

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.913/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172581-01
Impugnação: 40.010131150-65
Impugnante: Cencosud Brasil Comercial Ltda
IE: 001834103.60-70
Proc. S. Passivo: Carlos André de Castro Moreira/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - EXTRAVIO DE EQUIPAMENTO. Imputação fiscal de extravio de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) autorizado pelo Fisco. Exige-se a Multa Isolada do art. 54, inciso XIV da Lei nº 6763/75. Entretanto, as situações fáticas apontam falta de obrigação acessória diversa da apontada e/ou inexistência de perfeita convicção quanto à natureza ou circunstância material do fato, e, a extensão dos seus efeitos, exclui-se a multa isolada exigida, com base no art. 112 do CTN.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - PAF/ECF. 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, Portarias SEF nºs 068/08, 081/09 e Ato COTEPE nº 06/08. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre constatação de extravio de 03 (três) Emissores de Cupom Fiscal (ECF) e utilização de Programa Aplicativo Fiscal (PAF/ECF) em desacordo com a legislação tributária.

Exige-se Multa Isolada prevista nos incisos XIV e XXVII do art. 54 da Lei Estadual nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. fls. 63/97.

A Fiscalização, em face dos argumentos apresentados pela Autuada, intimada, às fls. 226/227, a apresentar documentação aditiva. Após dilação do prazo, a Impugnante se manifesta e junta documentos às fls. 286/297.

Em sequência, o Autuante se manifesta às fls. 300/326.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fl. 330, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 332/334.

Aberta vista, a Impugnante não se manifesta.

DECISÃO

Das Preliminares

A Autuada sustenta inicialmente que a autuação se deu de forma precipitada, o que acabou por cercear o seu direito de defesa.

Afirma que, uma vez constatadas as supostas irregularidades no PAF/ECF, a Fiscalização deveria tê-la intimado para apresentação de justificativas, o que não ocorreu.

Aduz que a autuação viola ainda os princípios da legalidade e tipicidade, eis que a situação fática e o respectivo enquadramento legal do Auto de Infração não se aplicam ao presente caso.

Requer, assim, a declaração da nulidade do lançamento.

Sem razão a Defesa, haja vista as constatações a seguir.

A diligência fiscal para verificação da regularidade das operações promovidas pelos ECF, inclusive o programa PAF/ECF, foi precedida da lavratura do AIAF 001.0018341036070.2011, fls. 02 dos autos, em estrita observância ao inciso I do art. 69 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA.

No documento “Termo de Intimação para acompanhamento de inspeção em equipamento emissor de cupom fiscal – ECF”, fl. 03 dos autos, o representante da empresa, gerente, Sr. Galdiley José Vieira, nomeou a Sra. Flávia Cristina de S. Nascimento a acompanhar a inspeção técnica dos ECF instalados no estabelecimento da Impugnante, o que ratifica o procedimento fiscal.

O “Termo de constatação de uso irregular de ECF”, fls. 06/06 v., foi assinado pelo gerente, Sr. Galdiley José Vieira, pela orientadora de caixa, Sra. Flávia Cristina S. Nascimento, pelo representante da desenvolvedora e interventora, Sr. Fernando Augusto Rodrigues, além de três Auditores Fiscais da Receita Estadual.

Outrossim, intimada a apresentar documentação que alicerçasse os argumentos trazidos na impugnação, a Autuada solicitou dilação do prazo para o atendimento por completo da intimação, o que foi de pronto concedido pela Fiscalização.

Portanto, não há no procedimento fiscal quaisquer vícios de forma, seja em relação a diligência efetuada, seja em relação ao lançamento em si, não havendo que se falar em cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório.

Por sua vez, no lançamento, a Fiscalização faz ampla explanação sobre a matéria imputada e demonstra, a partir dos artigos infringidos, que o lançamento

encontra-se nos termos da legislação, o que contesta a pretensa violação aos princípios da legalidade e da tipicidade.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

A Impugnante pleiteia também a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do processo.

Para tanto, formula os quesitos de fls. 96/97.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e, essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG). (Grifou-se)

A perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Todavia, o exame pericial no caso sob exame, mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos tem respostas no conjunto probatório acostado aos autos e na legislação de regência do imposto.

E, os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Assim, decide-se pelo indeferimento da prova requerida com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(Grifou-se)

Do Mérito

Conforme relato, trata a autuação acerca de extravio de Emissores de Cupom Fiscal (ECF) e utilização de PAF/ECF em desacordo com a legislação tributária.

