

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.247/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000190308-68
Impugnação: 40.010134357-44, 40.010134358-25 (Coob), 40.010134407-72 (Coob)
Impugnante: Farmácia Biomax Ltda
IE: 062619040.00-42
Luis Carlos de Castro (Coob.)
CPF: 414.986.821-20
Bematech S/A (Coob.)
IE: 062193052.00-33
Coobrigado: C & S Sistemas Ltda
IE: 062775431.00-57
Proc. S. Passivo: Leonardo Barreto da Mota Messano/Outro(s), Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EMPRESA DESENVOLVEDORA DE PROGRAMA APLICATIVO – CORRETA A ELEIÇÃO – EMPRESA SUCESSORA. A Coobrigada, empresa desenvolvedora do programa aplicativo fiscal usado pela Autuada, responde solidariamente com esta, pela obrigação tributária, quando contribui ou proporciona instrumentos e mecanismos para uso irregular do ECF, nos termos do art. 21, inciso XIII da Lei nº 6.763/75. A Coobrigada Bematech S/A é sucessora da Coobrigada C & S Sistemas Ltda. Correta, portanto, a sua eleição para o polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante análise de dados contidos em arquivos extrafiscais, regularmente apreendidos, que a Autuada promoveu entradas e saídas de mercadorias, sujeitas à tributação normal, à isenção e à sistemática da substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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 da Secretaria de Estado de Fazenda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Minas Gerais n^{os} 068/08, 081/09 e Ato COTEPE/ICMS n^o 06/08. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXVII da Lei n^o 6.763/75. Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, apuradas por meio da análise de documentos extrafiscais físicos e eletrônicos regularmente apreendidos no estabelecimento da Autuada em 11/09/08:

1- Utilização de Programa Aplicativo Fiscal (PAF) fornecido pela empresa C&S Sistemas Ltda (que tem por sucessora atual a empresa Bematech S/A) para uso em ECF, em desacordo com a legislação tributária. Exige-se MI (15.000 UFEMGs – art. 54, inciso XXVII da Lei n^o 6.763/75);

2- Saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de 01/01/08 a 30/09/08, em decorrência da utilização de Programa Aplicativo Fiscal (PAF), para uso em ECF, em desacordo com a legislação tributária, conforme descrito no item 1 do Auto de Infração, cujas operações estão sujeitas a tributação normal do ICMS (implicando em falta de recolhimento do imposto devido), isentas, bem como sujeitas à substituição tributária. Sobre tais irregularidades, exige-se o ICMS devido, acrescido das Multas de Revalidação (50% - art. 56, inciso II da Lei n^o 6.763/75) e Isolada (40% - art. 55, inciso II e § 2^o da Lei n^o 6.763/75);

3- Entradas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de 01/01/08 a 30/09/08, cujas operações estão sujeitas a tributação normal do ICMS, isentas, bem como sujeitas à substituição tributária, implicando em falta de recolhimento do ICMS/ST devido pelas operações de saídas subseqüentes. Sobre tais irregularidades, exige-se o ICMS/ST, acrescido das Multas de Revalidação (100% - art. 56, inciso II e § 2^o, inciso III da Lei n^o 6.763/75) e Isolada (40% - art. 55, inciso II e § 2^o da Lei n^o 6.763/75).

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado Luis Carlos de Castro apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 150/159. A Coobrigada Bematech S/A, por sua vez, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 171/186, acompanhada dos documentos de fls. 188/312.

Em seguida, o Fisco manifesta-se às fls. 318/333.

