

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.148/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000191337-48
Impugnação: 40.010134175-09
Impugnante: Posto Valério Ltda - EPP
IE: 133259205.00-37
Proc. S. Passivo: Antônio Ribeiro Farage/Outro(s)
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - PAF/ECF - BOMBA DE COMBUSTÍVEL. Imputação fiscal de utilização do equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF em desacordo com a legislação, uma vez que o Programa Aplicativo Fiscal (PAF/ECF) não se encontrava devidamente instalado e interligado às bombas abastecedoras de combustíveis, conforme estabelece o inciso I, art. 130 da Portaria SRE n.º 068/08, Atos COTEPE/ICMS n.ºs 06/08 e 21/10 e art. 4º da Parte 1 do Anexo VI do RICMS/02. Razões de defesa insuficientes para desconstituir o crédito tributário principalmente considerando que a infração é objetiva. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXVII do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de manutenção/utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF cujo Programa Aplicativo Fiscal (PAF-ECF) funcionava em desacordo com o previsto nos Atos COTEPE/ICMS n.ºs 06/08 e 21/10.

Exigência de Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXVII e § 3º da Lei n.º 6.763/75. A penalidade foi majorada face a constatação de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da já citada Lei n.º 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 10/19, em resumo, aos seguintes argumentos:

- é empresa constituída no Estado de Minas Gerais há vários anos, tendo destaque no comércio e derivados de petróleo e sempre procurou, apesar das várias dificuldades que assomam aos empresários de nosso País, cumprir corretamente com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

suas obrigações fiscais, tendo a presente notificação incorrido em erro que a torna nula de todos os efeitos, sejam fiscais ou legais;

- sempre primou pela observância das exigências legais de seu ramo de atividade, sendo tal fato demonstrativo de suas qualidades empresariais;

- a notificação não tem esteio tributário e as multas exponenciadas significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira;

- a exigibilidade da multa restará suspensa visto o disciplinado, quer pela legislação estadual, quer pelo art. 151 do Código Tributário Nacional;

- observando o brocardo "*accessorium sequitur principale*", estando suspensa a exigibilidade do tributo, face à interposição da presente impugnação, as multas aplicadas devem necessariamente permanecer com a exigibilidade suspensa, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa;

- tendo em vista a falta de materialidade da acusação fiscal, entende-se que deve ser reformada a decisão ora impugnada;

- torna-se primordial a declaração de nulidade dos autos de infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais;

- não ocorreu prejuízo para o Fisco, sendo recolhidos ICMS combustíveis à maior;

- demonstrando sua boa-fé, faz-se necessário enfatizar que houve uma falta de objetividade sendo inúmeras incertezas do Fisco na apuração do Auto de Infração;

- cabe a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional;

- a Receita Estadual neste caso pode ser comparada as grandes instituições financeiras, que "trabalham" com o dinheiro dos correntistas, pois o ICMS é cobrado da empresa antecipadamente, momento no qual a Receita utiliza-se do montante arrecado;

- é muito comum o erro no ICMS, visto que o mesmo, possui uma vasta legislação entre os estados, além das mais variadas alíquotas;

- cita o Acórdão n.º 17.998/08/2ª;

- posteriormente, a mesma Receita Estadual repassa este valor na forma de crédito a ser debitado nos livros fiscais, causando burocracia desnecessária e comumente usada em nosso país com a única finalidade de atravancar todo o sistema;

- esta confusão tributária torna-se mais grave ainda no presente caso, visto a preliminar acima arguida, e aos valores que incidiram sobre a obrigação principal;

- cita o art. 150 da Constituição Federal para sustentar que as multas acrescidas aos supostos valores principais da obrigação, sofreram a incidência dos juros moratórios, criando assim uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as multas, conforme legislação atualmente em vigor, somente poderiam ser de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido, e não no percentual que restou imposto a notificada, o qual não consta nos autos de infração.

- os juros de mora, por sua vez, atingem o valor corrigido da obrigação tributária acrescida da multa, restando visível que foram praticados em excesso, dado que os juros convencionais das penalidades brasileiras, conforme é disposto pelo Código Tributário Nacional, é de 1 % (um por cento) ao mês;

- no tocante à exigência do ICMS e das multas, é necessário fazer menção ao acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais;

- não sendo permitida a capitalização na execução fiscal, também não é permitida nos Autos de Infração, que posteriormente poderão ser inscritos em dívida ativa e fundamentar procedimento executório fiscal;

- a penalidade, multa e juros, se mantidos, deverão ser reduzidos ao suportável pela capacidade contributiva;

- existindo cobrança a maior, o Auto de Infração perde os requisitos da liquidez e certeza, necessários para configuração da obrigação tributária passível de cobrança, e restando impossível a manutenção dos gravames;

- cita o Acórdão 17.989/08/2ª;

- o que ocorre no presente caso é o que a doutrina e a jurisprudência chamam de "*bis in idem*";

- em caso de entendimento contrário, mister se faz a nulidade do presente Auto de Infração, e/ou dispondo assim um Termo de Rerratificação a elaboração de nova planilha contábil, expurgando-se a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei.

Ao final, pede a declaração de nulidade das notificações e, se assim não entendido, seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de comprovar as alegações de erro na apuração e, se adentrado no mérito sejam expurgados dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos e o acionamento do permissivo legal para reduzir a penalidade aplicada para o limite de 20% (vinte por cento).

Da Manifestação Fiscal

O Fisco manifesta-se às fls. 37/43, contrariamente ao alegado na defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- o Impugnante solicita diligência para se apurar a constatação dos reais valores do crédito tributário caso não seja acatado o seu pedido de nulidade do Auto de Infração, porém, o pedido não é cabível, pois, a diligência já foi realizada "*in loco*" em 11 de abril de 2013 quando se lavrou o Termo de Constatação que instrui o Auto de Infração;

- quanto à alegação de cerceamento de defesa não há o que se falar, pois, o direito foi exercido no ato de entrega da presente impugnação já que o momento próprio para o exercício do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo fiscal é o da instauração do contencioso por meio da apresentação de impugnação, nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

termos do inciso II do art. 106 c/c art. 119, ambos do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08;

- em razão da constatação de que o Autuado utilizava um programa aplicativo fiscal PAF-ECF em desacordo com o previsto nos termos do art. 16 da Lei n.º 6.763/75, Portarias SEF n.º 06/08 e Ato COTEPE n.º 21/10, exige-se a multa isolada prevista no art. 54, inciso XXVII da Lei n.º 6.763/75 e a multa isolada pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei;

- com relação ao acionamento do permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a penalidade aplicada, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da reincidência existente;

- no tocante ao questionamento pertinente à aplicação da multa isolada com caráter “confiscatório”, cabe ressaltar que o valor adotado encontra-se expressamente definido no art. 54, inciso XXVII da Lei n.º 6.763/75;

- quanto às alegações de inconstitucionalidade, sua apreciação fica afastada, por este órgão, em razão do disposto no art. 110 do RPTA/MG.

- já quanto à alegação de multas exponenciais e arbitrariedade nos valores auferidos no crédito tributário, as multas cobradas foram tão somente as multas isoladas pelo não cumprimento de obrigação de acessória de manter um programa aplicativo fiscal PAF-ECF de acordo com o previsto na legislação, e a sua reincidência;

- os juros estão regulamentados no art. 215 do RPTA;

- também não há o que se falar quanto ao pedido de aplicação do art. 112, do Código Tributário Nacional, pois não há dúvida alguma quanto à aplicação da lei;

- quanto a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a vedação de sua inscrição em dívida ativa face à apresentação da impugnação não há o que se comentar, pois esta foi mantida;

- o Autuado traz diversas palavras de inconformismo com as leis de nosso país, que a seu julgamento são confusas, obscuras, burocráticas e que tais fatos tumultuam o poder legislativo ao qual são submetidas às empresas nacionais à tributação, do que ele alega, confuso, ICMS. Também compara a receita estadual às grandes instituições financeiras que trabalham com o dinheiro dos correntistas, pois alega que o ICMS é cobrado da empresa antecipadamente. Ora, infelizmente, este não é o foro para tais discussões;

- o Autuado não trouxe aos autos, de forma objetiva, quaisquer apontamentos fundamentados de maneira a contraditar o lançamento.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal, verificada a partir do Termo de Constatação de fl. 06, que o Impugnante mantinha/utilizava em seu estabelecimento o equipamento Emissor de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cupom Fiscal - ECF, cujo Programa Aplicativo Fiscal (PAF-ECF) funciona em desacordo com o previsto nos Atos COTEPE/ICMS n.ºs 06/08 e 21/10.

Exigência de Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXVII da Lei n.º 6.763/75.

A penalidade foi majorada face a constatação de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da já citada Lei n.º 6.763/75.

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a alegação do Impugnante de que o Auto de Infração seria nulo.

O Auto de Infração é um ato administrativo e, como tal, está sujeito a regime jurídico de direito público e, portanto, deve observar a exigência dos pressupostos de validade dos atos administrativos, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Neste ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

.....

Pela leitura dos dispositivos normativos acima transcritos e o confronto das regras neles dispostas com os fatos e fundamentos que nortearam a lavratura do presente Auto de Infração, não restou configurada a alegada nulidade da presente autuação, uma vez restar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta do Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, sendo indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

O Impugnante solicita diligência para apurar os reais valores do crédito tributário caso não seja acatado o seu pedido de nulidade do Auto de Infração, porém, o pedido não é cabível, pois, a diligência já foi realizada “*in loco*”, em 11 de abril de 2013 quando se lavrou o Termo de Constatação de fl. 06 que instrui o Auto de Infração ora analisado, e, os valores do crédito tributário foram corretamente aplicados conforme penalidade prevista em lei.

Pelo exposto, rejeita-se a preliminar levantada pelo Impugnante.

