

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.814/15/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000175549-41
Impugnação: 40.010136801-96 (Coob.)
Impugnante: Bematech S/A (Coob.)
IE: 062193052.00-33
Autuado: Super Drogão III Ltda.
IE: 367696768.00-81
Coobrigado: C & S Sistemas Ltda.
IE: 062775431.00-57
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EMPRESA DESENVOLVEDORA DE PROGRAMA APLICATIVO - CORRETA A ELEIÇÃO - EMPRESA SUCESSORA. A Coobrigada, empresa desenvolvedora do programa aplicativo fiscal utilizado pela Autuada, responde solidariamente com esta, pela obrigação tributária, quando contribui ou proporciona instrumentos e mecanismos para o uso irregular do ECF, nos termos do art. 21, inciso XIII da Lei nº 6763/75. A Coobrigada Bematech S/A é sucessora da Coobrigada C & S Sistemas Ltda. Correta, portanto, a sua eleição para o polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante confronto entre as informações constantes dos registros lançados em aplicativo não autorizado pela SEF/MG e os valores das saídas oficialmente informados à Fiscalização, que a Impugnante promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II e § 2º, todos da Lei nº 6.763/75. Em relação às saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária e isentas, exige-se apenas a multa isolada. Infração caracterizada.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatada a entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal, apurada a partir dos valores relativos à saída desacobertada, esta identificada mediante confronto entre as informações constantes dos registros lançados em aplicativo não autorizado pela SEF/MG e os valores de saídas oficialmente informados à Fiscalização. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do citado dispositivo e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº

6.763/75. Em relação às entradas de mercadorias com tributação normal do imposto e isentas, exige-se apenas a multa isolada. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação trata das seguintes irregularidades constatadas mediante análise dos dados contidos nos arquivos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada:

- saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de 01/07/07 a 04/03/08, em decorrência da utilização de Programa Aplicativo Fiscal (PAF), para uso em ECF, em desacordo com a legislação tributária.

Exige-se o ICMS devido, a Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II e § 2º, todos da Lei nº 6.763/75, nas operações com tributação normal do imposto. Em relação às operações isentas ou não tributadas e sujeitas à substituição tributária, exige-se apenas a multa isolada.

- entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/07/07 a 04/03/08, sujeitas à tributação normal do ICMS, isentas ou não tributadas e sujeitas à substituição tributária.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II e § 2º, todos da Lei nº 6.763/75. Em relação às operações sujeitas à tributação normal e às isentas ou não tributadas, exige-se apenas a multa isolada.

Inconformada, a Coobrigada Bematech S/A apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 153/167, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 250/261.

DECISÃO

Conforme relatado, a presente autuação trata da falta de recolhimento do ICMS e do ICMS/ST, no período de 01/07/07 a 04/03/08, constatada mediante análise dos dados contidos nos arquivos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada, em razão das seguintes irregularidades:

- saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, em decorrência da utilização de Programa Aplicativo Fiscal (PAF), para uso em ECF, em desacordo com a legislação tributária.

- entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, sujeitas à tributação normal do ICMS, isentas ou não tributadas e sujeitas à substituição tributária.

Registra-se, por oportuno, que foram incluídos no polo passivo da obrigação os Coobrigados Bematech S/A, (IE: 062193052.00-33) e C & S Sistemas Ltda., (IE 062775431.00-57), com fulcro no art. 21, inciso XIII da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 149/150 dos autos, comparece o Sr. Geovane Caixeta da Silva (sócio da empresa Coobrigada C & S Sistemas Ltda.), após receber cópia do Auto de Infração, para declarar que não mais possui vínculo com a empresa C & S Sistemas Ltda. e que esta foi incorporada pela Bematech S/A. Entende, assim, que toda e qualquer responsabilidade advinda de ações que porventura deram origem a ação fiscal, cabe à incorporadora da C & S Sistemas Ltda.

Informa, ainda, que essa comunicação não tem caráter impugnatório.

É importante esclarecer que a Autuada não impugnou o lançamento e parcelou o crédito tributário relativo ao presente Auto de Infração. No entanto, como não efetuou o recolhimento de prestação referente ao valor parcelado, teve declarada sua desistência, conforme Termo de Declaração de Desistência de fls. 230 dos autos.

Portanto, foi emitido novo DCMM (fls. 231/232) consignando o valor remanescente do ICMS e multas.

