pelo Ato COTEPE ICMS nº 21/10, Anexos I e IX.

Em sua defesa, a Impugnante alega que o PAF/ECF não gera, não cria, não insere informações em documentos, relatórios ou arquivos, apenas formata informações que lhe são enviadas pelo sistema de automação, que é composto pelas placas de automação, as bombas de abastecimentos interligadas ao ECF e o computador.

Continua no sentido de esclarecer que todas as informações exigidas pela norma predita encontram-se formalmente descritas no relatório de encerrantes anexado pela Fiscalização ao Auto de Infração.

Informa ainda que a forma e os campos obrigatórios estão todos lá, não havendo no ECF ou no PAF qualquer irregularidade passível de autuação. Diz que o conteúdo destas informações não origina do PAF mas sim da placa concentradora ou do próprio computador, conforme determina o item 7.2, campo 8, do anexo XI do Ato COTEPE nº 06/08.

Afirma que a incongruência das informações constantes do aludido relatório decorrem de um problema na bomba, na placa concentradora ou do próprio computador que se encontra armazenado o banco de dados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega ainda que a versão do programa vendida pela empresa Impugnante encontra-se devidamente registrada e ativa no site da Fazenda Estadual.

Aduz ainda, que esta versão (identificada no termo de constatação anexado ao Auto de Infração) teve que passar pelo crivo de empresa credenciada pelo COTEPE (no caso, a empresa Polimig – Escola Politécnica de Minas Gerais) para atestar sua regularidade, especificamente, quanto aos requisitos descritos no predito Ato de nº 06.

Alega ao final que a autuação não decorreu do programa aplicativo fiscal desenvolvido pela Impugnante, o que impõe o cancelamento da autuação ora polemizada, já que imposta com base no art. 54, inciso XXVII, da Lei nº 6.763/75, penalidade aplicável à instalação e fornecimento de software desconforme com a legislação de regência.

No entanto, a Impugnante não apresenta provas que embasem seus argumentos. Restando provado pelo Fisco que o PAF/ECF, desenvolvido pela Impugnante, gerava um arquivo em formato.txt em desacordo com o Ato COTEPE nº 06/08 com redação dada pelo Ato COTEPE nº 51/11, Anexo IX (Dados Técnicos para Geração do Arquivo Eletrônico Controle de Encerrantes), especificamente o Registro C2, nº 14, posição 135 a 142, “in verbis”:

ANEXO IX DADOS TÉCNICOS PARA GERAÇÃO DO ARQUIVO ELETRÔNICO DE CONTROLE DE ENCERRANTES

(ALÍNEA “F” DO ITEM 1 DO REQUISITO XXXV)

7.2-REGISTRO TIPO C2-CONTROLE DE ABASTECIMENTOS E ENCERRANTES:

Nº	Denominação do Campo	Conteúdo	Tamanho	Posição		Formato
01	Tipo de registro	“C2”	02	1	2	X
02	CNPJ	CNPJ do estabelecimento usuário do PAF-ECF	14	3	16	N
03	ID do abastecimento	Identificador do abastecimento (chave)	15	17	31	X
04	Tanque	Nº do Tanque onde estava armazenado o combustível abastecido	03	32	34	X
05	Bomba	Nº da Bomba abastecida pelo Tanque informado no campo 03	03	35	37	X
06	Bico	Nº do Bico de Abastecimento da Bomba informada no campo 04	03	38	40	X
07	Combustível	Tipo do Combustível abastecido pela Bomba/Bico informados nos campos 04 e 05	20	41	60	X
08	Data do abastecimento	Data em que foi concluído ou capturado o abastecimento, obtida do equipamento concentrador, se possível, ou do relógio do PC, no formato aaaammdd	08	61	68	D
09	Horário abastecimento do	Hora em que foi concluído ou capturado o abastecimento, obtida do equipamento concentrador, se possível, ou do relógio do PC, no formato hhmmss	06	69	74	H
10	Encerrante Inicial	Valor do Encerrante capturado da bomba/bico informados nos campos 04 e 05, ao iniciar o abastecimento.	15	75	89	N

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

11	Encerrante Final	Valor do Encerrante capturado da bomba/bico informados nos campos 04 e 05, ao finalizar o abastecimento.	15	90	104	N
12	Status do abastecimento	Status atribuído ao registro do abastecimento capturado da bomba conforme descrito na alínea "a" do item 1 do Requisito XXXV	10	105	114	X
13	Nº de fabricação do ECF	Número de fabricação do ECF que emitiu o Cupom Fiscal relativo ao respectivo abastecimento	20	115	134	X
14	Data	Data do movimento impressa no cabeçalho do Cupom Fiscal relativo ao respectivo abastecimento, no formato aaaammdd	08	135	142	D
15	Hora	Hora do movimento impressa no cabeçalho do Cupom Fiscal relativo ao respectivo abastecimento, no formato hhmmss	06	143	148	H
16	COO	COO (Contador de Ordem de Operação) do Cupom Fiscal relativo ao respectivo abastecimento	06	149	154	N
17	Nº da Nota Fiscal	Número da Nota Fiscal emitida manualmente ou por PED no caso previsto nas alíneas "b" e "c" do item 1 do Requisito XVII, relativa ao respectivo abastecimento	06	155	160	N
18	Volume Comercializado	Volume de combustível registrado no Cupom Fiscal ou Nota Fiscal relativos ao respectivo abastecimento, armazenado em Banco de Dados conforme descrito no item 2 do Requisito XXXII. (valor com 3 casas decimais sem separação das casas decimais)	06	161	166	N

Estê registro deveria informar o ano, mês e dia no formato aaaa/mm/dd. que fora impresso no cabeçalho do cupom fiscal referente ao registro C2, número 8, data em que foi concluído ou capturado o abastecimento, obtida do equipamento concentrador, se possível, ou do relógio do PC, no formato aaaa/mm/dd.