Registre-se, inicialmente, que o presente lançamento resulta de diligência fiscal realizada no estabelecimento da Autuada em 14/12/11, com o objetivo de verificação da regularidade na emissão de documentos fiscais, momento este em que a Fiscalização constatou que 3 (três) equipamentos não se encontravam no estabelecimento, razão da primeira exigência do Auto de Infração.

A Impugnante informa que o ECF 000879 se encontra na empresa REMAQ Comércio e Representações Ltda (interventora), conforme comprova o Atestado de Intervenção Técnica em ECFR de nº 51605-1 cujo motivo de intervenção foi a cessação de uso, fl. 175 dos autos.

No que tange ao ECF ZP030812513, menciona que foi protocolizado pedido de autorização para cessação de uso do equipamento ECF junto a AF Juiz de Fora, em 16/12/11, antes de vencido o prazo de três dias da intimação recebida. Tal solicitação foi deferida em 19/12/11, antes do prazo estabelecido pela Fiscalização, fl.177 dos autos.

Por fim, informa que o equipamento ZP040820657 se encontra na REMAQ Comércio e Representações Ltda (interventora) com o objetivo de cessar o uso fiscal, e que dera entrada na referida empresa em 05/11/11, aguardando o deferimento do Pedido de Autorização de Cessação de Uso de ECF, fl. 179 dos autos.

A Fiscalização entende que “ainda que tais equipamentos tenham tido a cessação de uso deferida, que estivessem no estabelecimento do interventor quando da diligência, ou qualquer outro motivo, ainda assim permanece a infração (...) que é objetiva (...)”.

Divergindo de tal posicionamento, a 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 21 de junho de 2012, solicita que a Fiscalização esclareça se os ECF em questão se encontram na empresa REMAQ (interventora) ou se tiveram o seu pedido de cessação de uso deferido, ainda que no momento da ação fiscal esta informação não tivesse sido prestada pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em resposta, a Fiscalização destaca que o ECF/IF Dataregis, modelo DT 4000, série 000879, tem o status “cancelado” em 01/11/11, mas ainda não foi apresentado o competente “Pedido de Autorização para cessação de uso” de que trata o art. 90 da Portaria nº 68/08.

Acrescenta que, pelo Atestado de Intervenção Técnica, constata-se que a interventora REMAQ emitiu em 15/04/09 o atestado de intervenção, tendo como motivo a cessação de uso, mas não comprova que o ECF estaria na referida interventora quando da realização da diligência fiscal em 14/12/11, eis que não fora apresentada a competente nota fiscal de remessa do equipamento para a referida interventora.

Do exposto, conclui-se que a infração objetiva *in casu* passa a ser a não emissão de nota fiscal devida, o que diverge da infração apontada de extravio de ECF.

Em relação ao ECF/IF ZPM, modelo 2EFC LOGGER, série ZP030812513, a Fiscalização esclarece que realmente a Autuada cumpriu o “Termo de Intimação” para a apresentação do “Pedido de Autorização para Cessação de Uso” dentro de 03 (três) dias da diligência fiscal, conforme documento de fls. 05 dos autos, mas repisa que quando da diligência fiscal não fora apresentado o referido ECF, nem tampouco qualquer documento fiscal de remessa deste para conserto ou que acobertasse a sua saída.

Em relação ao ECF/IF ZPM, modelo 1 FIT LOGGER, série ZP040820657, vê-se que a Autuada juntou o “Pedido de Autorização para Cessação de Uso de Equipamento ECF” de fl. 179, o que, sob o foco da Fiscalização, não ilide a infração de extravio de ECF, vez que no momento da ação fiscal o referido ECF não se encontrava no estabelecimento da empresa.

Sendo assim, conclui-se a existência de dúvidas nos autos, ensejando a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional, em face da inexistência de perfeita convicção quanto à natureza ou circunstância material do fato ou a extensão de seus efeitos, *in verbis*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

.....
II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;
.....

Da inteligência do artigo supra depreende-se o princípio da estrita legalidade tributária, que, segundo a ilustre Professora Maria de Fátima Ribeiro, “*traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal in dubio pro reo*”.

