

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.635/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174004-12
Impugnação: 40.010132136-44 (Aut.), 40.010132144-89 (Coob.)
Impugnantes: Supermercado Bahamas Ltda
IE: 367396518.21-62
Itautec S/A - Grupo Itautec (Coob.)
IE: 503284288.00-01
Proc. S. Passivo: Décio Flávio Gonçalves Torres Freire/Outro(s)
Renata Martins Gomes/Outro(s)(Coob.)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

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, das Portarias SEF nºs 068/08 e 081/09, e do Ato COTEPE nº 06/08. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75. Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante diligência fiscal realizada no dia 18 de maio de 2012, de que a Autuada utilizava o PAF/ECF (Programa Aplicativo Fiscal), desenvolvido pela Coobrigada Itautec S/A – Grupo Itautec, em desacordo com a legislação tributária, visto que não atende aos requisitos previstos no art. 16 da Lei nº 6.763/75, das Portarias SEF nºs 068/08 e 081/09, e do Ato COTEPE nº 06/08.

Conforme “Termo de Constatação de Uso Irregular de ECF”, “Auto de Infração” e “Relatório de Auto de Infração”, juntados às fls. 5/14 dos autos, foram apuradas as seguintes irregularidades:

- os relatórios gerenciais “Meios de Pagamento” impressos informam os meios de pagamento “cartão de crédito” e “cartão de débito”, não apresentando a bandeira do cartão, infringindo o Requisito XXIX e alínea “a” do item 1 do Requisito XXX, todos do Ato COTEPE nº 06/08;

- os relatórios gerenciais “Meios de Pagamento” impressos apresentam apenas os valores acumulados, não informando os valores diários ou analíticos, infringindo o item 10 do Requisito VII, e alíneas “c” e “d” do item 1 do Requisito XXX, todos do Ato COTEPE nº 06/08;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os relatórios gerenciais “Meios de Pagamento” impressos apresentam valores acumulados divergentes, indicando que a acumulação foi por ECF e não pelas operações totais de saída do estabelecimento, infringindo os Requisitos XXIX e XXX, todos do ATO COTEPE nº 06/08;

- o PAF/ECF não disponibiliza comando para impressão, no cupom fiscal, do nome, endereço e CPF do consumidor, infringindo o item 2 do Requisito VIII do Ato COTEPE nº 06/08.

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

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por seus procuradores regularmente constituídos, impugnação às fls. 100/118 e 131/144, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 166/187.

DECISÃO

Da Preliminar

Aduz a Autuada, em sua impugnação, que houve cerceamento ao seu direito de defesa, uma vez que o Fisco não demonstrou, no Auto de Infração ora impugnado, a divergência apontada na alínea “c” do item 7.1 do Relatório de Auto de Infração, violando o inciso IV do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, o qual dispõe que o Auto de Infração deve conter a descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado. Requer, portanto, a nulidade do Auto de Infração.

Inicialmente, ressalta-se que, em 18/05/12, foi realizada diligência fiscal no estabelecimento da Contribuinte que teve como objetivo verificar a regularidade dos documentos fiscais relativos às operações de entrada e saída de mercadorias, especialmente da utilização dos equipamentos Emissores de Cupons Fiscais – ECF.

Por ocasião da referida diligência, foram vistoriados 40 (quarenta) ECF – Emissores de Cupons Fiscais, conforme roteiro de fiscalização próprio, tendo-se obtido uma vasta documentação que resultou no Auto de Infração nº 01.000174004.12. Ressalte-se que todos os documentos impressos, quando da diligência para vistoria dos ECF, foram anexados ao PTA, conforme letra “h” da relação de anexos.

Assim, a partir da minuciosa análise e confrontação de toda a documentação obtida na diligência fiscal e acostada aos autos, conclui-se que os relatórios gerenciais “Meios de Pagamento” impressos apresentaram valores acumulados divergentes, indicando que a acumulação foi por ECF e não pelas operações totais de saída do estabelecimento. Seguem abaixo as constatações feitas pelo Fisco:

- às fls. 64, é autuado o relatório gerencial “Meios de Pagamento”, COO 058416, impresso pelo ECF/IF ZPM, modelo ZPM 300, série ZP061100000000005681, que tem como valor fiscal de R\$ 174.734,46 para o período de 01/05/12 a 18/05/12. Às fls. 68, é autuada a Leitura da Memória Fiscal Simplificada, COO 058419, impresso pelo mesmo ECF, tendo como valor da Venda Bruta de maio de 2012 de R\$ 161.357,29 para o período de 01/05/12 a 17/05/12;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- às fls. 86, é autuado o relatório gerencial “Meios de Pagamento”, COO 335200, impresso pelo ECF/IF ZPM, modelo ZPM/2EFC Logger, série ZP030814174, que tem como valor fiscal, para o mesmo período 01/05/12 a 18/05/12, de R\$ 114.074,96. Às fls. 90, é autuada a Leitura da Memória Fiscal Simplificada, COO 335204, impresso pelo mesmo ECF, tendo como valor da Venda Bruta de maio de 2012 de R\$ 101.338,35, para o período 01/05/12 a 17/05/12.

