

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	20.877/12/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000173506-61	
Impugnação:	40.010131958-24	
Impugnante:	Comércio de Combustíveis e Lubrificantes JR Ltda	
	IE: 001096607.00-62	
Proc. S. Passivo:	Roberta Ramone Antunes Silva/Outro(s)	
Origem:	DF/Montes Claros	

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - PAF/ ECF - BOMBA DE COMBUSTÍVEL. 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 a Portaria SRE nº 81/09, Atos COTEPE nºs 06/08 e 21/10 e art. 4º da Parte 1 do Anexo VI do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento sobre a constatação fiscal ocorrida em 22/03/12, da falta de Programa Aplicativo Fiscal (PAF/ECF) devidamente instalado e interligado às bombas abastecedoras de combustíveis, conforme estabelece a Portaria SRE nº 081/09 c/c Atos Cotepe nºs 06/08 e 21/10 e art. 4º da Parte 1 do Anexo VI do RICMS/02.

A Fiscalização esteve no estabelecimento do Contribuinte no dia 13 de setembro de 2011, quando lavrou o Termo de Constatação às fls. 03.

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

Consta do relatório do Auto de Infração (fls. 08) que ficou “dispensada a lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) por conta da constatação, por parte dos servidores da SEF, de flagrante infração à legislação tributária, nos termos do art. 74, inciso I, do RPTA.”

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por sua procuradora regularmente constituída, impugnação às fls. 13/31, acompanhada dos documentos de fls. 33/47, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 61/67.

DECISÃO

Da Preliminar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Antes da análise do mérito, cumpre verificar a alegação da Defesa de que toda a ação fiscal que gerou o Auto de Infração ora combatido iniciou-se sem apresentação da competente Ordem de Serviço ferindo o § 3º do art. 49 da Lei nº 6.763/75 e o inciso VI do art. 4º da Lei nº 13.515/00.

Sustenta também a Impugnante que o art. 49 da Lei nº 6.763/75 seria contundente ao afirmar que o único preceito legal com força excludente ou limitativa é o previsto no inciso VI do art. 4º da Lei nº 13.515/00, sendo certo, que este dispositivo consigna a apresentação da Ordem de Serviço nas ações fiscais dispensando-a somente nos casos de controle de trânsito de mercadoria e flagrantes fiscais, o que não seria o caso em apreço.

Para melhor elucidar a questão são apresentados os dispositivos citados pela Impugnante:

Lei n.º 6.763/75

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

(...)

§ 3º - Para os efeitos da legislação tributária, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 13.515, de 7 de abril de 2000, não tem aplicação qualquer disposição legal excludente ou limitativa:

I - do direito de examinar mercadoria, livro, arquivo, documento, papel, meio eletrônico, com efeitos comerciais ou fiscais, dos contribuintes do imposto, ou da obrigação destes de exibi-los;

II - do acesso do funcionário fiscal a local onde deva ser exercida a fiscalização do imposto, condicionada à apresentação de identidade funcional, sem qualquer outra formalidade.

Lei n.º 13.515/00

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;

(...)

Como pode ser visto da leitura dos textos legais citados pela própria Impugnante, cabe à Fiscalização analisar todos os documentos dos contribuintes do ICMS, bem como proceder à verificação do cumprimento das obrigações principais e acessórias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A tese de invalidação do feito fiscal apresentada pela Impugnante com base no fato de que não foi apresentada a Ordem de Serviço no momento da ação fiscal não se sustenta pelo próprio dispositivo por ela apresentado.

O inciso VI do art. 4º da Lei nº 13.515/00 (Código de Defesa do Contribuinte), dispõe claramente ser um direito do contribuinte a apresentação da ordem de serviço, mas estabelece as exceções a esta regra e, dentre elas, encontra-se o flagrante.

No caso dos autos, ainda que a Fiscalização que gerou o Auto de Infração em análise tenha sido de rotina, o fato é que, ao chegar ao estabelecimento os agentes se depararam com uma situação irregular e registraram o flagrante. Atestam a situação pelo Auto de Constatação que se encontra nos autos à fl. 03 assinado pelo representante legal da Impugnante.

O inciso VI do art. 4º da Lei nº 13.515/00, assegura aos contribuintes o direito da apresentação pela Fiscalização da Ordem de Serviço, entretanto, elenca algumas situações em que a referida apresentação é dispensada. No caso em tela, a presente situação encontra-se inserida nessa ressalva, pois a atividade empreendida pelos agentes fiscais junto à Impugnante, repita-se, caracterizou-se como flagrante.

Ademais, o inciso VI do art. 4º da Lei nº 13.515/00 afirma que a apresentação da Ordem de Serviço é um direito do contribuinte, portanto, ele pode e deve exercê-lo solicitando que a Fiscalização apresente esse documento. No caso em tela, embora exista a dispensa de apresentação, não há prova nos autos de que a Impugnante tenha solicitado a apresentação da Ordem de Serviço e não tenha sido atendida.

Cumpra também destacar que no próprio Auto de Infração (fls. 08) consta o seguinte:

Fica dispensada a lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) por conta da constatação, por parte dos servidores da SEF, de flagrante infração a legislação tributária, nos termos do art. 74, inciso I do RPTA.

Segue em anexo Auto de Constatação de falta de PAF-ECF emitido em 13/09/11.

Para que fique clara a situação cumpre transcrever o citado art. 74 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto a arguição de que a exigência constante do Auto de Infração estaria embasada apenas em normas internas destinadas aos próprios servidores fazendários, cabe lembrar que a exigência está embasada não só em portaria, como também em atos no Ato Cotepe e no Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais, como será visto juntamente com o mérito das exigências.