DECISÃO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, apuradas por meio da análise de documentos extrafiscais físicos e eletrônicos regularmente apreendidos no estabelecimento da Autuada em 11/09/08:

1- Utilização de Programa Aplicativo Fiscal (PAF) fornecido pela empresa C&S Sistemas Ltda (que tem por sucessora atual a empresa Bematech S/A) para uso em ECF, em desacordo com a legislação tributária. Exige-se MI (15.000 UFEMGs – art. 54, inciso XXVII da Lei n^o 6.763/75);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2- Saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de 01/01/08 a 30/09/08, em decorrência da utilização de Programa Aplicativo Fiscal (PAF), para uso em ECF, em desacordo com a legislação tributária, conforme descrito no item 1 do Auto de Infração, cujas operações estão sujeitas a tributação normal do ICMS (implicando em falta de recolhimento do imposto devido), isentas, bem como sujeitas à substituição tributária. Sobre tais irregularidades, exige-se o ICMS devido, acrescido das Multas de Revalidação (50% - art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75) e Isolada (40% - art. 55, inciso II e § 2º da Lei nº 6.763/75);

3- Entradas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de 01/01/08 a 30/09/08, cujas operações estão sujeitas a tributação normal do ICMS, isentas, bem como sujeitas à substituição tributária, implicando em falta de recolhimento do ICMS/ST devido pelas operações de saídas subsequentes. Sobre tais irregularidades, exige-se o ICMS/ST, acrescido das Multas de Revalidação (100% - art. 56, inciso II e § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75) e Isolada (40% - art. 55, inciso II e § 2º da Lei nº 6.763/75).

Inicialmente, os Impugnantes, com base no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, sustentam a tese de que teria ocorrido a decadência do direito da Fazenda Pública vir a constituir o crédito tributário relativo à parte dos fatos geradores ocorridos.

No entanto, tal dispositivo refere-se à homologação tácita dos valores recolhidos pelo contribuinte por ocasião do lançamento por ele realizado, e não aos valores sonegados, que ficam submetidos ao lançamento de ofício, o qual encontra regra própria de decadência no inciso I do art. 173 do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que, não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim, em lançamento de ofício, ensejando a aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial o Ministro do STJ, o Relator Humberto Martins:

PROCESSO:

AGRG NO ARESP 76977 RS 2011/0191109-3

RELATOR(A):

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

JULGAMENTO:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

12/04/2012

ÓRGÃO JULGADOR:

T2 - SEGUNDA TURMA

PUBLICAÇÃO:

DJE 19/04/2012

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, *IN CASU*, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2008 somente expirará em 31/12/13, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada e os Coobrigados foram regularmente intimados da lavratura do Auto de Infração em junho de 2013 (fls. 142/147).

No mérito, propriamente dito, a Impugnante/Atuada argumenta que inexistente flexibilização da ação do agente fiscal e que, no presente caso, pairam dúvidas acerca da ocorrência do fato gerador, uma vez que nos relatórios da SEF/MG não há a afirmação de que os campos em que o sistema não preencheu representam operações desacobertadas.

Relativamente a essa alegação, esclarece-se, primeiramente, que a Contribuinte utiliza a solução Pharmacy desenvolvida pela empresa C & S Sistemas Ltda, para suas operações e gerenciamento geral do estabelecimento.

Conforme se infere do Relatório Técnico nº 010/08 (fls. 104/139), a solução Pharmacy possui uma opção de módulo de vendas sem emissão de documento fiscal,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que é o <PH6IAC.EXE> presente na pasta <\PH60\IAC>. O módulo de vendas sem emissão de documento fiscal possui caracteres com tamanho grande e realçado para facilitar a visão do cobrador e do cliente, totaliza os produtos na tela, possui tela para fechamento da venda, inclusive indicando o troco a ser fornecido ao cliente e, após a venda, atualiza os estoques e contabiliza a venda. Essa venda é contabilizada com a coluna <DOCUMENTO FISCAL> com conteúdo igual a zero, isto é, sem documento fiscal.

Portanto, o programa desenvolvido permite a inclusão de movimentações de vendas com e sem documento fiscal, o que pode ser visto por meio do arquivo <VENDAS.TXT>.

Conforme se verifica dos dados constantes do Anexo 1 do relatório fiscal às fls. 21, a Autuada escriturou no livro Registro de Saídas o montante de R\$ 193.322,61 (cento noventa e três mil, trezentos vinte e dois reais e sessenta e um centavos), referente às vendas efetuadas no período autuado, de janeiro a setembro de 2008.

Ora, se nos arquivos eletrônicos apreendidos somente a movimentação de vendas que apresentam a coluna documento com preenchimento “000” totaliza o valor de R\$ 608.498,62 (seiscentos e oito mil, quatrocentos noventa e oito reais e sessenta e dois centavos), conclui-se que esses valores tratam de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal promovidas pela Autuada.

Registra-se que a Impugnante/Atuada não apresentou quaisquer elementos que comprovassem a emissão do documento fiscal ou mesmo o pagamento do imposto.

Diante disso, foi utilizado, para a apuração das saídas desacobertadas de documento fiscal das mercadorias sujeitas à tributação do ICMS, procedimento tecnicamente idôneo, alicerçado no art. 194, inciso I do RICMS/02.

Tem razão a Impugnante/Atuada quando afirma que o fato do sistema alocar operações sem a emissão do documento fiscal, não necessariamente importa em não recolhimento tributário, haja vista que existiria a possibilidade da entrada das mercadorias ocorrer com emissão de documento fiscal e com a retenção do ICMS/ST.

No entanto, no lançamento em apreço, conforme consta do Anexo 1 do relatório fiscal às fls. 21, demonstrou-se que a Autuada também não levava a registro as aquisições, com o objetivo de deixar de recolher o imposto devido pelas entradas das mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Mediante o agregado médio declarado pela Autuada constante às fls. 05, foi identificado mensalmente o montante das entradas acobertadas por nota fiscal correspondente às saídas acobertadas por nota fiscal.

Portanto, conforme se verifica no Anexo 1, com esclarecimentos no relatório e na manifestação fiscal, foi mensurada a parte das entradas de mercadorias que ocorreram acobertadas por nota fiscal, que deveria ser abatida da apuração das entradas desacobertadas de nota fiscal.

Quanto à observação da Empresa referente à utilização dos valores médios para se chegar ao MVA, esclarece-se que, conforme consta do relatório fiscal, foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

possível identificar a MVA e alíquota de 36.807(trinta e seis mil oitocentos e sete) produtos sujeitos à substituição tributária de um total de 50.223(cinquenta mil, duzentos vinte e três) produtos extraídos dos dados gravados do servidor. A fim de que o cálculo do ICMS/ST devido pelas entradas retratasse melhor a realidade da Empresa, para a apuração da base de cálculo/substituição tributária, calculou-se a MVA média dessa amostragem.

Portanto, a base de cálculo/substituição tributária foi arbitrada, nos termos dos arts. 53, inciso III, e 54, § 4º, ambos do RICMS/02.

Todos os cálculos desenvolvidos para apuração dos valores devidos encontram-se nas planilhas constantes dos Anexos acompanhados de legendas com detalhamento dos campos.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Impugnante/Autuada, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, não compete ao órgão julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, que assim dispõe:

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;

Dessa forma, as alegações da Impugnante/Autuada não procedem, uma vez que o lançamento foi lavrado nos termos da legislação tributária que rege a matéria.

Cumpra registrar que se encontra correta a eleição do Coobrigado/sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 2º São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto:

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.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Concernente à defesa apresentada pela Coobrigada “Bematech S/A”, não podem prosperar as alegações de que jamais contribuiu para uso indevido de programa aplicativo fiscal para utilização de ECF da Farmácia Biomax Ltda e que não poderá assumir a responsabilidade solidária pelo uso indevido do software Pharmacy, uma vez que seu único vínculo com a situação está no fato de ter fornecido o programa à Farmácia Biomax Ltda.

