

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.077/11/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000168071-87  
Impugnação: 40.010128707-81  
Impugnante: Kidelícia Self Service Ltda  
IE: 367947305.00-63  
Origem: DF/Juiz de Fora

### **EMENTA**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MANUTENÇÃO/USO IRREGULAR DE EQUIPAMENTO.** Constatada a utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no estabelecimento da Contribuinte, com *software* básico não homologado pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso VIII da Parte Geral e 19, 20 e 23 do Anexo VI do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXII da Lei nº 6.763/75. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º da citada lei, para reduzir a multa isolada a 5% (cinco por cento) de seu valor. Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação, em 05/11/10, de que a Autuada utilizava equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF-IF) Bematech modelo MP2100THFI número de série BE050875600000022152 com *software* básico em desacordo com o especificado pela SEF/MG.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXII da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por sua representante legal, Impugnação às fls. 12/16, acompanhada dos documentos de fls. 17/29.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de que a existência de *software* não atualizado não pode ser entendido como não homologado, ou seja, a versão desatualizada de um *software* básico já homologado anteriormente deve ter um tratamento tributário distinto, pois não há previsão legal para a situação descrita no respectivo Auto de Infração, devendo ser cancelado.

Entende, que o dispositivo legal a ser aplicado quando da lavratura do AI seria o disposto no art. 55, inciso XI da Lei nº 6763/75.

Ao final, requer o cancelamento integral do crédito tributário formalizado, e, se o Egrégio Conselho entender de forma distinta, que a penalidade seja reduzida pelos termos legalmente estabelecidos.

O Fisco, em manifestação de fls. 32/38 não aceita os argumentos da Impugnante e pede pela procedência do lançamento.

**DECISÃO**

A autuação versa sobre a constatação, em 05/11/10, de que a Autuada utilizava equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF-IF) Bematech modelo MP2100THFI número de série BE050875600000022152 com *software* básico em desacordo com o especificado pela SEF/MG.

Analisando os argumentos apresentados pela Impugnante em sua peça recursal e confrontando-os com a legislação que rege a matéria, discorda-se totalmente do seu entendimento pelos motivos que abaixo se seguem.

A autuação versa sobre a utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) com *software* básico em desacordo com o especificado pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Entende-se como *software* básico o sistema operacional ECF, ou seja, é o programa residente na máquina que torna possível a operacionalização da mesma (funcionamento, processamento e alocação de memória). A utilização do *software* básico combinado com o programa aplicativo desenvolvido por *softhouse* devidamente cadastrada e homologada garante a interface amigável para utilização do ECF- IF.

Nota-se, neste mister, que o controle sobre estes *software* (básico e aplicativo) é rígido por parte da SEF/MG, pois, como já citado, os mesmos controlam todas as funções do ECF/IF.

Para se ter uma ideia da complexidade da garantia da integralidade e legalidade das operações no ECF, para se evitar quaisquer tipos de fraudes no *software*, cita-se os arts. 2º e 4º da Portaria SRE nº 068/08, que detalham todos os procedimentos acerca das disposições relativas ao importador ou fabricante de equipamento ECF no tocante à homologação de *software* básico. De acordo com esta capitulação legal, várias rotinas têm de ser cumpridas para que um equipamento seja devidamente homologado pela SEF/MG, inclusive com etapas de verificação e documentação do *software* básico que destaca-se:

- atender aos requisitos técnicos estabelecidos em Convênio celebrado pelo CONFAZ;
- executar a autenticação eletrônica dos programas fontes correspondentes ao *software* básico do ECF e dos arquivos fontes relativos à programação dos Dispositivos Lógicos Programáveis (DLP), caso o ECF utilize este dispositivo, utilizando programa autenticador disponibilizado pela Secretaria do Estado de Fazenda, o qual produzirá arquivo-texto contendo a relação dos arquivos autenticados e respectivos códigos autenticadores;
- executar a autenticação do arquivo-texto a que se refere o inciso anterior utilizando programa autenticador disponibilizado pela Secretaria de Estado de Fazenda, produzindo o respectivo código MD-5 (*Message Digest-5*);

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- reproduzir, em mídia óptica não regravável, os arquivos e programas fontes autenticados;
- acondicionar a mídia a que se refere o inciso anterior em invólucro de segurança dotado de sistema de lacração mecânica inviolável e numerado em parte fixa e destacável;
- manter, na condição de depositário fiel, os arquivos fontes autenticados e gravados na mídia acondicionada no invólucro de segurança a que se refere o inciso anterior, durante o período em que o equipamento estiver sendo utilizado, no mínimo, por um usuário.

Todos os procedimentos acima visam a garantir a correta funcionalidade do ECF e evitar prejuízos ao erário.

Relativo ao *software* básico é de interesse do Estado de Minas Gerais a manutenção de um controle, visto que quaisquer alterações em sua essência podem denotar fraude ou prejuízo aos cofres públicos. A atualização de versão de *software* básico de ECF, exigida pelo poder público, visa à manutenção das condições ideais e legais de utilização, e também a eliminação de rotinas passíveis de alterações / fraudes ou a introdução de rotinas ou procedimentos para promover um incremento da segurança do sistema.

