

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.281/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169422-20
Impugnação: 40.010129561-80
Impugnante: Posto Encontro dos Rios Ltda
IE: 001070191.00-11
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - PAF/ECF. Constatação fiscal de utilização do 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 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. Acionado o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 20% (vinte por cento) do seu valor. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de ausência de Programa Aplicativo Fiscal/ECF devidamente instalado e interligado às bombas abastecedoras de combustíveis.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 12/27, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 48/52.

DECISÃO

Das Preliminares

Da ausência da Ordem de Serviço

Sustenta, em preliminarmente, a Impugnante que a ação fiscal se encontra eivada de ilegalidade, por ter se iniciado sem a apresentação da Ordem de Serviço, prevista no inciso VI, do art. 4º da Lei nº 13.515/00, *in verbis*:

Art. 4º - São direitos do contribuinte:

(...)

VI - a apresentação de ordem de serviço nas ações fiscais, dispensada essa nos casos de controle do trânsito de mercadorias, **flagrantes e irregularidades constatadas pelo fisco, nas correspondentes ações fiscais continuadas nas empresas inclusive;** (Destacou-se)

Entretanto, conforme se verifica no texto do dispositivo supra transcrito, a ação fiscal geradora do presente PTA ocorreu em hipótese excludente da obrigatoriedade da apresentação da Ordem de Serviço, vez que se deu em flagrante e em ação fiscal continuada.

Portanto, não merece guarida a preliminar suscitada.

Da ausência de AIAF

A Impugnante, também em preliminar, questiona a falta da lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF).

Ocorre, entretanto, que o Auto de Infração documentará o início da ação fiscal, ficando dispensada a lavratura prévia do AIAF na constatação de flagrante infração à legislação tributária, que é o caso dos autos, nos termos do inciso I do art. 74 do Decreto nº 44.747/08 (RPTA), *in verbis*:

DECRETO Nº 44.747, DE 03 DE MARÇO DE 2008 (MG de 04/03/2008)

Estabelece o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA).

Art. 74. Nas hipóteses abaixo relacionadas o Auto de Infração documentará o início da ação fiscal, ficando dispensada a lavratura prévia do Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos:

I - constatação de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias; (grifou-se).

Em razão disso, rejeita-se referida preliminar.

Da nulidade do Auto de Infração

A Impugnante alega, ainda, em preliminar, que o Auto de Infração (AI) deve ser anulado em face de irregularidades nele contidas, quais sejam infringência fictícia e penalidades incabíveis.

Outrossim, razão não assiste a Autuada, pois o AI contém todos os elementos necessários para que se determine com segurança a natureza das infrações. A infração à legislação tributária está perfeitamente tipificada e existe a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, não se justifica a alegada nulidade do AI, nem mesmo se vislumbra qualquer cerceamento do direito de defesa, devendo ser rejeitada.

Insta destacar que as demais preliminares apresentadas (infringências baseadas em portarias e violação do princípio da legalidade) dizem respeito ao mérito da acusação e como tal serão tratadas.

Do Mérito

Versa o presente feito de constatação, em 17/02/11, de que no estabelecimento da Contribuinte não possuía o Programa Aplicativo Fiscal (PAF/ECF) devidamente instalado e interligado às bombas abastecedoras de combustíveis, conforme inciso I, art. 130 da Portaria SRE nº 068/08 c/c, atos COTEPE ICMS 06/08 e 21/10 e art. 4º, da Parte 1 do Anexo VI, do RICMS.

