

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.156/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002243755-82
Impugnação: 40.010134058-88
Impugnante: Goulart Auto Posto Ltda - ME
IE: 001105900.00-40
Proc. S. Passivo: Marcius Alexandre Simões Dias/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ROMPIMENTO DE LACRE DE BOMBA DE COMBUSTÍVEL. Constatado o rompimento do lacre da bomba de combustível, utilizado para inviolabilidade do encerrante. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso XVIII da Lei nº 6.763/75 e art. 390, inciso II, alíneas “a, b, c e d”, Anexo IX do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

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 o inciso I, art. 130 da Portaria SRE n.º 068/08, Atos COTEPE/ICMS n.ºs 06/08 e 21/10 e art. 4º da Parte 1 do Anexo VI do RICMS/02. Razões de defesa insuficientes para desconstituir o crédito tributário principalmente considerando que a infração é objetiva. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXVII do art. 54 da Lei n.º 6.763/75

Acionado o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 40% (quarenta por cento) do seu valor, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a utilização de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) cujo Programa Aplicativo Fiscal (PAF-ECF) funcionava em desacordo com o previsto nos Atos COTEPE/ICMS n.ºs 06/08 e 21/10, conforme Termo de Constatação às fls. 05, lavrado em 04/03/13.

Foi constatado também, o rompimento do lacre da bomba de combustível, utilizado para inviolabilidade do totalizador de volume (encerrante), uma vez que faltavam 5 (cinco) lacres obrigatórios, sendo 4 (quatro) lacres na cabeça da bomba de abastecimento 5 gasolina e álcool e 1(um) lacre na cabeça da bomba de abastecimento 7 combustível diesel.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências das Multas Isoladas capituladas no art. 54, respectivamente nos incisos XXVII e XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 20/24, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 185/188.

DECISÃO

A autuação versa sobre a utilização de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) cujo Programa Aplicativo Fiscal (PAF-ECF), que funcionava em desacordo com o previsto nos Atos COTEPE/ICMS nºs 06/08 e 21/10 e também o rompimento de lacre de bomba de combustível, utilizado para inviolabilidade do totalizador de volume (encerrante).

O programa aplicativo PAF-ECF em uso no estabelecimento da Autuada, foi desenvolvido pela VBC Automação Comercial Ltda, e estava em desacordo com Atos COTEPE/ICMS nºs 06/08 e 21/10.

O Autuado alega que os equipamentos estavam em manutenção desde o dia 08/02/13 devido à descarga elétrica atmosférica. As constantes queimas dos componentes do seu sistema de automação tiveram com causa principal a falta de um sistema integrado de aterramento, e instalação de protetores de surto, que possibilitassem o escoamento de descargas atmosféricas e sobre tensões ocorridas nas instalações elétricas internas do estabelecimento. Foi anexada ainda extensa documentação, com a finalidade de demonstrar os fatos.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Neste caso, o Contribuinte deveria ter utilizado do instituto da denúncia espontânea, para comunicar à Repartição Fazendária que o sistema de automação das bombas de abastecimento estava com problemas, que aguardavam a empresa interventora para solução destes problemas. Por meio desse instituto o Contribuinte afastaria a imposição de penalidades durante uma eventual fiscalização.

Cabe destacar que programa aplicativo fiscal estava inoperante no dia da fiscalização. O Impugnante se defende com base em Laudo Técnico, anexado às fls. 65, exarado pela empresa desenvolvedora e fornecedora do software, anexado à impugnação com data de 05/03/13 relatando que o problema era com a porta de comunicação do computador, que impossibilitava a comunicação entre o aplicativo e o e o emissor de cupom fiscal.

A Lei nº 6.763/75 traz, em seu art. 16, as obrigações às quais o contribuinte está submetido. Entre elas, devem ser destacadas no caso em análise:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

O art. 2º da Parte 1 do Anexo VI do RICMS/02 estabelece a necessidade de cadastro na Secretaria de Estado de Fazenda para o Programa Aplicativo Fiscal Emissor de Cupom Fiscal – PAF-ECF. Seu § 2º determina que o PAF-ECF deverá atender aos requisitos estabelecidos em Convênio específico celebrado pelo CONFAZ. Confira-se:

Art. 2º - Programa Aplicativo Fiscal Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF) é o programa aplicativo desenvolvido para possibilitar o envio de comandos ao software básico do ECF e que esteja, desta forma, cadastrado na Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

§ 2º - O PAF-ECF deverá atender aos requisitos estabelecidos em Convênio específico celebrado pelo CONFAZ, sem prejuízo do disposto no art. 20 desta Parte.

Tem-se que nos termos do art. 3º da Portaria SRE nº 81/09, o Programa Aplicativo Fiscal - Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF) deve atender aos requisitos técnicos estabelecidos no Ato COTEPE/ICMS nº 06/08, e caso não esteja de acordo, ele deve ser substituído, *in verbis*:

Art. 3º O Programa Aplicativo Fiscal - Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF) que não atenda aos requisitos técnicos estabelecidos no Ato COTEPE/ICMS nº 06/08 deverá ser substituído por versão que atenda aos referidos requisitos, no prazo estabelecido no Anexo III desta Portaria, conforme a receita bruta anual do contribuinte usuário relativa ao ano de 2008.

§ 1º Vencido o prazo a que se refere o caput fica cancelada a autorização de uso de ECF que funcione com PAF-ECF que não atenda aos requisitos técnicos estabelecidos no Ato COTEPE/ICMS nº 06/08, devendo o estabelecimento usuário observar o disposto no parágrafo único do art. 96 e no art. 97 da Portaria SRE nº 68, de 2008.

§ 2º A utilização do ECF após o cancelamento da autorização a que se refere o parágrafo anterior sujeita o estabelecimento ao disposto no art. 28 da Parte 1 do Anexo VI do RICMS e à multa prevista no inciso XI do art. 54 da Lei nº 6.763, de 1975.

§ 3º A utilização de PAF-ECF que não atenda aos requisitos técnicos estabelecidos no Ato COTEPE/ICMS nº 06/08 após o prazo estabelecido no caput sujeita o estabelecimento à multa prevista no inciso XXVII do art. 54 da Lei nº 6.763, de 1975.

§ 4º A empresa desenvolvedora de PAF-ECF deverá comunicar à Diretoria de Planejamento e Avaliação Fiscal da Superintendência de Fiscalização (DIPLAF/SUFIS) a recusa ou o impedimento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento usuário quanto à substituição da versão do PAF-ECF nos termos deste artigo.

Já o Ato COTEPE/ICMS nº 6, de 14 de abril de 2008, dispõe sobre a especificação de requisitos do Programa Aplicativo Fiscal - Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF) e do Sistema de Gestão utilizado por estabelecimento usuário de equipamento ECF, e revoga o Anexo I do Ato COTEPE nº 25/04. Em seu art. 2º, encontra-se aprovada a especificação de requisitos, *in verbis*:

Art. 2º Fica aprovada a Especificação de Requisitos constante nos anexos I a VII deste ato, na versão inicial 01.00, que deve ser observada pelo Programa Aplicativo Fiscal - Emissor de Cupom Fiscal (PAF-ECF) e pelo Sistema de Gestão (SG), utilizados por estabelecimento usuário de equipamento ECF.

No caso concreto o Impugnante reconhece que o aplicativo estava em desacordo, com um problema de comunicação entre o computador e o ECF, ou seja, esta caracterizada a infração apontada.

Correta, portanto, a autuação, na medida em que se encontrava, de fato, o Autuado utilizando, em seu estabelecimento, programa aplicativo fiscal em desacordo com a legislação, fato este que ele chega a admitir em sua defesa.

Nota-se que o tipo aqui descrito abrange o ato de utilizar programa aplicativo fiscal para uso em ECF em desacordo com a legislação tributária.

A infração descrita no Auto de Infração, demonstrada pelo Fisco com base em documentos e na análise do equipamento em uso no estabelecimento do Autuado, encontra-se, portanto, caracterizada. Dessa forma, legítima 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;

No tocante aos lacres das bombas, tem-se que o totalizador de volume (encerrante), é o dispositivo que registra a quantidade acumulada de litros de combustível que foi vendido por meio da bomba de abastecimento.

Alega o Autuado que o rompimento do lacre da bomba foi necessário para a manutenção das bombas.

Novamente, não lhe assiste razão.

A intervenção indevida nesse dispositivo, muitas vezes, pode ser utilizada para ocultar a comercialização de combustível sem o devido acobertamento de documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe destacar que o Contribuinte é obrigado a manter a integridade dos lacres, e deveria sempre ter o conhecimento de suas adulterações e, se for o caso, apresentar denúncia espontânea, antes do início da ação fiscal, quando das violações, sejam elas por manuseio das fiscalizações da Agência Nacional do Petróleo (ANP), do Fisco Estadual ou de outras “agências governamentais”, ou até mesmo por intervenção feita a pedido do próprio Autuado.

O fato é que houve a lavratura de Auto de Constatação de rompimento do Lacre INMETRO, fls. 05 dos autos, que foi assinado pelo seu sócio administrador sem qualquer ressalva.

O Impugnante assevera que, a manutenção das bombas foi necessária devido a descarga elétrica na região que danificou tais bombas e apresenta atestado da Cemig, das descargas elétricas, para justificar o acontecido, de forma a afastar a possibilidade de qualquer imposição de penalidade.

Entretanto, a apresentação dos documentos não tem o caráter de denúncia espontânea, uma vez que a ação fiscal se encontrava iniciada anteriormente às providências tomadas pelo Impugnante, e não houve qualquer comunicação do ocorrido antes da ação fiscal.

O Fisco lavrou termo para constatação da infringência à legislação, sendo emitido Auto de Infração, com as devidas capitulações de infringência e penalidade, para cobrança da exigência relacionada ao descumprimento da obrigação acessória.

Ressalte-se, que, no caso em tela, se aplica o disposto no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 em razão do disposto no art. 74, inciso I, veja-se:

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;

O procedimento fiscal está respaldado pelo art. 16, inciso XVIII da Lei nº 6.763/75 e art. 390, incisos I e II, alíneas “a, b, c e d”, parágrafo único, Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6763/75:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

XVIII - manter a integridade de todos os lacres apostos em estabelecimentos, veículos, equipamentos e documentos, quando obrigatórios, inclusive em razão de ação de fiscalização ou regime especial.

RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 390 - Será aplicado, no totalizador de volume das bombas medidoras e dos equipamentos para distribuição de combustíveis líquidos, sistema de segurança constituído de:

I - placa de vedação, conforme modelo aprovado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), confeccionada em material transparente e retangular, fixada com dois parafusos nas laterais, a ser adaptada na parte frontal do totalizador de volume;

II - lacre da Secretaria de Estado da Fazenda (dispositivo assegurador da inviolabilidade), a ser aposto nos parafusos de fixação da placa de vedação e nos parafusos de fixação do gabinete da bomba, que terá as seguintes características:

a - será confeccionado em polipropileno, plástico, náilon ou acrílico;

b - terá fechadura, constituída por cápsula oca, com travas internas, na qual se encaixa a parte complementar que lhe dá segurança;

c - conterá gravação do logotipo da Secretaria de Estado da Fazenda em uma das faces da cápsula;

d - conterá gravação do número de ordem dos lacres em uma das faces da lingüeta.

Parágrafo único - Os dispositivos de segurança somente serão afixados pelos funcionários da Secretaria de Estado da Fazenda.

Cabe destacar ainda, que no art. 391, § 2º, Anexo IX do RICMS/02, são mencionadas algumas das obrigações do contribuinte, relacionados ao lacre, *in verbis*:

Art. 391 - O contribuinte possuidor de bomba medidora ou de equipamento para distribuição de combustíveis líquidos deverá:

I - comunicar, previamente, à Administração Fazendária (AF) a que estiver circunscrito:

a - **a necessidade de intervenção no totalizador de volume;**

b - a instalação ou a substituição de bombas medidoras ou de equipamento para distribuição de combustíveis;

II - enviar cópia reprográfica do relatório de manutenção dos serviços prestados, na hipótese de intervenção nos totalizadores de volume, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término dos serviços, contendo:

a - marca e número de série da bomba medidora ou do equipamento para distribuição de combustíveis;

b - descrição sucinta das tarefas executadas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c - número dos lacres substituídos e dos substitutos;

d - indicação quantitativa volumétrica do totalizador de volume do início e do término da intervenção;

III - na hipótese de remoção de bomba medidora ou de equipamento para distribuição de combustíveis, registrar a indicação quantitativa volumétrica do totalizador de volume no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) ou no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO), bem como comunicar, previamente, o fato à AF a que estiver circunscrito, para fins de recolhimento do sistema de segurança.

§ 1º - Excepcionalmente, diante da impossibilidade da comunicação de que trata o inciso I do caput deste artigo, a mesma deverá ser efetuada no 1º (primeiro) dia útil subsequente à intervenção, substituição ou instalação.

§ 2º - Os lacres da Secretaria de Estado da Fazenda e do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO) somente poderão ser rompidos na hipótese de o seu rompimento tornar-se imprescindível à intervenção técnica por empresa de assistência credenciada pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Minas Gerais (IPEM/MG) ou por órgão da Rede Nacional de Metrologia Legal (RNML). (grifou-se)

Cabe salientar que a imposição do art. 54, inciso XXXVII c/c o art. 16, inciso XVIII (retrotranscrito), ambos da Lei nº 6.763/75 é clara e objetiva, responsabilizando o contribuinte pela integridade dos lacres colocados em seu estabelecimento e penalizando-o em 15.000 (quinze mil) UFEMGs por lacre violado.

A legislação pune o rompimento de qualquer lacre em razão da segurança, por permitir livre acesso aos instrumentos de medição e aferição, o que possibilita a realização de fraudes.

Assim, correta, também, essa exigência fiscal, com aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXVII da Lei nº 6763/75, *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:

(...)

XXXVII - por romper, falsificar, adulterar, inutilizar ou não utilizar lacre, quando obrigado o seu uso em estabelecimento, veículo de transporte de carga, equipamento ou documento - 15.000 (quinze mil) Ufemgs por lacre;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por último a Impugnante argumenta que todo o faturamento do período em que o programa aplicativo fiscal ficou inoperante, foi regularizado com a emissão de notas fiscais série “D”.

Mais uma vez Impugnante equivocou-se, pois deixou de observar a legislação tributária, especificamente o Decreto Estadual nº 43.080/02, Art. 96, inciso IX, *in verbis*:

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

IX - comunicar à repartição fazendária a utilização simultânea de Cupom Fiscal e de Nota Fiscal de Venda a Consumidor;

Entretanto, uma vez que ficou constatado que a Autuada não é reincidente, conforme informação de fls. 194, 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 prevista no art. 54, incisos XXVII e XXXVII, ambos da mesma lei, a 40% (quarenta por cento) do seu valor.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 40% (quarenta por cento) do seu valor, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 02 de julho de 2013.

Fernando Luiz Saldanha
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

M/T