Acresça-se que não há no presente crédito tributário valores a serem excluídos, em função de possível quitação realizada na Denúncia Espontânea de nº 05.000218066-41, efetuada pela Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz, como solicitado pela Impugnante.

Conforme se verifica, as irregularidades foram constatadas mediante a análise dos dados contidos nos arquivos extrafiscais, apreendidos por meio do Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 000076 (fls.02), em operação de busca e apreensão realizada no estabelecimento da Autuada, na data de 10/09/08.

Conforme explicitado no Relatório Fiscal, que integra o Auto de Infração, os arquivos apreendidos foram auditados pela Estação Regional de Auditoria Digital – ERAD, vinculada à Delegacia Fiscal DF/BH-1 da SEF/MG.

No trabalho realizado pelo ERAD, foi identificado que o programa aplicativo fiscal Pharmacy Pro 6 versão 6.30.01 – R 010, desenvolvido pela empresa C& S Sistema Ltda., que tem como sucessora a Impugnante Bematech S/A, permitia a configuração e utilização de módulos para realizar vendas de mercadorias sem emissão de cupom fiscal, conforme detalhado no Relatório Técnico nº 013/08, acostado às fls. 86/119 dos autos.

A Impugnante, Bematech S/A, afirma que a empresa jamais contribuiu para o uso indevido dos programas aplicativos fiscais para utilização de ECFs, que por ventura, a Super Drogão III Ltda. possa ter realizado.

Confirma que adquiriu em 2006, por processo que culminou na incorporação empresarial em 2008, da empresa C&S Sistemas Ltda.

Informa, ainda, que desde os primeiros momentos de emprego de ECFs e, subsequentemente, de *softwares* aplicativos, teve por princípio elementar de seu negócio atender aos requisitos legais que se destinam a combater a sonegação fiscal.

No entanto, tal alegação não se sustenta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O citado Relatório Técnico Nº 013/08 – ERAD/DF BH 1, anexado aos autos, deixa claro que o software possibilita ao usuário parametrizar o sistema de forma a não imprimir cupom fiscal, conforme conclusões apresentadas às fls. 118 dos autos.

Não procede, portanto, as afirmações da Impugnante de que não possui relação com o uso indevido do software e de que não orientou os clientes nesse sentido, atribuindo a total responsabilidade por essa ocorrência ao contribuinte autuado.

Cabe destacar, que consta do Relatório Técnico, que conforme a parametrização do arquivo executável, é possível realizar vendas de mercadorias sem emissão de cupom fiscal, como demonstrado na pag. 16 do Relatório ERAD (fls. 101/102 dos autos).

Fica claro que o usuário fez uso de uma configuração possibilitada pelo software, inclusive demonstrada no conteúdo do arquivo AJUDATRM.TXT, constante do CD-R anexado aos autos (às fls. 134), gerado pela empresa desenvolvedora, cujo conteúdo transcreve-se a seguir:

```
C&S - Sistemas
Belo Horizonte Janeiro de 2001
-----
Parametrizacao especifica de cada estacao de atendimento:
-----
Pos 1 = Numero da estacao de atendimento (1 ate Z) [S]
  2 = Acesso Preferencial: [D]
      - "C" = Codigo
      - "R" = Referencia
      - "D" = Descricao
      - "B" = Codigo de Barras
  3 = Opcao de servico de troco: [N]
      - "S" = Sim, calcule
      - "N" = Nao, suprima
  4 = Funcao da estacao de trabalho: [2]
      - 1 = Consultas Apenas
      - 2 = Todas
      - 3 = Consultas em Modo ECF
  5 = Tipo de Impressao: [C]
      - "C" = Cupom
      - "N" = Nenhuma
      - "F" = Notas Fiscais de acordo com driver
selecionado
  6 = Opcao de mostrar o estoque atual: [S]
      - "S" = Sim, mostre
      - "N" = Nao, suprima

... final do documento
```

Observa-se que o programa contém na opção 5 – tipo de impressão, a alternativa “nenhuma”, que permite o seu uso sem impressão de qualquer documento fiscal.

Registra ainda a Fiscalização, que de acordo com os testes realizados pela ERAD/DF BH 1, transcritos no Relatório Técnico, a venda realizada no software Pharmacy Pro com a parametrização transcrita, sem a emissão do cupom fiscal, constante do arquivo de lote denominado “Vendas.bat”, fica identificada, no banco de dados do sistema, com o campo número do documento fiscal preenchido com zeros (“000”), o que significa dizer que o software está preparado para tal uso irregular. Ou seja, ele permite que seja realizada uma venda de mercadoria sem a consequente emissão do cupom fiscal.