Destarte, a legislação mineira mediante Portaria SEF nº 081/09, determina os requisitos básicos de utilização do Emissor de Cupom Fiscal para o tipo de atividade da Impugnante, determinando o que deve conter o ECF e prazo para a adequação, *in verbis*:

PORTARIA SRE Nº 81, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2009
(MG DE 19/12/2009)

ESTABELECE PRAZOS PARA CESSAÇÃO DE USO DE EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF) SEM MEMÓRIA DE FITA DETALHE (MFD) E PARA ADEQUAÇÃO DE PROGRAMA APLICATIVO FISCAL - EMISSOR DE CUPOM FISCAL (PAF-ECF). O SUBSECRETÁRIO DA RECEITA ESTADUAL, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES, TENDO EM VISTA O DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 23, PARTE 1 DO ANEXO VI DO REGULAMENTO DO ICMS (RICMS), APROVADO PELO DECRETO Nº 43.080, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2002, E NO CONVÊNIO ICMS 114/08, RESOLVE:

ART. 1º O EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF) QUE NÃO POSSUA MEMÓRIA DE FITA DETALHE (MFD) DEVERÁ TER SEU USO CESSADO NOS TERMOS DO DISPOSTO NA SEÇÃO II DO CAPÍTULO VIII DA PORTARIA SRE Nº 68, DE 4 DE DEZEMBRO DE 2008, NO PRAZO ESTABELECIDO NO ANEXO I DESTA PORTARIA, CONFORME A RECEITA BRUTA ANUAL DO CONTRIBUINTE USUÁRIO RELATIVA AO ANO DE 2008.

§ 1º VENCIDO O PRAZO A QUE SE REFERE O CAPUT FICA CANCELADA A AUTORIZAÇÃO DE USO DE ECF SEM MFD, DEVENDO O ESTABELECIMENTO USUÁRIO OBSERVAR O DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 96 E NO ART. 97 DA PORTARIA SRE Nº 68, DE 2008.

§ 2º A UTILIZAÇÃO DE ECF SEM MFD APÓS O PRAZO ESTABELECIDO NO CAPUT SUJEITA O ESTABELECIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 28 DA PARTE 1 DO ANEXO VI DO REGULAMENTO DO ICMS (RICMS) E À MULTA PREVISTA NO INCISO XI DO ART. 54 DA LEI 6.763, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1975.

§ 3º FICA VEDADA A REALIZAÇÃO DE INTERVENÇÃO TÉCNICA EM ECF SEM MFD APÓS 31 DE MARÇO DE 2011, EXCETO NO CASO DE INTERVENÇÃO TÉCNICA PARA CESSAÇÃO DE USO DO ECF.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º O DISPOSTO NESTE ARTIGO NÃO SE APLICA AO ECF PORTÁTIL PARA USO NO INTERIOR DO VEÍCULO PRESTADOR DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS PARA EMISSÃO DE CUPOM FISCAL BILHETE DE PASSAGEM.

ART. 2º A EMPRESA DESENVOLVEDORA DE PROGRAMA APLICATIVO FISCAL - EMISSOR DE CUPOM FISCAL (PAF-ECF) CADASTRADO NA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MINAS GERAIS DEVERÁ CADASTRAR NOVA VERSÃO DO PROGRAMA, ATENDENDO AOS REQUISITOS TÉCNICOS ESTABELECIDOS NO ATO COTEPE/ICMS Nº 06, DE 14 DE ABRIL DE 2008, NO PRAZO ESTABELECIDO NO ANEXO II DESTA PORTARIA, OBSERVADO O DISPOSTO NA SEÇÃO I DO CAPÍTULO VI DA PORTARIA SRE Nº 68, DE 2008.

PARÁGRAFO ÚNICO. VENCIDO O PRAZO A QUE SE REFERE O CAPUT FICA CANCELADO O CADASTRO DO PAF-ECF EM RELAÇÃO À VERSÃO QUE NÃO ATENDA AOS REQUISITOS TÉCNICOS ESTABELECIDOS NO ATO COTEPE/ICMS Nº 06/08, SENDO VEDADA A AUTORIZAÇÃO DE USO DE ECF PARA FUNCIONAMENTO COM O REFERIDO PROGRAMA.