Considerando que a leitura da memória fiscal espelha os valores das vendas brutas acumuladas no ECF e não no estabelecimento, conclui-se que os valores dos relatórios “Meios de Pagamento”, autuados às fls. 64 e 86, representam os valores das vendas acumuladas no ECF e não as vendas acumuladas em todos os ECF do estabelecimento como determina a legislação.

Da simples comparação dos relatórios em análise, constata-se que há divergência de valores entre ambos, tendo o primeiro o valor fiscal de R\$ 174.734,46 e o segundo de R\$ 114.074,96, comprovando, inquestionavelmente, que os referidos relatórios estavam a acumular o valor das saídas do ECF e não do estabelecimento.

Sendo assim, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa, uma vez que restou demonstrada a infração cometida pela Autuada de forma clara e precisa.

Desta feita, rejeita-se a arguição de nulidade, visto que o processo se encontra regularmente instruído, dentro das normas regulamentares, especialmente o RPTA – Decreto 44.747 de 03/03/08, tendo a Contribuinte sido intimada de todos os atos dentro do prazo regulamentar, tendo, inclusive, recebido cópia de todos os documentos autuados.

Do Mérito

Conforme já relatado, o presente lançamento decorre da constatação de utilização de Programa Aplicativo Fiscal, para uso em equipamento Emissor de Cupom Fiscal, em desacordo com a legislação.

No tocante às infringências correspondentes às alíneas “a”, “b” e “c” do Relatório de Auto de Infração, observa-se o estabelecido nos Requisitos XXIX e XXX da ER-PAF/ECF na versão 01.11 do Ato Cotepe 06/08, vigentes quando da constatação das infringências:

Ato COTEPE nº 06 de 14/04/08

Especificação de Requisitos - PAF-ECF

Versão 01.11

Item 1 do Requisito XXIX - O PAF-ECF deve acumular e gravar em banco de dados o valor relativo ao total diário de cada meio de pagamento, por tipo de documento a que se refere o pagamento, que deverá ser mantido pelo prazo decadencial e prescricional, estabelecido no Código Tributário Nacional.

Item 1 do Requisito XXX - O PAF-ECF deve disponibilizar função que permita a impressão, pelo ECF, de Relatório Gerencial, selecionada por período de data inicial e final, denominado “MEIOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE PAGAMENTO”, relacionando os valores acumulados e gravados no banco de dados a que se refere o requisito XXIX, contendo:

- a) a identificação do meio de pagamento e, quando for o caso, do cartão de crédito, débito ou similar;
- b) o tipo do documento a que se refere o pagamento;
- c) o valor acumulado;
- d) a data da acumulação;
- e) a soma individual de cada meio de pagamento referente ao período solicitado. (grifou-se)

Da simples leitura da norma acima colacionada, constata-se que o PAF/ECF deve acumular e gravar em banco de dados o valor total diário de cada meio de pagamento e por tipo de documento a que se refere o pagamento. Ademais, estabelece a obrigatoriedade de geração do relatório gerencial “Meios de Pagamento” por período de data inicial e final, relacionando os valores acumulados e gravados no banco de dados, contendo a identificação do meio de pagamento e, quando for o caso, do cartão de crédito, débito ou similar.

Ressalta-se que a expressão “do cartão” pretende, claramente, individualizá-lo, de modo a possibilitar a identificação do cartão X, do cartão Y, do cartão Z, entre outros.

Ainda, o § 4º do art. 108 da Portaria nº 068/08, também relacionado nos artigos da infringência do Auto de Infração aqui combatido, coaduna o mesmo entendimento, veja-se:

Portaria nº 068 de 04/12/08:

Art. 108. Presume-se saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documentação fiscal a diferença positiva entre o numerário existente no caixa e o registrado na Leitura X do equipamento no momento da verificação fiscal.

(...)

§ 4º O estabelecimento usuário de ECF deverá, nos documentos emitidos pelo equipamento, registrar e imprimir a forma ou meio de pagamento efetivamente utilizada pelo consumidor ou adquirente, identificando inclusive a marca do cartão de crédito ou de débito utilizado, se for o caso. (grifou-se)

Portanto, as referidas normas são claras no sentido de exigir a identificação do cartão, que é realizada, principalmente, por meio da informação da bandeira do cartão.