Importante ressaltar que os testes ainda demonstram que as vendas realizadas dessa forma, sem emissão de cupom fiscal, refletem no estoque registrado no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sistema, ocasionando a baixa das mercadorias vendidas de forma irregular, conforme pode ser analisado às fls. 109/116 dos autos, o que reforça o entendimento de que se trata, efetivamente, de vendas realizadas.

Portanto, fica evidente a responsabilidade da Bematech S/A, pelo uso indevido do aplicativo fiscal em questão pela Autuada, Super Drogão III Ltda., o qual foi desenvolvido e distribuído pela empresa por ela incorporada, que continha a funcionalidade que permitia a realização de venda de mercadorias sem emissão de cupom fiscal, o que é vedado pela legislação tributária, conforme dispõe o parágrafo único do art. 83 da Portaria nº 018/05, transcrita a seguir:

Art. 83. A empresa desenvolvedora do programa aplicativo fiscal, por meio de seu responsável técnico, deverá:

(...)

IV - observar, no que couber, o disposto no art. 136 e no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. É vedado à empresa desenvolvedora de programa aplicativo fiscal, fornecer ao estabelecimento obrigado ao uso de ECF, software que possibilite o registro de operação de saída de mercadoria ou de prestação de serviço, exclusivamente para controle interno do estabelecimento, sem a devida emissão do documento fiscal, sob pena de cancelamento de seu cadastramento em conformidade com o disposto na alínea "d" do inciso II do art. 80.

Lado outro, não se sustenta a alegação da Impugnante de que inexistem nos autos prova ou indício de que tenha efetivamente dado instruções para a utilização incorreta ou infracional do referido programa.

Os testes transcritos no Relatório Técnico, o conteúdo do banco de dados do aplicativo com registros de vendas sem cupom fiscal, o arquivo de lote "Vendas.bat" que executa o módulo de vendas contendo a configuração para não emissão de cupom fiscal e o arquivo "AJUDATRM.TXT", contendo orientações para parametrização do aplicativo, são suficientes para comprovar que o software desenvolvido e distribuído pela Coobrigada C & S Sistemas Ltda (incorporada pela Impugnante), permitia a prática da irregularidade em exame, e que a empresa desenvolvedora instruiu seus usuários sobre como configurar o sistema. Essas provas demonstram a participação da Impugnante no ilícito tributário.

Também é improcedente o argumento da Impugnante de que não se pode imputar responsabilidade a ela, pois a apuração das obrigações tributárias só foi possível graças às informações disponibilizadas pelo programa aplicativo fiscal Pharmacy Pro, principal ferramenta utilizada pela Fiscalização. Ora, sendo o software o alvo do trabalho desenvolvido, por óbvio que as informações desejadas seriam procuradas em sua base de dados.

Tais informações só servem para fazer prova da contribuição do desenvolvedor do software no cometimento da irregularidade fiscal apurada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, por todo o exposto, correta é a eleição da Impugnante Bematech S/A, incorporadora da empresa que desenvolveu o software, para o polo passivo da obrigação tributária na condição de Coobrigada.

Registra-se, por oportuno que foi lavrado contra a Impugnante o Auto de Infração nº 01.000164056.31, para cobrança da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75, pelo desenvolvimento e fornecimento de programas de processamento de dados que permitiam a diversos contribuintes possuírem informações contábeis diversas das que se encontravam legalmente obrigados a prestar à Fazenda Pública, dentre eles a Autuada.

Destaca-se, que este Conselho reconheceu a procedência daquele lançamento, conforme Acórdão nº 19.698/10/3ª.

A Impugnante alega que a quitação do crédito tributário exigido no PTA nº 01.000164056.31 não implica confissão de eventual ilícito a ela imputado, visto que tal quitação deu-se somente por conta da redução do crédito tributário proporcionada pela anistia instituída pelo Estado de Minas Gerais.

Afirma que a adesão à anistia foi uma decisão baseada na análise do custo x benefício de se levar a cabo o processo administrativo e, sendo o caso, a instauração de processo judicial. Além disso, a regra do art. 8º, inciso I do Decreto nº 45.358/10 exigiu somente a desistência das impugnações, defesas e recursos, não tendo a desistência do processo administrativo efeitos de confissão do direito material que o consubstancia.

No entanto, não procede tal afirmação.