Ocorre que a Impugnante/Coobrigada tinha prévio conhecimento das falhas existentes no programa fornecido por ela, haja visto que, conforme o disposto no Relatório Fiscal do Auto de Infração lavrado contra a Bematech S/A pelo Fisco, anexado aos autos conforme consta à fls. 141, resta demonstrado provas claras e eloquentes do conhecimento da ilicitude dos programas fornecidos, bem como de sua continuidade, como se depreende, por exemplo, dos itens 3, 9 e 13 da parte B do histórico do citado Relatório Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a responsabilidade da Coobrigada é corroborada pela sua ação contínua de desenvolvimento e fornecimento de programas irregulares, e, nos autos, ficou claro seu pleno conhecimento, bem como sua participação nas condutas ilícitas praticadas pela Autuada.

Não há dúvidas quanto à responsabilidade atribuída à Impugnante/Coobrigada uma vez que todas as datas, de criação, modificação, etc, características dos arquivos apreendidos, são do ano de 2008, após a incorporação, atribuindo-se o desenvolvimento à incorporadora, Bematech S/A.

A Impugnante/Coobrigada equivoca-se ao mencionar o disposto no art. 128 do CTN, alegando não ser possível a imputação de sua responsabilidade solidária em relação ao crédito tributário devido pela entrada desacobertada, por se tratar de obrigação acessória que só diz respeito à farmácia e seu fornecedor.

Entretanto, as entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais são reflexo da utilização indevida do aplicativo desenvolvido pela Impugnante/Coobrigada.

Portanto, não se admite a exclusão do crédito tributário referente à entrada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, haja vista a correta imputação da responsabilidade solidária à Bematech pela totalidade da obrigação tributária, alicerçada nas disposições contidas em lei.

Com relação à alegação de que os “softwares” não permitem a sonegação fiscal e que qualquer mau uso, visando à prática de sonegação fiscal, fica à disposição do Fisco, contrapõe-se às provas apresentadas nestes autos.

Conforme consta do Relatório Técnico nº 010/08, acostado aos autos às fls. 104/139, o sistema de gestão possui módulo de venda com emissão de cupom fiscal e módulo de venda alternativo, sem a emissão de qualquer documento fiscal (fls. 139).

Ao contrário do que afirma a Impugnante/Coobrigada, verifica-se que a base de dados permite a inclusão de movimentações de vendas com e sem documento fiscal. A Contribuinte possui o módulo de vendas sem impressão de documento fiscal, disponibilizado pela empresa desenvolvedora, “PH6IAC.EXE”, parametrizado para efetuar vendas com cálculo de troco, com baixa de estoque e emissão de cupom que se confunde com cupom fiscal.

O sistema de gestão permite a inclusão no seu cadastro de registros de vendas com o campo relativo ao documento fiscal preenchido com conteúdo igual a “000”.

Dessa forma não pode a Impugnante/Coobrigada alegar que os softwares fornecidos por ela operam exclusivamente com uma mesma base de dados, independentemente dos módulos utilizados pelos clientes (aplicativo ECF, pré-venda, etc) impedindo, dessa forma, a realização de operações desacobertadas de documentos fiscais.

Diante de todo o exposto, conclui-se que a inclusão da empresa Bematech S/A no polo passivo na condição de Coobrigada deu-se de forma regular, pois resta comprovado nos autos que a empresa incorporadora além de ter contribuído para o uso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

indevido do aplicativo fiscal Pharmacy Pro, responde solidariamente pelas obrigações tributárias da incorporada C&S Sistemas Ltda, ensejando, assim, de forma correta, a aplicação dos arts. 21, inciso XIII, 21-A, inciso I, e 207, § 1º, item 1, todos da Lei nº 6.763/75, que assim dispõem:

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;

Art. 21-A - Respondem solidariamente pelo crédito tributário da sociedade cindida, relativamente aos fatos geradores realizados até a data da cisão:

I - as sociedades que receberem parcelas do patrimônio da sociedade extinta por cisão;

(...)

Art. 207 - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º - Respondem pela infração:

1) conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Assistiu ao julgamento, pela Impugnante, o Dr. José Cordeiro da Mata. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Guilherme Henrique Baeta da Costa e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 02 de outubro de 2013.

Antônio César Ribeiro
Presidente/Relator

EJ/R