Entende-se que essa informação é necessária ao contribuinte, para manter seu controle de recebimentos de cartões, e ao Fisco, para realização de análises/verificações fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação à exigência da informação dos valores diários ou analíticos, tem-se que o caput do Requisito XXX do Ato COTEPE nº 06/08, transcrito acima, estabelece que o PAF/ECF deve imprimir o relatório gerencial “Meios de Pagamento”, selecionando-se a data inicial e final, relacionando os valores acumulados e gravados no banco de dados a que se refere o Requisito XXIX que é “o valor diário de cada meio de pagamento por tipo de documento a que se refere o pagamento”.

As alíneas do Requisito XXX ainda estabelecem a obrigatoriedade de constar nesse relatório: a identificação do meio de pagamento, o valor acumulado, a data da acumulação e a soma individual de cada meio de pagamento referente ao período solicitado.

Resumindo, o conteúdo desse relatório deverá conter: o valor de cada meio de pagamento, selecionados por data inicial e final, o valor acumulado, a data da acumulação e a soma individual de cada meio de pagamento referente ao período solicitado.

Salienta-se que a alteração na Especificação de Requisitos do PAF/ECF, promovida pelo ATO COTEPE nº 028 de 30/05/12, publicado em 08/06/12, com vigência a partir de 01/07/12, modificando a redação da alínea “d” do item 1 do Requisito XXX para “o valor acumulado em cada dia”, trata-se de uma situação excepcional em que uma legislação nova retroage para gerar efeitos somente em situações de natureza formal ou com finalidade interpretativa.

É o que se depreende da análise do § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional:

Lei nº 5.172 de 25/10/66:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Essa interpretação é corroborada pelo doutrinador Luciano Amaro, em sua obra *Direito Tributário Brasileiro* (Editora Saraiva, 12ª edição, página 200), em que disserta a respeito:

“O Código Tributário Nacional imaginou ser possível abrir a possibilidade de retroação das leis ditas interpretativas, a pretexto de que, tratando de “interpretação autêntica”(ditada pelo próprio legislador), a lei nova “apenas” objetivaria “aclarar” o sentido da lei anterior, devendo por essas razões, aplicar-se o preceito interpretativo retroativamente, desde o

momento em que se principiou a vigorar a lei interpretada. Nessa linha, diz o Código que a lei se aplica a ato ou fato pretérito, em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados (art. 106, I)

Por conseguinte, uma lei interpretativa retroagiria sempre (“em qualquer caso”, diz o CTN), exceto para ensejar punição pelo descumprimento do preceito interpretado (ressalva o mesmo dispositivo)..”

Posto isso, verifica-se que a nova redação, dada pelo Ato COTEPE nº 028 de 30/05/12, tem o condão de clarear aquilo que já se encontrava estabelecido na legislação anterior, portanto, de cumprimento obrigatório. Verifica-se que a nova redação em nada contraria a anterior, pelo contrário, reforça, exemplifica, mas não inova.

Quanto à exigência da informação dos valores acumulados pelas operações totais de saída do estabelecimento, o Requisito XXIX do Ato COTEPE nº 06/08 estabelece que o PAF-ECF deve acumular e gravar em banco de dados o valor relativo ao total diário de cada meio de pagamento, por tipo de documento a que se refere o pagamento. Trata-se, pois, do valor total diário de venda em cada meio de pagamento e não o total de cada ECF.

A exigência vem no sentido de trazer segurança na preservação de dados em arquivos eletrônicos. Caso ocorra a perda de dados em um ECF, os demais terão armazenado o banco de dados do movimento de todo o estabelecimento.

Importante ressaltar que a observação contida no Requisito XXX do Ato COTEPE nº 06/08, com redação dada pelo Ato COTEPE nº 028/12, tornou claro e transparente esse entendimento, ao estabelecer que as informações prestadas no relatório gerencial referem-se aos documentos emitidos por todos os equipamentos ECF do estabelecimento usuário e não apenas pelo ECF que emitiu o relatório.

No tocante à infringência da alínea “d” do item 7.1 do Relatório do Auto de Infração, que trata da impossibilidade de impressão no cupom fiscal do nome, endereço e CPF do consumidor, verifica-se que não houve contradição com o relato fiscal na alínea “c” do “Termo de Constatação”, devidamente assinado pelo Fisco e prepostos da Impugnante.