ART. 3º O PROGRAMA APLICATIVO FISCAL - EMISSOR DE CUPOM FISCAL (PAF-ECF) QUE NÃO ATENDA AOS REQUISITOS TÉCNICOS ESTABELECIDOS NO ATO COTEPE/ICMS Nº 06/08 DEVERÁ SER SUBSTITUÍDO POR VERSÃO QUE ATENDA AOS REFERIDOS REQUISITOS, NO PRAZO ESTABELECIDO NO ANEXO III DESTA PORTARIA, CONFORME A RECEITA BRUTA ANUAL DO CONTRIBUINTE USUÁRIO RELATIVA AO ANO DE 2008.

§ 1º VENCIDO O PRAZO A QUE SE REFERE O CAPUT FICA CANCELADA A AUTORIZAÇÃO DE USO DE ECF QUE FUNCIONE COM PAF-ECF QUE NÃO ATENDA AOS REQUISITOS TÉCNICOS ESTABELECIDOS NO ATO COTEPE/ICMS Nº 06/08, DEVENDO O ESTABELECIMENTO USUÁRIO OBSERVAR O DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 96 E NO ART. 97 DA PORTARIA SER Nº 68, DE 2008.

§ 2º A UTILIZAÇÃO DO ECF APÓS O CANCELAMENTO DA AUTORIZAÇÃO A QUE SE REFERE O PARÁGRAFO ANTERIOR SUJEITA O ESTABELECIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 28 DA PARTE 1 DO ANEXO VI DO RICMS E À MULTA PREVISTA NO INCISO XI DO ART. 54 DA LEI Nº 6.763, DE 1975.

§ 3º A UTILIZAÇÃO DE PAF-ECF QUE NÃO ATENDA AOS REQUISITOS TÉCNICOS ESTABELECIDOS NO ATO COTEPE/ICMS Nº 06/08 APÓS O PRAZO ESTABELECIDO NO CAPUT SUJEITA O ESTABELECIMENTO À MULTA PREVISTA NO INCISO XXVII DO ART. 54 DA LEI Nº 6.763, DE 1975.

§ 4º A EMPRESA DESENVOLVEDORA DE PAF-ECF DEVERÁ COMUNICAR À DIRETORIA DE PLANEJAMENTO E AVALIAÇÃO FISCAL DA SUPERINTENDÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO (DIPLAF/SUFIS) A RECUSA OU O IMPEDIMENTO DO ESTABELECIMENTO USUÁRIO QUANTO À SUBSTITUIÇÃO DA VERSÃO DO PAF-ECF NOS TERMOS DESTES ARTIGOS.

ART. 4º OS PRAZOS PREVISTOS NOS ANEXOS II E III DESTA PORTARIA NÃO SE APLICAM NA HIPÓTESE DO ART. 3º DA PORTARIA SRE Nº 73, DE 27 DE MAIO DE 2009.

(3) PARÁGRAFO ÚNICO. NA HIPÓTESE DO CAPUT, O PROGRAMA APLICATIVO FISCAL EMISSOR DE CUPOM FISCAL (PAF-ECF)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PARA USO EM POSTOS REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEIS DEVERÁ SER SUBSTITUÍDO ATÉ 30 DE SETEMBRO DE 2010 POR VERSÃO QUE ATENDA AOS REQUISITOS TÉCNICOS ESTABELECIDOS NO ATO COTEPE/ICMS Nº 06/08, INCLUSIVE AS ALTERAÇÕES PRODUZIDAS PELO ATO COTEPE/ICMS Nº 21/10, DE MODO A FUNCIONAR COM O SISTEMA DE BOMBAS ABASTECEDORAS INTERLIGADAS A MICROCOMPUTADOR E INTEGRADAS POR MEIO DE REDE DE COMUNICAÇÃO DE DADOS.

EFEITOS DE 08/04/2010 A 19/07/2010 - ACRESCIDO PELO ART. 1º E VIGÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 2º, AMBOS DA PORTARIA Nº 84, DE 07/04/2010:

"PARÁGRAFO ÚNICO. NA HIPÓTESE DO CAPUT, O PROGRAMA APLICATIVO FISCAL EMISSOR DE CUPOM FISCAL (PAF-ECF) PARA USO EM POSTOS REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEIS DEVERÁ SER SUBSTITUÍDO ATÉ 31 DE MAIO DE 2010 POR VERSÃO QUE ATENDA AOS REQUISITOS TÉCNICOS ESTABELECIDOS NO ATO COTEPE/ICMS Nº 06/08, DE MODO A FUNCIONAR COM O SISTEMA DE BOMBAS ABASTECEDORAS INTERLIGADAS A MICROCOMPUTADOR E INTEGRADAS POR MEIO DE REDE DE COMUNICAÇÃO DE DADOS."

SUBSECRETARIA DA RECEITA ESTADUAL, EM BELO HORIZONTE, AOS 18 DE DEZEMBRO DE 2009; 221º DA INCONFIDÊNCIA MINEIRA E 188º DA INDEPENDÊNCIA DO BRASIL.

Insta destacar, que o prazo para adequação do aplicativo se expirou em 30/09/10, nos termos dos Atos Cotepe nºs 06/08 e 21/10 e Portaria nº 068/08 da SEF/MG.

No que diz respeito a violação ao princípio da legalidade, sob a alegação de que a autuação se fundamenta apenas em Portaria, tem-se que restou claro no relatório do Auto de Infração a infringência ao art. 4º da Parte 1 do Anexo VI do RICMS/02:

Art. 4º - É obrigatória a emissão de documento fiscal por ECF:

I - na operação de venda, à vista ou a prazo, de mercadoria ou bem promovida por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista, inclusive restaurante, bar e similares;

Não procede, então, o entendimento externado pela Impugnante, pois, as portarias objetivaram a regulamentação de tal dispositivo.

Ademais, a Impugnante discorreu de maneira firme em suas pontuações a respeito da infração imputada, deixando claro que compreendeu perfeitamente o conteúdo da peça fiscal.

Cabe destacar, ainda, que, pelo fato do sistema não estar de acordo com o que determina a Portaria, mesmo não tendo a intenção de descumprir com suas obrigações e delas não ter resultado nenhum prejuízo ao erário, não exime a responsabilidade da Contribuinte, conforme dispõe o art. 136 do CTN:

Art. 136- Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“*Data venia*”, os demais argumentos defensivos são, na égide tributária, irrelevantes para afastar a sanção que foi imposta a Contribuinte, pois a infração apontada pelo Fisco é de cunho objetivo e, dentro desta objetividade, o ilícito está mesmo demonstrado e, até mesmo confessado nos autos.

Neste contexto, considerando que o programa flagrado pelo Fisco estava em desacordo com a Portaria nº 081/09 e, considerando que não há nos autos nada que afaste esta constatação, correto está o feito fiscal.

Assim, correta a aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso XXVII, da Lei nº 6.763/75, *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; (Destacou-se)

Note-se, entretanto, que antes mesmo da autuação, que foi lavrada em 14/03/11 e recebida em 07/04/11, a Autuada já havia providenciado a contratação de uma empresa de “automação comercial” para adequação do *software* que estava em desacordo com a legislação, conforme registra o documento de fls. 34 dos autos, documento este datado de 21/01/11. Contudo, não conta destes autos a devida instalação de tal equipamento.

Assim, uma vez que ficou constatado que a Autuada não é reincidente conforme informação de fls. 46 e que a infração não resultou em falta de pagamento de imposto, é cabível a aplicação do permissivo legal, conforme disposto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para reduzir a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXVII da mesma lei, a 20% (vinte por cento) do seu valor.

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, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, para reduzir a multa isolada a 20% (vinte por cento) do seu valor. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Bruno Antônio Rocha Borges (Revisor) e Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 26 de julho de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Rodrigo da Silva Ferreira
Relator