A norma contida no art. 112 do Código Tributário Nacional deve ser entendida como orientadora do aplicador da lei que, analisando a situação lhe apresentada, deve respeitar os ditames contidos em tal dispositivo. É certo que, tal norma, resulta da influência do Direito Penal e tem fundamento na consciência de que,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se por um lado o Estado deve se cercar de todos os meios para evitar a ocorrência de procedimentos que levem a sucumbir dos cofres públicos os tributos devidos, por outro a injustiça na punição deve ser repugnada.

Também o doutrinador José Jayme de Macêdo Oliveira, em seu livro “Código Tributário Nacional – Comentários, Doutrina e Jurisprudência”, assim se manifesta quanto ao art. 112:

Art. 112 – Este artigo, fechando o Capítulo “Interpretação e Integração da Legislação Tributária”, prescreve a *interpretatio in bonam partem* nas sendas do Direito Tributário, ou, em outros termos, manda aplicar o princípio “*in dubio pro reo*”, sempre que se instalar dúvida relativamente ao descrito nos quatro incisos. O princípio da legalidade, juntamente com o da tipicidade, vetores mestres da tributação, impõem que qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato à norma, é de ser resolvida em favor do contribuinte.

Portanto, cabível a aplicação do artigo acima transcrito, pois diversos dos aspectos apontados nos autos deixam dúvidas quanto à natureza ou circunstância material do fato e, principalmente, quanto à extensão dos seus efeitos.

Quanto à irregularidade de uso de utilização de PAF/ECF em desacordo com a legislação tributária, impende destacar a legislação aplicável para o correto enquadramento da Autuada.

O Decreto nº 44.938 de 11/11/08, ratificou os Convênios ICMS nº 14/08 e nº 15/08, que tratam da regulamentação nacional do PAF/ECF.

O Ato COTEPE nº 06/08 de 14/04/08, complementou os referidos convênios, definindo os requisitos para o PAF/ECF.

As alterações promovidas pelo Decreto nº 44.938/08 para aqueles contribuintes já inscritos, bem como para os desenvolvedores que já tinham aplicativos sendo utilizados e cadastrados na SEF, somente surtiram efeitos nos prazos estabelecidos nos anexos da Portaria SRE nº 081/09.

Assim, quando da diligência fiscal estavam em vigor, além dos dispositivos regulamentares previstos nas Portarias nº 68 de 04/12/08 que trata das regras gerais sobre utilização de ECF, a Portaria nº 81 de 18/12/09, que estabeleceu prazos para cessação de uso de ECF sem MFD – Memória de Fita Detalhe e para adequação do PAF – Programa Aplicativo Fiscal.

Acentue-se que a Portaria nº 68/08 que trata das regras gerais sobre ECF, em seu art. 71, estabelece a obrigatoriedade de que o PAF/ECF atenda aos requisitos estabelecidos na especificação técnica prevista em convênios e de que estejam registrados na COTEPE, *in verbis*:

Portaria 068 de 04/12/08:

Art. 71. O Programa Aplicativo Fiscal deverá atender aos requisitos técnicos estabelecidos na especificação técnica prevista em Convênio celebrado pelo CONFAZ e estar registrado pela COTEPE/ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

A Portaria nº 81/09, por sua vez, em seu art. 2º, concomitante com o Anexo II, trata do prazo para os desenvolvedores de PAF/ECF cadastrarem nova versão que atendessem ao Ato COTEPE nº 06/08, prazo já vencido em 30/09/10.

O art. 3º da citada portaria, concomitante com o Anexo III, trata dos prazos para os contribuintes substituírem sua versão do PAF/ECF para versão que atendessem ao Ato COTEPE nº 06/08, sabendo-se que este prazo foi estabelecido por faixa de receita relativa ao exercício de 2008, tendo vencido o ultimo prazo em 31/12/11.

Considerando-se a receita auferida pela Autuada em 2008, próxima a R\$ 38 (trinta e oito) milhões, conforme consulta ao DAMEF/08, ela deveria ter substituído o aplicativo até 30/11/10.

Portanto, segundo o art. 3º da Portaria nº 81/09, o PAF/ECF que não estivesse de acordo com os requisitos técnicos do Ato COTEPE nº 06/08 deveria ser substituído por versão que o atendessem até os prazos estabelecidos da Portaria nº 81/09, no caso da Impugnante até 30/11/10.