Da redação do “Termo de Constatação” de fls. 05, observa-se que, em todos os pontos de venda, não é possível emitir e imprimir o nome, endereço e CPF do consumidor no cupom fiscal. Em nenhum ECF é possível emitir e imprimir tais dados no cupom fiscal, ou seja, o PAF/ECF instalado em cada ECF não disponibiliza esta rotina de comando ou função para o operador de caixa, sendo impossível a digitação na frente de caixa de tais dados, por falta de comando ou rotina de procedimento pré-definido.

Conforme a Autuada, tais inserções seriam possíveis apenas de consumidores pré-cadastrados no escritório do estabelecimento, mas que também não era um procedimento usual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O normativo infringido, Requisito VIII do Ato COTEPE nº 06/08, é imperativo quanto à obrigatoriedade de que o PAF/ECF disponibilize tal função ou comando:

Ato COTEPE nº 06 de 14/04/08

Especificação de Requisitos - PAF-ECF

Versão 01.11

Item 1 do Requisito VIII - O PAF-ECF deve disponibilizar comandos para emissão de todos os documentos nas opções existentes no Software Básico do ECF e comandos para impressão no Cupom Fiscal dos seguintes dados:

Item 2 do Requisito VIII- CPF ou CNPJ, devidamente consistido, nome e endereço do consumidor; (grifou-se)

Da leitura do item 1 do Requisito III do Ato COTEPE nº 06 de 14/04/08, constata-se que o PAF/ECF deve ser instalado de forma a possibilitar o funcionamento independentemente de rede, ou seja, cada CPU de computador interligado a um ECF/IF deve conter a instalação de um PAF/ECF, veja-se:

Ato COTEPE nº 06 de 14/04/08

Especificação de Requisitos - PAF-ECF

Versão 01.11

Item 1 do Requisito III - O PAF-ECF deve ser instalado de forma a possibilitar o funcionamento do ECF independentemente da rede, ainda que eventualmente, exceto quando destinado à utilização exclusiva para o transporte de passageiros. (grifou-se)

Assim, nos termos da legislação, é necessário que o PAF/ECF funcione fora da rede, precavendo-se o legislador de situações em que não haja comunicação de rede e o contribuinte tenha que paralisar seu movimento de vendas. Pela exposição da Impugnante, o cadastramento é feito na retaguarda do estabelecimento, portanto, necessita de rede para impressão dos dados do cliente no cupom fiscal, estando claro que o PAF/ECF não atende ao item 1 do Requisito III e item 2 do Requisito VIII, ambos do Ato COTEPE nº 06/08.

Ressalta-se que, a rigor do § 2º do art. 14 do Anexo VI do RICMS – Decreto 43.080 de 13/12/02, a inserção no cupom fiscal de CPF/CNPJ, nome e endereço é obrigatória, principalmente para acobertar o trânsito de mercadorias.

Anexo VI do RICMS - Decreto 43080 de 13/12/2002

Art. 14 - O trânsito de mercadoria destinada a consumidor final, situado no Estado, poderá ser acobertado por documento fiscal emitido por ECF, desde que o próprio equipamento imprima o nome ou a razão social, endereço, número de inscrição no Cadastro de Pessoa Física (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), ambos do Ministério da Fazenda, ou o número de outro documento oficial de identificação do adquirente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Na hipótese do equipamento não possibilitar a inserção total dos dados do adquirente, deverá ser impresso, no mínimo, o número de um documento oficial de identificação, sendo permitido registrar os demais dados por outro meio, ainda que no verso do documento fiscal.

§ 2º - Ao documento fiscal emitido na forma deste artigo aplicam-se os prazos de validade previstos no art. 58 da Parte 1 do Anexo V. (grifou-se)

Assim, se o PAF/ECF instalado na CPU de um computador interligado ao ECF/IF não disponibiliza função ou comando capaz de emitir e imprimir no cupom fiscal o nome, endereço e CPF do consumidor, restou violado o item 2 do Requisito VIII do Ato COTEPE nº 06/08.

Desta feita, não há que se falar em contrariedade entre o “Termo de Constatação” de fls. 05 e o Relatório do Auto de Infração.

Não restam dúvidas, portanto, que o programa utilizado pela Autuada estava em desacordo com a legislação tributária, legitimando, assim, a aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso XXVII da Lei 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;

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 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. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

A sujeição passiva solidária da Coobrigada, empresa desenvolvedora do Programa Aplicativo Fiscal, se faz por imposição do art. 21, inciso XIII da Lei 6.763/75:

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;

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 no montante exigido no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Petrina Rodrigues de Mello e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 25 de setembro de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Orias Batista Freitas
Relator**

G/R