

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.245/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216462-08
Impugnação: 40.010134273-34
Impugnante: Auto Posto Copac Ltda - ME
IE: 277143619.00-12
Proc. S. Passivo: Maria Amélia Evangelista/Outro(s)
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - USO IRREGULAR DE EQUIPAMENTO DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEL. Constatada a utilização de programa que permite o uso irregular de equipamento de abastecimento de combustível, uma vez que os encerrantes das bombas de combustíveis eram passíveis de alteração. Correta a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXIII, majorada pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no dia 27/12/12, de que o Contribuinte utilizava, irregularmente, em seu estabelecimento um programa Aplicativo Fiscal – Emissor de Cupom Fiscal – PAF-ECF, utilizado em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, uma vez que os encerrantes das bombas eram passíveis de alteração.

A irregularidade consiste na utilização de programa que possibilite a manipulação dos números gerados pelas bombas de combustíveis, que devem ser crescentes, alterando o dispositivo totalizador do volume de combustível que passa por cada bico de abastecimento.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXIII, majorada pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 12/23, acompanhada dos documentos de fls. 24/67, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 70/72.

Em sua defesa, a Impugnante reconhece que o Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF) usado por ela encontra-se em desacordo com a legislação, porém alega que todas as irregularidades porventura detectadas devem ser de exclusiva responsabilidade da empresa Futura Soluções e Tecnologia Ltda, pois ela detém a competência para atualizar e homologar todos os programas perante os órgãos de fiscalização.

Ressalta ainda que cumpriu todas as demais obrigações que lhe foram imputadas pela legislação tributária e pleiteia a sua exclusão/inversão do polo passivo, por ser apenas usuária dos serviços prestados pela citada empresa.

Reclama da aplicação de multa desproporcional e confiscatória.

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

A 3ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 10/09/13 (fls. 82), decide, em preliminar, à unanimidade, exarar despacho interlocutório para a Impugnante, que se manifesta às fls. 86/87, e declaração da empresa que fornece o aplicativo às fls. 89.

O Fisco manifesta-se a respeito (fls. 91), pedindo pela manutenção do feito fiscal.

DECISÃO

Da Preliminar

Preliminarmente, defende a Impugnante a nulidade do feito fiscal sobre a alegação de ilegitimidade e capacidade funcional do Fiscal responsável pela autuação, pois este, lotado na DFT/Teófilo Otoni, cumpriu ordem de serviço a ser executada por outro Fiscal, que deveria ser do domicílio do Sujeito Passivo e, de igual modo pela SRF de Governador Valadares.

Entretanto, embora não seja do conhecimento dos nobres Procuradores, o Auditor Fiscal da Receita Estadual de Minas Gerais pode atuar em qualquer ponto do Estado, independentemente de sua lotação e, até mesmo fora do território mineiro, em situações específicas.

O Decreto Estadual nº 45.781 de 24 de novembro de 2011, dispõe sobre a localização, a abrangência, a subordinação e a classificação das unidades integrantes da sua estrutura orgânica complementar, nelas incluídas a DFT/Teófilo Otoni, transfere a esta, a competência para a fiscalização do comércio varejista de combustíveis do município de Governador Valadares.

Quanto à nulidade arguida referente à inclusão no polo passivo da empresa gerenciadora do programa de aplicativo fiscal e sobre o caráter confiscatório da multa, verifica-se que se confundem com a matéria meritória e serão analisadas mais adiante.

Assim, rejeita-se a preliminar arguida.

Do Mérito

Conforme já salientado no relatório, a acusação fiscal relaciona-se à constatação de que a Autuada estava utilizando, indevidamente, em seu estabelecimento um programa Aplicativo Fiscal – Emissor de Cupom Fiscal – PAF-ECF, utilizado em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, uma vez que os encerrantes das bombas eram passíveis de alteração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De início, vale ressaltar que são obrigações do Contribuinte cumprir todas as exigências previstas na legislação tributária, conforme expressamente disposto no art. 96, inciso XVII do RICMS/02, onde se lê:

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

XVII - cumprir todas as exigências previstas na legislação tributária, inclusive as disposições dos artigos 190 e 191 deste Regulamento e as obrigações constantes em regime especial;

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 têm o condão de desconstituir o trabalho fiscal ou mesmo de descaracterizar a infração praticada.

Não restam dúvidas, portanto, que a Autuada manipulava as quantidades de combustíveis das bombas de abastecimento, em desacordo com a legislação tributária, legitimando, assim, a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXIII, majorada pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75, com a seguinte tipificação:

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:

(...)

XXIII - por desenvolver, fornecer, instalar ou utilizar software ou dispositivo em ECF que possibilite o uso irregular do equipamento resultando em omissão de operações e prestações realizadas ou em supressão ou redução de valores dos acumuladores do equipamento - 15.000 UFEMGS por equipamento.

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

(...)

§ 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.

Como se vê no dispositivo legal retrotranscrito, qualquer tipo de procedimento por parte do Contribuinte, que resulte na redução de valores dos acumuladores do equipamento, como é o caso ora em análise, constitui infração à legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim considerando, não foi outra a iniciativa da Impugnante, ao alterar os totalizadores das bombas de combustíveis.

Não obstante, o Programa Aplicativo Fiscal Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF) encontrar-se instalado, o seu funcionamento encontrava-se em situação irregular, pois, as informações da quantidade de combustíveis vendida e transmitida pela bomba de abastecimento de combustíveis, responsáveis pela alimentação do referido programa, podiam ser manipuladas, o que possibilitava a omissão de operações realizadas ou redução dos valores dos acumuladores do equipamento.

Diante da possibilidade de utilização irregular, conforme estabelece o art. 54, inciso XXIII da Lei nº 6.763/75, que possa resultar em omissão de operações ou em redução de valores dos acumuladores do equipamento, fica o contribuinte sujeito a aplicação da penalidade cabível.

À vista do exposto, considera-se correta a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXIII, majorada pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75.

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 6.763/75 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 nº 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;

(...)

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

No tocante ao pedido de exclusão/inversão do polo passivo (usuário e fornecedor do programa), inexistente permissivo legal para tal, sendo a responsabilidade de ambos, 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 6.763/75 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicativo fiscal, em relação ao contribuinte usuário do equipamento, quando contribuírem para seu uso indevido;

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução da penalidade, 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. 77/78.

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).

Cabe destacar que a 3ª Câmara de Julgamento em despacho interlocutório, às fls. 82, solicitou que a Autuada apresentasse a comprovação de houve intervenção no ECF em datas subsequentes próximas ao dia 28/12/12, que justificasse a divergência nos encerrantes dos dias 27 e 28/12/12, e ainda anexasse cópias de cupons fiscais (leitura "x") com os encerrantes dos 30 (trinta) dias anteriores à data de 27/12/12, o que não foi apresentado.

Ressalta-se ainda, que a declaração da Futura Soluções e Tecnologia Ltda às fls. 89, informa apenas que ocorreu uma pane no sistema, mas não apresenta documentos comprobatórios.

O Fisco às fls. 91 repisa que este fato é recorrente, pois a empresa já foi autuada pelo mesmo motivo no PTA 04.002194874-67.

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. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Maria Amélia Evangelista e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 11 de dezembro de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente

Orias Batista Freitas
Relator

EJ/T

21.245/13/3ª