A Autuada, no momento da diligência fiscal, utilizava o PAF/ECF Venditor, versão 2.6.8dk, desenvolvido pela desenvolvedora Conecto Sistemas Ltda, CNPJ 05.113.966/0001-59, que não se encontra cadastrado junto a SEF.

Outrossim, o PAF/ECF Venditor, versão 2.6.8dk, não atende a legislação de regência. Dentre as especificações do PAF/ECF estão listados os requisitos técnicos infringidos pela Contribuinte, ou seja, aqueles que o PAF/ECF Venditor versão 2.6.8dk, deixara de atender, conforme quadro constante do item 7.1.2 do relatório do Auto de Infração, abaixo reproduzido:

Ocorrência	Infringência
a) Indisponibilidade da opção Menu Fiscal diretamente ou por atalho na tela do PAF/ECF que é dedicada, ou seja, não permite acesso aos dados armazenados na CPU do computador.	Item 1 do Requisito VII do Ato COTEPE 006 de 14/04/08,
b) O PAF/ECF não possibilita a inserção do nome, endereço e CPF do consumidor no cupom fiscal.	Item 2 do Requisito VIII do Ato COTEPE 006 de 14/04/08.
c) Impossibilidade de geração do relatório gerencial "Identificação do PAF/ECF"	Item 17 do Requisito VII do Ato COTEPE 006 de 14/04/08,

Destaca-se que as irregularidades constantes das alíneas "a" e "b" do quadro acima constam da "Especificação de Requisitos do PAF/ECF - ER", versão 01.00, constante do Anexo I da redação original do Ato COTEPE nº 06/08.

A irregularidade constante da alínea "c" do mesmo quadro consta da Especificação de Requisitos do PAF/ECF, versão 01.01, constante do Anexo I do Ato COTEPE nº 06 de 14/04/08, com as alterações promovidas pelo Ato COTEPE nº 18/08.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também, todos os dispositivos infringidos constam da última versão do PAF/ECF, versão 01.10 da ER do Anexo I do Ato COTEPE nº 06/08 com a alteração promovida pelo Ato COTEPE nº 51/11, já em vigor quando da diligência fiscal.

A Fiscalização informa que a desenvolvedora do PAF/ECF, Conecto Sistemas Ltda, se manifestou, posteriormente à diligência fiscal, alegando que identificara uma versão 2.6.8dk, ainda em fase de testes e validações, no ambiente de produção da Impugnante e que isso ocorrera por um erro de um técnico, constatado somente na data de 08/02/12.

Dessa forma, imperioso concluir a inequívoca irregularidade apontada no lançamento, sendo devida a aplicação da penalidade tipificada no inciso XXVII do art. 54 da Lei Estadual nº 6.763/75, *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:

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;
(grifou-se)

Por fim, cumpre destacar que a Impugnante postula o cancelamento da multa isolada, reportando-se à previsão legal constata na Lei nº 6.763/75.

Efetivamente, o legislador estadual concedeu tal prerrogativa ao órgão julgador. Contudo, o fez dentro de determinados parâmetros e desde que respeitados certos requisitos.

Assim, o mesmo dispositivo que traz a permissão para a aplicação da redução ou do cancelamento da penalidade estabelece, também, os requisitos para sua efetivação. Veja-se:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

Tendo em vista o pedido formulado na peça defensiva, a aplicação do permissivo legal foi discutida na Câmara de Julgamento. Entretanto, não foi alcançado o requisito quanto ao número de votos exigido pela lei para que o benefício fosse acionado. Por corolário, restou mantida a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75, no montante exigido no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências referentes à Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XIV da Lei nº 6.763/75 (item 7.1.1 do Auto de Infração), com base no art. 112 do CTN. Vencido, em parte, o Conselheiro Marco Túlio da Silva, que o julgava procedente. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor).

Sala das Sessões, 30 de agosto de 2012.

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

CI

CC/AMG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.913/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172581-01
Impugnação: 40.010131150-65
Impugnante: Cencosud Brasil Comercial Ltda
IE: 001834103.60-70
Proc. S. Passivo: Carlos André de Castro Moreira/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

Voto proferido pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, 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.

Como se verifica da decisão proferida, o lançamento foi julgado parcialmente procedente, nos seguintes termos:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências referentes à Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XIV da Lei nº 6.763/75 (item 7.1.1 do Auto de Infração), com base no art. 112 do CTN. Vencido, em parte, o Conselheiro Marco Túlio da Silva, que o julgava procedente.