No entanto, a data que aparece no arquivo referente a este registro C2 de número 14, é a data em que ocorreu a fiscalização, ou seja, 18/06/2012, conforme documento de fls.08. Logo, o que está errado não é o formato, mas sim a informação.

Isto prejudica o trabalho de fiscalização, é como se o PAF/ECF estivesse dizendo que todos os abastecimentos ocorridos entre 01/01/2012 à 18/06/2012 tiveram seus cupons fiscais emitidos em 18/06/2012.

O que houve então não é defeito da placa de automação, ou da bomba de abastecimento (não foi anexado nenhum atestado de intervenção na bomba ou na placa concentradora), ou ainda vírus de computador como sustenta a Impugnante.

A informação neste caso tem de vir da memória do ECF, pois refere-se a data em que foi emitido o cupom fiscal. A informação que veio da placa concentradora e da bomba de abastecimento é o registro C2 de número 8, e este está correto.

Tampouco seria vírus de computador, pois o problema se deu especificamente no registro C2 de número 14 e não afetou outras partes do arquivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, deve prevalecer a acusação fiscal de falha de programação como demonstrado por meio dos documentos anexados às fls. 70 (Identificação do PAF/ECF, com data de 15/08/2012), e fls. 71 (novo arquivo controle de encerrantes colhido também em 15/08/2012 do mesmo modo que o anterior) em comparação com o documento de fls. 69 (Identificação do PAF/ECF datado de 18/06/2012) onde pode ser observado que na data da autuação a Impugnante utilizava em seu estabelecimento a versão 1.22.0.0, a qual apresentou o problema objeto da presente autuação. Em 15/08/2012, o problema não ocorria na versão utilizada - 1.22.0.1.

É de conhecimento público que programas de computador apresentam falhas de programação que quando detectadas são removidas e nova versão do programa é lançada corrigindo os problemas apresentados pela versão antiga.

Note-se que o número do laudo da POLIMIG às fls. 45 é o mesmo para ambas as versões e a alegação de que o programa fora validado e era presumidamente regular admite-se a ressalva contida na documentação anexada na própria impugnação apresentada: Laudo de Análise Funcional de PAF/ECF, especificamente às folha 33, onde se lê: “considerando que tais testes se restringem às funcionalidades do programa, não abrangendo o exame completo do código fonte.”. Ou seja, a presunção relativa de regularidade, foi afastada pelas provas apresentadas pelo fisco e não suficientemente afastadas pela Impugnante.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gustavo Guimarães da Fonseca e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso.

Sala das Sessões, 15 de janeiro de 2013.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Fernando Luiz Saldanha
Relator

T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.932/13/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	04.002234321-08	
Impugnação:	40.010132456-60	
Impugnante:	E-Premmier Informática Ltda	
	CNPJ: 03.859426/0001-93	
Proc. S. Passivo:	Gustavo Guimarães da Fonseca/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O presente lançamento versa sobre o desenvolvimento de Programa Aplicativo Fiscal para equipamento Emissor de Cupom Fiscal – PAF-ECF, em desacordo com os Atos COTEPE nº 06/08 e 21/10 no tocante ao relatório gerencial.

O programa aplicativo fiscal gerou o arquivo controle de encerrantes em desacordo com o Anexo IX do Ato COTEPE em especial o registro c2 número 14 que deveria informar o ano, mês e dia impresso no cabeçalho do cupom fiscal formato AAAA/MM/DD **referente aos abastecimentos informados no registro c2 número 08** e o programa aplicativo gerava erroneamente o ano, mês e dia **da solicitação efetuada no menu fiscal do PAF/ECF.**

A legislação contrariada foi especialmente o Convênio ICMS nº 09/09 e o Ato COTEPE ICMS nº 06/08 (expressamente citado no relatório do Auto de Infração) com a redação dada pelo Ato COTEPE ICMS nº 21/10, Anexos I e IX.

Cabe destacar, que o presente sistema segue exatamente o que determina a legislação em vigor, ou seja, como expõe a impugnante o PAF/ECF não gera, não cria, não insere informações em documentos, relatórios ou arquivos, apenas formata informações que lhe são enviadas pelo sistema de automação, que é composto pelas placas de automação, as bombas de abastecimentos interligadas ao ECF e o computador.

Neste sentido, todas as informações exigidas pela norma predita encontram-se formalmente descritas no relatório de encerrantes anexado pela Fiscalização ao Auto de Infração.

Informa ainda que a forma e os campos obrigatórios estão todos lá, não havendo no ECF ou no PAF qualquer irregularidade passível de autuação. Diz que o conteúdo destas informações não origina do PAF mas sim da placa concentradora ou do próprio computador, conforme determina o item 7.2, campo 8, do anexo XI do Ato COTEPE nº 06/08.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Temos que para a utilização do sistema da impugnante o mesmo teve que passar pelo crivo de empresa credenciada pelo COTEPE (no caso, a empresa Polimig – Escola Politécnica de Minas Gerais) para atestar sua regularidade, especificamente, quanto aos requisitos descritos no predito Ato de nº 06., sendo que após será homologado pelo Fisco.

Com isto, pedindo "vênia" aos votos majoritários, no mínimo deveríamos aplicar o disposto no parágrafo único do art. 100 do CTN, para cancelar a multa aplicada, in verbis:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Neste sentido, se para utilização do sistema, o mesmo tem de ser avaliado e homologado pelo fisco, a impugnante não pode ser penalizado, por eventuais falhas, assim podemos dizer que o fisco atestou.

Em razão do exposto e pedindo “*venia*” aos votos majoritários, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 15 de janeiro de 2013.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**