

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.347/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000207533-04
Impugnação: 40.010135262-51
Impugnante: Adaptive Tecnologia da Informação Ltda – EPP (Adaptivesoft
Tecnologia da Informação Ltda)
CNPJ: 06.173891/0001-64
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - PAF/ ECF - BOMBA DE COMBUSTÍVEL. Constatação fiscal de desenvolvimento ou fornecimento do Programa Aplicativo Fiscal para uso em ECF (PAF-ECF), pela Autuada, sem a observância dos requisitos exigidos no Ato COTEPE nº 21/10 c/c art. 105 da Portaria nº 68/08, nos termos do art. 2º 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 nº 6.763/75, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o descumprimento de obrigação acessória, referente ao desenvolvimento ou fornecimento de programa aplicativo fiscal para uso em ECF, sem atendimento dos requisitos estabelecidos no Ato COTEPE nº 21/10 c/c art. 105 da Portaria SRE nº 68/08, nos termos do art. 2º do Anexo VI do RICMS/02. A constatação deu-se mediante a análise dos dados armazenados na memória fita detalhe de equipamento ECF, BEMATEC modelo MP-4000 TH-FI, nº de série BE 091110100011288143, gerados em arquivos eletrônicos capturados no estabelecimento SW Comércio de Petróleo Ltda.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 56/72, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 126/136.

DECISÃO

Conforme já relatado, a autuação versa sobre o descumprimento de obrigação acessória, referente ao desenvolvimento ou fornecimento de programa aplicativo fiscal para uso em ECF, sem atendimento dos requisitos estabelecidos no Ato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COTEPE nº 21/10 c/c art. 105 da Portaria SRE nº 68/08, nos termos do art. 2º do Anexo VI do RICMS/02.

A constatação deu-se mediante a análise dos dados armazenados na memória fita detalhe de equipamento ECF, BEMATEC modelo MP-4000 TH-FI, nº de série BE 091110100011288143, desenvolvido pela Autuada, gerados em arquivos eletrônicos capturados no estabelecimento SW Comércio de Petróleo Ltda.

Relativamente às citações constantes do relatório fiscal, a respeito da falta de comunicação à Secretaria de Estado da Fazenda da mudança de desenvolvedora de aplicativo fiscal para ECF, pelo usuário SW Comércio de Petróleo Ltda, e também sobre o Auto de Infração nº 01.000198443-34, emitido contra o usuário do aplicativo fiscal por realizar cancelamentos indevidos de combustíveis, tais citações foram mencionadas apenas a título de informação e esclarecimento e em nada prejudicaram o feito fiscal.

O Auto de Infração trata, exclusivamente, do fato de a Impugnante permitir que estabelecimento usuário de PAF-ECF, desenvolvido por ela, emita cupons fiscais com status de cancelado sem as informações estabelecidas na legislação tributária.

A infração foi constatada por meio dos dados capturados na memória fita detalhe do equipamento ECF apreendido no estabelecimento SW Comércio de Petróleo Ltda. Ficou comprovado que o programa permitia cancelamentos de abastecimentos, emitindo cupom fiscal com *status* de cancelado sem as informações de MD-5, tanque, bomba, bico e encerrantes iniciais e finais dos respectivos abastecimentos em desacordo com o que determina a legislação.

A legislação tributária a respeito de cancelamento de documento fiscal emitido por ECF encontra-se disposta no Ato Cotepe nº 21/10, requisito XXXV, item 2 c/c art. 105 da Portaria SRE nº 68/08 e art. 2º do Anexo VI do RICMS/02, a seguir reproduzidos:

ATO COTEPE/ICMS Nº 21, DE 17 DE JUNHO DE 2010

Altera o Ato COTEPE ICMS 06/08, que dispõe sobre a especificação de requisitos do Programa Aplicativo Fiscal - Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF) e do Sistema de Gestão utilizado por estabelecimento usuário de equipamento ECF.

(...)