Não obstante o lançamento ter sido parcialmente provido, com o que concordo, também julgo procedente as exigências referentes à Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XIV da Lei nº 6.763/75 (item 7.1.1 do Auto de Infração), em razão de não vislumbrar qualquer dúvida em relação ao extravio do equipamento emissor de cupom fiscal (ECF).

Afirma a Impugnante que não procede a autuação pelo extravio dos três ECF. Que o ECF 000879 se encontra na empresa REMAQ (interventora), conforme se comprova o Atestado de Intervenção Técnica em ECFR de nº 51605-1 que explicita que o motivo da intervenção foi à sua cessação de uso, fls. 175 dos autos.

Que em relação ao ECF ZP030812513 foi protocolizado Pedido de Autorização para cessação de uso do equipamento ECF junto a AF Juiz de Fora em 16/12/11 antes de vencido o prazo de três dias da intimação recebida, já deferido em 19/12/11 antes do prazo estabelecido pela Fiscalização, fls. 177 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Que o equipamento ZP040820657 encontra-se na REMAQ Comércio e Representações Ltda. (interventora) com o objetivo de cessar o uso fiscal, e que dera entrada na referida empresa em 05/11/11, aguardando o deferimento do Pedido de Autorização de Cessação de Uso de ECF, fls. 179 dos autos.

O Fisco lavrou o Termo de Constatação, onde restou consignado que não foram localizados os ECFs tidos por extraviados. O documento de fls. 04 dos autos, “Termo de constatação de extravio de equipamento ECF”, registra a falta de três ECF no estabelecimento da Impugnante.

Os equipamentos não foram encontrados e também não foram apresentadas notas fiscais de remessa destes para o interventor ou fabricante, sabendo-se que na ocasião a Fiscalização esclareceu aos representantes da Impugnante que, a não apresentação dos referidos equipamentos ou das notas fiscais de remessa destes para a interventora ou fabricante, caracterizava o extravio, nos termos do art. 110 da Portaria 068 de 04/12/08, sendo esta redação do referido termo, conforme fls. 04 dos autos.

Ademais, o Fisco lavrou “Termo de Intimação”, fls. 05 dos autos, para intimar o Autuado a apresentar os “Pedidos de Autorização para Cessação de Uso de ECF” dos equipamentos extraviados no prazo de três dias, tendo o Contribuinte simplesmente ignorado a intimação.

Às fls. 330 a 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, na Sessão 6.562ª, decide converter o julgamento em diligência para que o Fisco esclareça se os Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais relacionados no item 7.1.1 do Relatório do Auto de Infração se encontram efetivamente na empresa REMAQ ou se tiveram o seu pedido de cessação de uso deferido, ainda que no momento da ação fiscal esta informação não tivesse sido prestada, reabrindo-se vista a Autuada.

Em atendimento à diligência, conforme destacou o Fisco, foi constatado seguinte:

a) O ECF/IF Dataregis, modelo DT 4000, serie 000879, tem o status Cancelado em 01/11/11 tendo em vista os efeitos do parágrafo 1º do artigo 1º da Portaria 081/2009, mas ainda não foi apresentado o competente “Pedido de Autorização para cessação de uso” de que trata o artigo 90 da Portaria 068/2008;

b) O ECF/IF ZPM, modelo 1 FIT LOGGER, serie ZP040820657 teve sua cessação de uso em 23/01/2012;

c) O ECF/IF ZPM, modelo 2EFC LOGGER, serie ZP030812513, teve sua cessação de uso em 19/12/2011.

A ação fiscal iniciou-se em 14/12/2011 com a diligência ao estabelecimento do contribuinte, não esclarecendo a autuada onde estariam os ECFs, razão pela qual fora lavrado o “Termo de Constatação de Extravio de Equipamento ECF” (fls. 04 dos autos), e até o momento da impugnação não fora prestada qualquer informação sobre o paradeiro de tais ECFs, mesmo após a intimação para apresentação do “Pedido de Autorização para Cessação de Uso” (fls. 05 dos autos).

Em sua impugnação às fls. 67 a Autuada afirma que o ECF/IF Dataregis, modelo DT 4000, serie 000879, encontrar-se-ia na interventora REMAQ Comércio e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Representações Ltda., conforme Atestado de Intervenção Técnica em ECF nº 51605-1. Analisando o referido Atestado de Intervenção técnica, cuja copia legível foi apresentada as fls. 291, constata-se que a interventora REMAQ Comércio e Representações Ltda. emitiu em 15/04/2009 o Atestado de Intervenção, tendo como motivo a cessação de uso.