Do Mérito

De início é importante destacar que esta decisão não abordará questões levantadas na impugnação em relação a um suposto imposto devido, pois não há nestes autos qualquer exigência de imposto, mas apenas da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXVII e § 3º da Lei n.º 6.763/75, que foi majorada face a constatação de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da já citada Lei n.º 6.763/75. Portanto, também o Acórdão n.º 18.023/08/2ª, citado pelo Impugnante, não trata da mesma matéria dos presentes autos.

Assim, repita-se pela importância, a acusação adiante analisada diz respeito a manutenção/utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF cujo Programa Aplicativo Fiscal (PAF-ECF) funcionava em desacordo com o previsto nos Atos COTEPE/ICMS n.ºs 06/08 e 21/10.

Assim, dos autos tem-se que o Impugnante realmente exerce a atividade de posto revendedor de combustíveis e, efetivamente, no momento da autuação, não estava utilizando o Programa Aplicativo Fiscal (PAF/ECF) devidamente instalado e interligado às bombas abastecedoras de combustíveis.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nessa linha, crucial verificar as normas tidas como infringidas pelo Impugnante, a começar pelo Ato Cotepe ICMS n.º 06/08, a saber:

ATO COTEPE/ICMS n.º 06/08

O 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 (PAFECEF) e pelo Sistema de Gestão (SG), utilizados por estabelecimento usuário de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF)

O Ato Cotepe ICMS n.º 21/10 altera o Ato Cotepe ICMS n.º 06/08 e traz em seu texto a especificação de requisitos do Programa Aplicativo Fiscal - Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF) e do Sistema de Gestão. Esse ato normativo especifica, em seu art. 1º, Anexo 1 os requisitos que não foram observados pelo Impugnante.

Verifica-se, através dos documentos anexados aos autos, que esses requisitos não se encontravam atendidos no momento da autuação.

Destaque-se, novamente, a existência do Termo de Constatação (fl. 06) datado de 11 de abril de 2013, devidamente assinado por representante do Impugnante.

Nesse diapasão, cumpre analisar também a penalidade exigida no presente lançamento, qual seja, aquela prevista no art. 54, inciso XXVII da Lei n.º 6.763/75, a saber:

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) UFEMG's por infração;

Essa multa isolada foi agravada pela constatação de reincidência conforme previsto no art. 53, §§ 6º e 7º da mesma Lei n.º 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Importante frisar que, ao contrário do arguido pelo Defendente, a multa aplicada no caso em tela não é fixada sobre percentual de imposto.

Da análise da conduta descrita no dispositivo legal retro transcrito diante da autuação fiscal, percebe-se a perfeita subsunção do fato à norma.

Importante ressaltar que o Impugnante não trouxe em sua peça de defesa nenhum argumento em relação propriamente à imputação fiscal de forma a justificar, explicar ou mesmo esclarecer seu comportamento em face da imputação fiscal de manutenção/utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, cujo Programa Aplicativo Fiscal (PAF-ECF) funcionava em desacordo com a legislação.

Sendo a infração, descrita no Auto de Infração sob exame, objetiva e encontrando-se perfeitamente caracterizada nos autos, correta a exigência do crédito tributário.

Não se verifica aqui a arguição de confisco na atual cobrança, porquanto o presente Auto de Infração foi lavrado observando o 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:

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;

II- a aplicação de equidade.

A multa aplicada, como visto, é aquela disciplinada pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontra-se regularmente capitulada no Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há nos autos dúvida que justifique a aplicação do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional como requerido pelo Impugnante, pois a infração é objetiva e restou demonstrada nos autos.

O Impugnante contesta o percentual dos juros de mora fixado pelo Estado de Minas Gerais para incidência sobre débitos provenientes de tributos em atraso, alegando que o mesmo não se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio.

Nesse ponto, é importante ressaltar que o Conselho de Contribuintes encontra-se adstrito às normas estaduais em sua apreciação do lançamento, sendo-lhe vedado apreciar inconstitucionalidade das normas estaduais ou negar-lhes vigência, nos termos do art. 182 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

II - a aplicação da equidade.

Tendo em vista essa premissa, veja-se a previsão contida no art. 1º da Resolução n.º 2.880/97, em sua redação original:

Artigo 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

§ 1º - Em nenhuma hipótese a taxa de juros de mora prevista no *caput* poderá ser inferior a 1% (um por cento) ao mês.

Ocorre que, com a edição da Resolução n.º 4.404/12, restou revogado o § 1º do art. 1º e também o inciso III e o parágrafo único, ambos do art. 5º da Resolução n.º 2.880/97, não mais se aplicando o percentual mínimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, passando-se a se aplicar, desde então, a Taxa Selic como referência.

Ademais, quanto à aplicação dos juros deve ser verificada a disposição contida no art. 215 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, onde está regulamento tal cobrança, *in verbis*:

Art. 215. Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao pedido de redução da penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente em razão da reincidência comprovada às fls. 46/48 em função do PTA n.º 01.000179238.06, de 28 de setembro de 2012.

Nesse sentido, cumpre destacar a regra estatuída no § 5º do citado art. 53, a saber:

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;
.....

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis e Orias Batista Freitas.

Sala das Sessões, 11 de setembro de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

R