Veja-se o que dispõe o art. 8º, inciso I do Decreto nº 45.358/10, transcrito a seguir:

Art. 8º A formalização de pedido de ingresso no Programa implica o reconhecimento dos créditos tributários nele incluídos, ficando a aplicação do benefício condicionada:

I - à desistência de ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam, nos autos judiciais respectivos, ou à desistência de impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo; (Grifou-se)

Conforme se observa do *caput* do artigo supratranscrito, a formalização de pedido de ingresso no programa de anistia implica reconhecimento dos créditos tributários nele incluídos.

Não é razoável supor a possibilidade da ocorrência do reconhecimento de um crédito tributário concomitante com o seu questionamento. Por isso, equivoca-se a Impugnante ao afirmar, baseada somente no que dispõe o inciso I do citado artigo, que a norma não exige a renúncia da discussão e somente a desistência da defesa, pois o *caput* do artigo dispõe expressamente sobre o reconhecimento da dívida.

Portanto, não cabe nesse momento discutir a defesa utilizada pela Impugnante no PTA nº 01.000164056.31 já quitado, em que foi utilizado o benefício do decreto retrotranscrito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também, não tem amparo na legislação tributária a alegação da Impugnante de que não poderia ser responsabilizada quanto à multa isolada aplicada por circulação de mercadorias desacobertas de documento fiscal nos presentes autos.

O inciso III do art. 21 da Lei nº 6.763/75, assim dispõe:

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

Denota-se da norma supra, que a solidariedade se dá em relação à obrigação tributária. E, o Código Tributário Nacional (CTN) dispõe que a inobservância da obrigação acessória converte a penalidade pecuniária em obrigação principal, conforme disposto no §3º do art. 113:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A Impugnante admite, neste caso, somente a sua vinculação com aqueles fatos geradores de obrigações que dependam do suposto uso indevido do *software*.

Sustenta que a responsabilidade tributária pretendida pela Fiscalização ultrapassa o disposto no art. 128 do CTN, que preceitua que a responsabilidade será atribuída a terceira pessoa, que esteja ligada ao fato gerador da respectiva obrigação.

Nesse norte, alega que de acordo com o art. 21, inciso XIII da Lei nº 6.763/75, só se pode admitir sua vinculação com aqueles fatos geradores de obrigações que dependam do suposto uso indevido do *software*, não admitindo, portanto, que esteja vinculada ao fato gerador da obrigação acessória (Super Drogão III Ltda.) de dar entrada a mercadorias acobertas com documentos fiscais, pois essa obrigação em nada depende do programa aplicativo fiscal por ela fornecido, pelo que solicita a extinção do respectivo crédito tributário.

No entanto, tal argumento não pode ser acatado, visto que, conforme demonstrado nos autos às fls. 27, os valores de ICMS devidos por substituição tributária pelas entradas desacobertas de mercadorias foram levantados a partir dos valores relativos às saídas desacobertas que a Autuada realizou, identificados nos registros do Aplicativo Pharmacy Pro.

Conforme relatado no Relatório Fiscal (fls. 18/19), os valores relativos às saídas desacobertas foram o ponto de partida para identificação da base de cálculo do ICMS/ST exigível nas entradas desacobertas. Considerou-se que a Autuada realizou

operações de entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, baseando-se no fato de que, pelas regras da legislação tributária mineira sobre substituição tributária, o imposto é recolhido antecipadamente, não havendo tributação na saída de mercadorias elencadas no Anexo XV do RICMS/02. Portanto, não havia justificativas para que as saídas ocorressem desacobertas de documento fiscal, a não ser que também tivessem entrado no estabelecimento na mesma condição.

Por todo o conjunto probatório dos autos, ficou configurado que a Autuada (Super Drogão III Ltda) promoveu a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal em razão da utilização do software fornecido pela Impugnante Bematech S/A. Portanto, comprovada a vinculação da empresa fornecedora do software ao fato gerador da obrigação tributária, exatamente nos termos do art. 128 do CTN.

Equivoca-se a Impugnante quando afirma que a Fiscalização confundiu a realização da “pré-venda” ou “atendimento de balcão” com um instrumento para a realização de “venda sem documentos fiscais”.

Insta esclarecer que a análise do aplicativo Pharmacy Pro, em uso pela Autuada, cujos dados embasaram a presente autuação, realizada pela equipe do ERAD/DF BH 1 e detalhada no Relatório Técnico nº 013/08, não identificou nenhuma funcionalidade ou opção de realização da chamada “pré-venda” ou “atendimento de balcão”.