Contudo, não há prova de que o ECF estaria na referida interventora em 14/12/2011, nem fora apresentada a competente Nota Fiscal de remessa do equipamento para o fabricante, conforme exige a legislação de regência.

Em relação ao ECF/IF ZPM, modelo 2EFC LOGGER, serie ZP030812513, muito embora a autuada tenha apresentado o “Pedido de Autorização para Cessação de Uso”, também não há prova de que o ECF estaria na referida interventora em 14/12/2011, nem fora apresentada a competente Nota Fiscal de remessa do equipamento para o fabricante, conforme exige a legislação de regência.

Em relação ao ECF/IF ZPM, modelo 1 FIT LOGGER, serie ZP040820657, a autuada informa em sua impugnação, fls. 67, que o ECF estaria em poder da interventora REMAQ Comércio e Representações Ltda., tendo dado entrada na referida interventora em 05/11/2011, e que estaria providenciando o Pedido de Cessação de Uso (Documento 05 da Impugnação). Contudo o alegado não foi devidamente provado, a tempo e modo.

Assim, não resta qualquer dúvida de que no momento da diligência fiscal realizada em 14/12/2011, nenhum dos três ECF relacionados no item 7.1.1 do Relatório do Auto de Infração se encontravam no estabelecimento do contribuinte; e até o momento não fora apresentado, e também não constam dos autos, os documentos fiscais que deveriam acobertar a saída definitiva destes ECFs do estabelecimento da Autuada/Impugnante, que deveriam ter sido emitidos antes da ação fiscal, tendo sido, pois, corretamente aplicada a penalidade pelo extravio de tais equipamentos.

Se há alguma dúvida, esta só pode residir sobre o destino dado aos ECFs, pois é incontroverso que os equipamentos não foram localizados, reforçando o extravio.

Ora, a presente autuação versa sobre o extravio de ECFs. Aqui cabe ressaltar que as condições de movimentações do ECF estão contidas no art. 110 da Portaria 68/08, *in verbis*:

Art. 110. O ECF somente poderá ser retirado do estabelecimento usuário:

I - por empresa interventora credenciada junto à Secretaria de Estado de Fazenda ou pelo próprio contribuinte usuário, exclusivamente para fins de intervenção técnica, observado o disposto no § 1º;

II - por agente do Fisco, nos casos de apreensão do equipamento, hipótese em que deverá ser lavrado Auto de Apreensão e Depósito, conforme art. 202 do RICMS, e o Anexo do Termo de Apreensão e Depósito para Apreensão de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, modelo 06.07.65;

III - após o deferimento da cessação de uso, exclusivamente para remessa do equipamento ao seu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fabricante, hipótese em que deverão ser observados os procedimentos previstos no art. 94;

IV - mediante autorização da autoridade fiscal competente, nos demais casos.

§ 1º. Na hipótese do inciso I do *caput* deste artigo, o fato deverá estar documentado por meio da emissão de Nota Fiscal relativa à remessa para conserto, devendo a mesma conter a perfeita identificação do equipamento com o seu número de série de fabricação, e a identificação da empresa interventora destinatária, sob pena de aplicação da penalidade prevista no inciso II do *caput* do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975.

§ 2º Na hipótese do inciso III do *caput* deste artigo o fato deverá estar documentado por meio da emissão de Nota Fiscal relativa à remessa do ECF ao fabricante, devendo a mesma conter a perfeita identificação do equipamento, com o seu número de série de fabricação, e a identificação do fabricante destinatário, sob pena de aplicação da penalidade prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975.

(grifou-se)

Desse modo, tratando-se de infração objetiva, restou a mesma caracterizada, mostrando-se correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XIV da Lei nº 6763/75, acrescida da majoração pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei, *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:

(...)

XIV - por extraviar ou inutilizar ECF - 3.000 (três mil) UFEMGs por equipamento;

(...)

Assim, no caso, julgo procedente o lançamento, vez que caracterizadas as infrações e corretas as penalidades aplicadas.

Sala das Sessões, 30 de agosto de 2012.

**Marco Túlio da Silva
Conselheiro**