Assim, o *upgrade* da versão do *software* básico de um ECF é de primordial importância para o Fisco estadual e, conseqüentemente, para os cofres públicos. Tal importância pode-se denotar ao observar o art. 5º, caput e parágrafo único, da Portaria SRE nº 068/08:

Art. 5. O equipamento já registrado deverá ser submetido a processo de alteração de registro, mediante observância dos procedimentos constantes desta seção, quando for objeto de alterações em seu *software* básico ou *hardware*.

Parágrafo único. O dispositivo no *caput* aplica-se a todos os demais equipamentos que utilizarem o mesmo *hardware* e *software* básico, inclusive de fabricante distinto.

Destaca-se ainda o art. 103 da Portaria SRE nº 068/08:

Art. 103. O contribuinte usuário de ECF cujo equipamento tenha sido objeto de alteração de registro na Secretaria de Estado de Fazenda providenciará a atualização da versão do *software* básico do ECF, na forma e no prazo estabelecido no Ato de Registro relativo à alteração.(Grifou-se).

A Fiscalização compareceu no estabelecimento comercial da Impugnante para a verificação da emissão de cupom fiscal em ECF. Na oportunidade, realizou-se a verificação das condições de utilização do ECF propriamente dito, verificação do *software* aplicativo fiscal e do *software* básico do equipamento.

Contatou-se, *in loco*, que o mesmo utilizava ECF IF marca BEMATECH modelo MP2100 TH-FI com versão de *software* básico 01.01.00 (fls. 08), fato este que

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

motivou a imediata confecção de Auto Apreensão e Depósito número 000151 (fls. 02), com ciência da sócia da Autuada, assim procedendo a imediata apreensão do referido equipamento por utilização irregular.

Para melhor entendimento do presente caso, necessário se faz uma análise dos dispositivos que normatizam o assunto ora em comento. O ato de registro para este equipamento é o 00241-0 e sua revisão, 00241-0R1. Neste ato de registro revisional, contata-se que o contribuinte deveria ter alterado sua versão de software básico da versão 01.01.00 para a versão 01.01.01 até 31/07/10, data bem anterior à constatação do fato pelo corpo fiscal autuante (05/11/10) conforme depende-se a seguir do item 3, coluna Observações, do Comunicado DIPLAF 008/10:

“O EQUIPAMENTO COM ESTA VERSÃO SOMENTE PODE SER AUTORIZADO PARA USO FISCAL ATÉ 10/04/2010. O EQUIPAMENTO COM A VERSÃO 01.01.00 JÁ AUTORIZADO PARA USO FISCAL, ATÉ AQUELA DATA, DEVE TER O SOFTWARE BÁSICO SUBSTITUÍDO PELA VERSÃO REGISTRADA POR ESTE ATO, NA PRIMEIRA INTERVENÇÃO TÉCNICA OCORRIDA APÓS 10/04/2010 OU ATÉ 31/07/2010, CASO NÃO OCORRA INTERVENÇÃO TÉCNICA ATÉ 31/07/2010.”

Ainda que não tenha tido intenção dolosa ou fraudulenta, o agente permanece como responsável pelas infrações da legislação tributária, face ao previsto no art. 136 do CTN.

Considera-se irrelevante para o caso, em questão, o fato de não ter havido prejuízo financeiro para o Erário Estadual e nem as funções controladoras da SEF/MG.

Considera-se assim o feito fiscal plenamente tipificado e consolidado, inteiramente baseado na legislação vigente.

De forma meramente protelatória, a insigne Autuada questiona a legalidade do procedimento fiscal em relação ao fato gerador do imposto, visto que a penalidade imposta deveria basear-se no art. 55, inciso XI da Lei nº 6763/75 e não no constante no respectivo AI (art. 54, inciso XXII da Lei nº 6763/75).

Tem-se, pois, que examinar atentamente a Lei nº 5.172 de 25/10/66 (Código Tributário Nacional – CTN), em seus arts. 114 a 116, que referem-se ao fato gerador do imposto:

### CAPÍTULO II

#### Fato Gerador

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Sendo o fato gerador normalizado e constituído no momento que se verifiquem circunstâncias materiais a que produzam os efeitos que lhe são próprios, dar-se - á a comprovação da ocorrência do fato gerador e a consequente exigibilidade do tributo.

Outrossim, quer a Autuada fazer pensar que houve equívoco do trabalho fiscal, quando da capitulação da penalidade a ser imposta no caso em tela. Certamente, isto não ocorreu na espécie. Coaduna-se a este amparo a previsão da penalidade pecuniária da infringência de acordo com a Lei nº 6763/75, em seu art. 54, inciso XXII, *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:

(...)

XXII - por fabricar, fornecer ou utilizar ECF cujo software básico não corresponda ao homologado ou ao registrado pela Secretaria de Estado de Fazenda - 15.000 (quinze mil) UFEMGs por equipamento; (Grifou-se)

Dessa forma, de todo o exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração em comento.

Entretanto, uma vez que ficou constatado que a Autuada não é reincidente 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 a 5% (cinco por cento) do seu valor.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, para reduzir a multa

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

isolada a 5% (cinco por cento) do seu valor. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor) e André Barros de Moura.

**Sala das Sessões, 26 de maio de 2011.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente**

**Mário César de Magalhães Mateus  
Relator**

MCMMEJ