Portanto, se a existência desta opção não se evidencia nas telas do aplicativo em questão, não há que se falar em confusão da Fiscalização em relação à identificação das operações realizadas, consignando zero no campo “nº do documento fiscal”, como desacobertas de documento fiscal.

Rechaça-se também a alegação de que a Impugnante sempre esclareceu aos usuários, no manual de uso do programa aplicativo, quanto à necessidade de fechamento da operação de pré-venda mediante a emissão do documento fiscal, e do fato do software funcionar com uma base de dados única, o que impediria a realização de operações desacobertas de documentos fiscais, por deixar “rastros” dessa ocorrência, sendo, portanto, uma característica de segurança.

Não se pode admitir que um software que esteja de acordo com a legislação tributária possa ter funcionalidades que possibilitem a realização de alguma irregularidade fiscal. Os citados “rastros” que ficaram na base de dados não representam uma característica de segurança, tampouco, um auxílio para o trabalho da Fiscalização, mas, sim a prova material da irregularidade cometida.

Resta, portanto, correta a inclusão da Coobrigada Bematech S/A no polo passivo da autuação, nos termos do art. 21, inciso XIII da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que os cálculos apurados pela Fiscalização não foram contestados pela Impugnante.

Por todo exposto, corretas as exigências fiscais de ICMS, da multa de revalidação e da multa isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Relator), que o julgava parcialmente procedente para excluir a Coobrigada Bematech S/A do polo passivo da obrigação tributária. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Pela Coobrigada, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Lopes de Almeida Campos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além da signatária e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 03 de março de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora designada**

T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.814/15/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000175549-41	
Impugnação:	40.010136801-96 (Coob.)	
Impugnante:	Bematech S/A (Coob.) IE: 062193052.00-33	
Autuado:	Super Drogão III Ltda. IE: 367696768.00-81	
Coobrigado:	C & S Sistemas Ltda. IE: 062775431.00-57	
Proc. S. Passivo:	Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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.

A autuação trata das seguintes irregularidades constatadas mediante análise dos dados contidos nos arquivos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada:

- saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, no período de 01/07/07 a 04/03/08, em decorrência da utilização de Programa Aplicativo Fiscal (PAF), para uso em ECF, em desacordo com a legislação tributária.

Exigências do ICMS devido, a Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso II e § 2º, todos da Lei nº 6.763/75, nas operações com tributação normal do imposto. Em relação às operações isentas ou não tributadas e sujeitas à substituição tributária, exige-se apenas a multa isolada.

- entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01/07/07 a 04/03/08, sujeitas à tributação normal do ICMS, isentas ou não tributadas e sujeitas à substituição tributária.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II e § 2º, todos da Lei nº 6.763/75. Em relação às operações sujeitas à tributação normal e às isentas ou não tributadas, exige-se apenas a multa isolada.

A divergência com os votos vencedores, refere-se à responsabilidade tributária da Coobrigada Bematech S/A do polo passivo da obrigação tributária.

Tenho, que no caso dos autos, a coobrigação da empresa Bematech S/A não se encontra materializada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A justificativa da Fiscalização, para o enquadramento da Coobrigada no caso vertente, encontra-se materializada no art. 21, inciso XIII da Lei nº 6.763/75 que estabelece:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XIII - O fabricante ou importador de equipamento emissor de cupom fiscal - ECF, a empresa desenvolvedora ou fornecedor do programa aplicativo fiscal, em relação ao contribuinte usuário do equipamento, quando contribuírem para seu uso indevido. (Grifou-se)

Efetivamente, enxergo que a dicção “quando contribuírem para seu uso indevido” requer a intenção; requer o dolo no que diz respeito a evasão de receitas e isso não está demonstrado nos autos.

Ordinariamente, a Coobrigada forneceu um software homologado pelo Estado de Minas Gerais não sendo crível admitir, dentro desta perspectiva, que ela tenha contribuído pelo “uso indevido” por parte da contribuinte “Super Drogão”.

Como salientado, o “mau uso” de um software, na seara da coobrigação, a meu sentir, precisaria vir acompanhado da demonstração do “dolo”, mais precisamente com a demonstração de que a Coobrigada tenha instruído a Autuada à utilização incorreta do aludido programa, circunstância inexistente nos autos.

Assim, como o “dolo” precisa ser provado e não presumido, reputo que a coobrigação nesse caso, está equivocada.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir das exigências fiscais a Coobrigada Bematech SA.

Sala das Sessões, 03 de março de 2015.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro