

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.911/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002229523-88
Impugnação: 40.010131943-48
Impugnante: Gentil Comércio de Combustíveis Bom Despacho Ltda
IE: 001780697.00-88
Coobrigado: Futura Soluções e Tecnologia Ltda
CNPJ: 04.507674/0001-38
Proc. S. Passivo: Maria Amélia Evangelista/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO – CORRETA ELEIÇÃO. A Autuada (usuária) e a Coobrigada (empresa desenvolvedora do programa aplicativo fiscal) respondem solidariamente pelo crédito tributário, nos termos do art. 21, inciso XIII da Lei nº 6.763/75 c/c parágrafo único do art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN).

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - PAF/ECF – BOMBA DE COMBUSTÍVEL. Constatação fiscal de utilização de programa aplicativo fiscal, para uso em equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), em desacordo com a legislação, nos termos do art. 16 da Lei nº 6.763/75, Portaria SEF nº 081/09 e Ato COTEPE nº 06/08. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º da citada lei, para reduzir a multa isolada a 40% (quarenta por cento) do seu valor.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento sobre a constatação fiscal ocorrida em 21/03/12, conforme Termos de Constatação (fls. 04/05), da utilização de Programa Aplicativo Fiscal (PAF/ECF), em desacordo com a legislação, sem atender os requisitos estabelecidos na Portaria SRE nº 081/09 c/c Ato COTEPE nº 06/08 e art. 4º da Parte 1 do Anexo VI do RICMS/02.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por sua procuradora regularmente constituída, impugnação às fls. 26/33, acompanhada dos documentos de fls. 34/39, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 43/46.

Em sua defesa, a Impugnante pede para ser excluída do polo passivo e/ou inversão deste com a Coobrigada, visto que apenas é usuária do programa aplicativo fiscal por ela desenvolvido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta que seu programa aplicativo fiscal está de acordo com as exigências do Ato COTEPE e que o problema apresentado no Auto de Infração já fora definitivamente solucionado.

Reconhece que o livro de Movimentação de Combustíveis – LMC não foi apresentado à Fiscalização, pois encontrava-se na matriz em Governador Valadares para averiguação de possíveis erros pois o posto acabava de ser inaugurado.

Alega que, ao perceber o erro no programa aplicativo fiscal emitiu notas fiscais, série “D”, para não gerar irregularidades, e que não comunicou a Repartição Fazendária devido ao exíguo prazo.

Ao final, diz que não vendeu combustíveis desacobertados de notas fiscais, não trouxe prejuízos aos cofres públicos e requer a aplicação do permissivo legal para cancelamento da penalidade.

O Fisco esclarece que fora solicitado ao Contribuinte o Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), mas o mesmo não se encontrava escriturado e nem foi apresentado, assim como as notas fiscais, série “D”, que só surgiram em 23/05/12 e que, em 21/03/12 no momento da ação fiscal, não se encontravam no estabelecimento.

Ao final, diz que o trabalho fiscal foi realizado em consonância com a legislação tributária, pede a procedência do lançamento e que não seja acionado o permissivo legal.

DECISÃO

Trata o presente feito fiscal de constatação, em 21/03/12, que a empresa atuada utilizava Programa Aplicativo Fiscal (PAF/ECF), em desacordo com a legislação, sem atender os requisitos estabelecidos na Portaria SRE nº 081/09 c/c Ato COTEPE nº 06/08 e art. 4º da Parte 1 do Anexo VI do RICMS/02, 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:

Ato COTEPE/ICMS nº 06/08

Secretário Executivo do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, no uso de suas atribuições que lhe confere o art. 12, XIII, do Regimento da Comissão Técnica Permanente do ICMS - COTEPE/ICMS, de 12 de dezembro de 1997, torna público que a Comissão, na sua 132ª reunião ordinária, realizada nos dias 17 a 19 de março de 2008, em Brasília, DF, aprovou a especificação dos requisitos que devem ser observados pelo Programa Aplicativo Fiscal - Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF) e pelo Sistema de Gestão (SG), utilizados por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento usuário de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF)

ESPECIFICAÇÃO DE REQUISITOS DO PAF-ECF (ER-PAF-ECF)

VERSÃO 01.06

ANEXO I

REQUISITOS TÉCNICOS FUNCIONAIS

REQUISITOS ESPECÍFICOS DO PAF-ECF PARA ESTABELECIMENTO REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL AUTOMOTIVO

Req. Item Descrição

XXXV 1 - O PAF-ECF deve funcionar **integrado com o sistema de bombas abastecedoras interligadas a computador**, devendo ainda:

A) armazenar os dados capturados das bombas mantendo banco de dados destas informações conforme Requisito XXXII e atribuindo a cada registro de abastecimento capturado os seguintes "status":

(...)

PORTARIA SRE N° 068, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2008.

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

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, o art. 4º, parágrafo único da Portaria SEF n° 81/09, *in verbis*:

Art. 4º - Os prazos previstos nos Anexo II e III desta Portaria não se aplicam na hipótese do art. 3º da Portaria SRE n° 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 n° 06/08, inclusas as alterações produzidas pelo Ato Cotepe/ICMS n° 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

No tocante ao pedido de exclusão/inversão do polo passivo, inexistente permissivo legal para tal, sendo a responsabilidade de ambas definidas de modo claro e preciso na legislação tributária, respondendo as mesmas de forma solidária pela obrigação tributária. Neste sentido, o disposto no art. 21 da Lei nº 6.763/75 prescreve:

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;

Ademais, nos termos do parágrafo único do art. 124 do CTN, abaixo transcrito, a solidariedade passiva não comporta o benefício de ordem, *in verbis*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

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 conforme informação de fls. 50 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa isolada prevista no art. 54, inciso XXVII da mesma lei, a 40% (quarenta por cento) do seu valor.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, por maioria de votos, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa isolada a 40% (quarenta por cento) do seu valor. Vencida a Conselheira Ivana Maria de Almeida, que acionava o permissivo para reduzi-la a 50% (cinquenta por cento). Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Maria Amélia Evangelista e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 30 de agosto de 2012.

**Antônio César Ribeiro
Presidente/Relator**

EJ/T