REQUISITO, XXXV, 2 - Para o controle de abastecimentos pendentes previsto no item 1 deste requisito, ocorrendo o cancelamento de item no Cupom Fiscal ou cancelamento do Cupom Fiscal, o PAF-ECF deve retornar o status do registro relativo ao respectivo abastecimento para "PENDENTE".

REQUISITO, XXXVI, 1

O PAF-ECF deve imprimir no Cupom Fiscal o número de identificação do tanque de combustível, da bomba abastecedora e do bico abastecedor e o valor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do encerrante anterior e posterior ao abastecimento capturado da bomba, da seguinte forma, conforme o modelo de ECF:

a) no campo "informações suplementares", a partir do primeiro caracter ou a partir do caracter imediatamente seguinte aos registros do PV"N" ou do DAV"N", quando for o caso, com o seguinte formato:

Tanque "N", onde "N" representa o número do tanque de combustível;

Bomba "X", onde "X" representa o número da bomba;

Bico "Y", onde "Y" representa o número do bico;

EI "nnnnnn", onde "nnnnnn" representa o valor do encerrante capturado da bomba ao iniciar o abastecimento;

EF "nnnnnn", onde "nnnnnn" representa o valor do encerrante capturado da bomba ao finalizar o abastecimento.

b) no campo "mensagens promocionais", a partir do primeiro caracter seguinte à identificação prevista no requisito IX ou a partir do caracter imediatamente seguinte aos registros do PV"N" ou do DAV"N", quando for o caso, com o seguinte formato:

Tanque "N", onde "N" representa o número do tanque de combustível;

Bomba "X", onde "X" representa o número da bomba;

Bico "Y", onde "Y" representa o número do bico;

EI "nnnnnn", onde "nnnnnn" representa o valor do encerrante capturado da bomba ao iniciar o abastecimento;

EF "nnnnnn", onde "nnnnnn" representa o valor do encerrante capturado da bomba ao finalizar o abastecimento.

Portaria SRE nº 068/08

Art. 105. É permitido o cancelamento do documento fiscal emitido pelo ECF em decorrência de erro de registro ou, na hipótese de operações com mercadorias, da não-entrega, total ou parcial, das mesmas ao consumidor adquirente, desde que efetuado imediatamente após a sua emissão, observado o seguinte:

I - o documento fiscal cancelado deverá conter, ainda que no verso, a descrição do motivo do seu cancelamento e as assinaturas do consumidor adquirente, do operador do ECF e do responsável pelo estabelecimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - deverá ser emitido, se for o caso, novo documento fiscal relativo às mercadorias efetivamente comercializadas ou ao serviço a ser prestado;

III - o documento fiscal cancelado deverá ser anexado à Redução Z relativa ao dia do cancelamento.

Anexo VI do RICMS/02

Art. 2º - Programa Aplicativo Fiscal Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF) é o programa aplicativo desenvolvido para possibilitar o envio de comandos ao software básico do ECF e que esteja, desta forma, cadastrado na Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 1º - Para fins do cadastro do PAF-ECF, a Subsecretaria da Receita Estadual expedirá portaria estabelecendo:

I - os procedimentos a serem observados pela empresa desenvolvedora de PAF-ECF;

II - as hipóteses e situações em que o cadastro será suspenso ou cancelado;

III - as atribuições, responsabilidades e procedimentos que devem ser observados pela empresa desenvolvedora de PAF-ECF;

IV - as obrigações acessórias a que se sujeita a empresa desenvolvedora de PAF-ECF.

§ 2º - O PAF-ECF deverá atender aos requisitos estabelecidos em Convênio específico celebrado pelo CONFAZ, sem prejuízo do disposto no art. 20 desta Parte.

§ 3º - A empresa desenvolvedora do PAF-ECF responsabilizar-se-á por qualquer alteração indevida no programa, devendo providenciar as proteções necessárias para impedir sua manipulação ou sua alteração por terceiros.

§ 4º - A responsabilidade prevista no parágrafo anterior será elidida se a empresa desenvolvedora do PAF-ECF provar, inequivocamente, que a alteração tenha sido promovida por terceiro, mesmo tendo sido tomadas as providências exigidas no caput deste artigo.