Desta forma, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Trata o presente feito fiscal de constatação, em 13/09/11 (fls. 03), que a Autuada não possuía interligação entre o equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) e as bombas abastecedoras de combustível, pelo que se exige a penalidade acima mencionada.

Na realidade, a obrigação do contribuinte de manter em seu estabelecimento, para acobertamento de suas operações ou prestações que realiza, o programa aplicativo fiscal está prevista na legislação tributária.

Veja-se:

A presente lide reside no descumprimento do Requisito IX, alínea "c" do Ato COTEPE ICMS nº 21/10, que determina que a cada inicialização, o Programa Aplicativo Fiscal Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF) deve:

a) gerar, por meio do algoritmo Message Digest-5 (MD-5), código de autenticação para cada arquivo executável que realize os requisitos estabelecidos nesta especificação;

b) gerar um arquivo texto contendo a lista de arquivos autenticados, e seus respectivos códigos MD-5;

c) gerar, por meio do algoritmo Message Digest-5 (MD-5), código de autenticação do arquivo TXT a que se refere a alínea "b" e gravar o resultado no arquivo auxiliar criptografado e inacessível ao estabelecimento usuário de que trata o item 4 do Requisito XXII, sobrepondo à gravação anteriormente realizada, devendo este código ser impresso no Cupom Fiscal, no campo:

c1) "informações complementares", no caso de ECF que disponibilize este campo, devendo utilizar este campo para esta informação e iniciando a impressão na primeira coluna da primeira linha;

c2) "mensagens promocionais", no caso de ECF que não disponibilize o campo "informações complementares", devendo utilizar a primeira linha para esta informação e iniciando a impressão na primeira coluna da primeira linha. (grifou-se).

PORTARIA SRE Nº 068, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2008.

Art. 130 - O estabelecimento comercial varejista de combustível automotor deverá:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I- utilizar Programa Aplicativo Fiscal que atenda também aos requisitos técnicos específicos para estabelecimento revendedor varejista de combustíveis, observado o disposto no art. 71, **devendo, para tanto, utilizar sistema de bombas abastecedoras interligadas a microcomputador e integrar, por meio de rede de comunicação de dados, os pontos de abastecimento, assim entendido cada um dos bicos na bomba de abastecimento.**
(grifou-se)

Dispõe, também, os arts. 2º e 4º, parágrafos únicos da Portaria SEF nº 81/09, *in verbis*:

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. 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.

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 30 de setembro de 2010 por versão que atenda aos requisitos técnicos estabelecidos no Ato COTEPE/ICMS nº 06/08, inclusas 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.

Pelos textos ora colacionados, verifica-se que a Portaria nº 81/09 estabelece os procedimentos relativos à utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), em que o art. 4º, parágrafo único determina as regras quanto aos postos revendedores de combustíveis, que é o caso dos autos.

Quanto ao argumento da Impugnante de que o *software* instalado em seu estabelecimento para emissão de cupom fiscal encontra-se devidamente homologado pela SEF/MG e autorizado seu uso pela AF/Montes Claros, verifica-se que o próprio contribuinte contradiz tal informação, pois na sua impugnação (fls. 27), relata que o estabelecimento se encontra em fase de reforma para atender a exigência de interligação das bombas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na legislação tributária mineira não há previsão, por parte da SEF, de homologação dos programas aplicativos utilizados no ECF. O que há é apenas um cadastro, feito pelos interventores/programadores credenciados dos seus sistemas desenvolvidos para seus clientes contribuintes. Não estão sujeitos a homologação prévia pela SEF. A Fiscalização de rotina é exatamente para verificar se tais aplicativos cadastrados atendem aos pré-requisitos estabelecidos na legislação tributária.

A exigência da penalidade ora em análise foi, exatamente, em razão da persistência da empresa em agir em descompasso com a legislação.

De ressaltar que o presente caso não se trata de uma simples falta de cumprimento de obrigação acessória, pois a utilização de programa aplicativo cadastrado é um indicativo de fundamental importância para que a Fiscalização possa acompanhar de maneira eficaz e com informações precisas as reais operações dos postos revendedores de combustíveis.

Na ausência das normas exigidas pela legislação, o trabalho da Fiscalização de acompanhamento eficaz das operações realizadas pelo Contribuinte fica prejudicado e, não só isso, permite à empresa autuada proceder da forma como melhor entender, ou seja, sem controle de suas operações.

Cumprido ressaltar que o prazo para a adequação aos ditames da legislação em relação ao PAF/ECF encerrou-se em setembro de 2010, conforme parágrafo único do art. 4º da Portaria SRE nº 81/09. Assim, não pode prosperar a tese de ação pré-ordenada, visto que o documento emitido foi um termo de constatação de uso irregular. Caso prevalecesse esse argumento, a Fiscalização lavraria de imediato o Auto de Infração, fazendo da visita apenas um ato de notificação do lançamento.

Portanto, em razão da falta de interligação do equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) ao sistema de bombas abastecedoras, constata-se a utilização do programa aplicativo fiscal em desacordo com a legislação tributária.

Dessa forma, a aplicação da penalidade isolada está correta, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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 UFEMGS por infração. (Grifou-se)

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.

No que diz respeito à aplicação do permissivo legal, vê-se, no caso vertente, que a Impugnante não demonstrou nos autos sequer o atendimento dos preceitos legais flagrados pela Fiscalização como descumpridos. Portanto, o Contribuinte, após a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autuação, não comprovou ter regularizado a situação, pois não cumpriu as determinações legais acessórias.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes e Ricardo Capucio Borges.

Sala das Sessões, 26 de julho de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Revisora**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

EJ