Quanto à alegação da Autuada de que deveria ser observado o Ato Cotepe nº 14/11 e não o nº 21/10, cabe esclarecer que o Ato Cotepe nº 14/11 altera a Ato Cotepe nº 06/08, inserindo alguns incisos e alterando outros, mas não altera os requisitos específicos do PAF-ECF para estabelecimento revendedor varejista de combustível automotivo, definidas no Ato Cotepe nº 21/10, conforme observa-se:

ATO COTEPE/ICMS 14, DE 16 DE MARÇO DE 2011

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Altera o ATO COTEPE/ICMS N° 6/08 que dispõe sobre a especificação de requisitos do Programa Aplicativo Fiscal - Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF) e do Sistema de Gestão utilizado por estabelecimento usuário de equipamento ECF.

Art. 1° O inciso III do art. 1° do ATO COTEPE ICMS N° 6/08 passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

Art. 2° Ficam inseridos os incisos IV, V e VI ao art. 1° do ATO COTEPE ICMS N° 6/08 com a seguinte redação:

(...)

Art. 3° Fica inserido o § 4° ao art. 1° do ATO COTEPE ICMS N° 6/08 com a seguinte redação:

(...)

Art. 4° O Anexo I do ATO COTEPE ICMS N° 6/08 passa a vigorar com a seguinte redação:

No que se refere à alegação de desconhecimento do termo “cancelamento de abastecimentos” utilizado pela Fiscalização, a própria Impugnante enfatiza que o trabalho fiscal, ao utilizar tal expressão, estava claramente tentando afirmar que o PAF-ECF, após receber o registro do abastecimento da automação de bombas, permitia excluir esse registro da base de dados. Nesse contexto, cabe esclarecer que os cancelamentos indevidos praticados pelo usuário do PAF-ECF desenvolvido pela Impugnante, fora discutido no Auto de Infração n° 01.000198443-34, referente à entrada de mercadorias desacobertadas de documento fiscal no estabelecimento S W Comércio de Petróleo Ltda.

Logo, resta demonstrado que se discute no caso em tela o fato de a Impugnante desobedecer ao que se encontra estabelecido na legislação específica que rege a matéria. Portanto, descabida a alegação da Impugnante de que não existe no PAF-ECF por ela fornecido nada que esteja em desacordo com a legislação, sendo tal alegação meramente protelatória.

Relativamente às consultas feitas pela Impugnante a pessoas envolvidas no processo de análise de PAF-ECF, em empresa credenciada pelo CONFAZ para homologação de PAF-ECF e, ao Coordenador do Setor de Gerência de Automação Fiscal da SEF da Bahia, verifica-se que ambas não contradizem o trabalho fiscal uma vez que não se discute nos autos, se o cupom pode ou não ser cancelado no início, no meio ou após ter sido concluído, pois a própria legislação prevê o cancelamento de parte ou de todo cupom fiscal (Requisito XXXV, Item 2 do Ato Cotepe 21/10 e o art. 105 da Portaria SRE n° 68/08).

O que é discutido é o fato de a Autuada não informar no cupom fiscal, com *status* de cancelado, o que está estabelecido pelo Requisito XXXVI, Item 1 do Ato Cotepe n° 21/10, ou seja as informações de tanque, bomba, bico e encerrantes iniciais e finais dos respectivos abastecimentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às demais alegações da Impugnante, não ilidem as exigências fiscais, pois restou comprovado que os cancelamentos praticados pelo PAF-ECF desenvolvido por ela, reiterando, não obedeceram às regras previstas na Portaria SRE nº 68/08 e não atenderam aos requisitos estabelecidos no Ato Cotepe nº 21/10.

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, vigente à época do fato gerador, *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;

Correta também a majoração da penalidade isolada no percentual de 100% (cem por cento) de seu valor em virtude da reincidência caracterizada, conforme se depreende dos documentos de fls. 140 dos autos:

Art 53. As multas serão calculadas tomando-se por 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 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 subseqüentes.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 04 de fevereiro de 2014.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

**Guilherme Henrique Baeta da Costa
Relator**

M/D

CC/MG