

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	19.482/10/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000159986-80	
Impugnação:	40.010124414-57	
Impugnante:	Nova Aliança Comércio, Importação e Exportação de Álcool Ltda.	
	IE: 001004739.00-85	
Proc. S. Passivo:	Antônio Carlos da Silva/Outro(s)	
Origem:	DF/Passos	

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO ELETRÔNICO – FALTA DE ENTREGA. Constatado a falta de entrega dos arquivos eletrônicos, referentes à totalidade das operações realizadas de entrada e saída de mercadorias, conforme previsão dos arts. 10 e 11 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, para cancelar a penalidade aplicada. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de transmissão de arquivos eletrônicos constando as operações mensais (“Arquivo SINTEGRA”), relativos aos meses de janeiro a novembro/2008.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75 (5000 UFEMGs por infração).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 13/15, aos argumentos seguintes:

- a Fiscalização laborou em equívoco ao aplicar a legislação pertinente abusando de sua condição, ao calcular a multa por omissão verificada, quando na realidade a legislação exige que se intime o contribuinte, para apresentar tais documentos e, se o contribuinte não atender a intimação fiscal, aí sim aplica-se a multa, o que não é o caso dos autos, pois não houve nenhuma intimação do Fisco;

- caso houvesse a intimação, a multa se limitaria a uma intimação e não da forma como foram calculados onze meses, ou seja, uma infração por mês não entregue;

- em matéria tributária, ao Fisco não é dado interpretar contra o contribuinte, mas sim, seguir à risca o que está escrito na lei. Assim, basta observar que o dispositivo citado pela Fiscalização diz claramente que aplica-se a multa - por intimação - evidentemente por intimação não atendida;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- se o Fisco não fez nenhuma intimação para apresentação dos documentos, o contribuinte não cometeu a infração pretendida e muito menos desatendeu a legislação que serviu de base para a sua autuação, sendo a mesma nula de pleno direito;

- na realidade, mudou de escritório de contabilidade e nesse tempo de transição, o novo escritório esqueceu de enviar os arquivos do Sintegra, mas tais arquivos já foram enviados e já está rigorosamente em dia com as obrigações fiscais;

- se não houve intimação, não houve descumprimento da intimação, e já estando à situação sanada, não há que se falar em multa isolada a ser aplicada, devendo o presente Auto de Infração ser integralmente cancelado;

- se este não for o entendimento, o que se admite apenas por amor ao debate, não existe outra interpretação senão a constante do inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, e a falta de intimação descaracteriza a infração pretendida;

- o art. 53 da Lei n.º 6.763/75 também fala - por intimação;

- é primária, nunca foi autuada por falta de entrega de documentação e informação ao Fisco, devendo ser aplicado o permissivo legal existente no art. 53 do § 3º da Lei n.º 6.763/75, reduzindo a multa a 5% (cinco por cento) de uma única infração, isso em caso extremo, visto que na realidade há de se aplicar a lei e cancelar integralmente o Auto de Infração;

- o próprio Fiscal invoca o art. 74, inciso III do RPTA, para justificar a autuação sem lavrar o Termo de Início de Ação Fiscal, mas tal afirmativa também está equivocada, visto que a dispensa para se lavrar o Termo de Início de Ação Fiscal é quando foi feita a intimação ao contribuinte para esse prestar informações, entregar ou enviar documentos em determinado prazo e ele não o faz.

Ao final, requer a procedência de seus argumentos, anulando integralmente o Auto de Infração e a multa, ou ainda, em última análise, o que se admite apenas para evitar um mal maior, que a penalidade seja reduzida.

O Fisco se manifesta às fls. 43/47, contrariamente ao alegado pela defesa, aos seguintes argumentos:

- a falta de transmissão mensal do arquivo eletrônico gerou dificuldades para a fiscalização do contribuinte, tendo o Fisco realizado procedimentos alternativos que resultaram em outros dois Autos de Infração, também objetos de impugnação e cujos processos provavelmente serão julgados pelo Conselho de Contribuintes;

- a Autuada realmente fez a transmissão dos arquivos eletrônicos relativos aos meses de janeiro a novembro de 2008, mas o fez em data posterior à intimação do presente Auto de Infração, reconhecendo que não enviou os arquivos tempestivamente;

- a Impugnante tem obrigação de elaborar e manter arquivo eletrônico no qual registra dados de todas suas operações de entrada e de saída ocorridas no mês civil e também de transmitir esse arquivo via Internet até o dia 15 do mês seguinte;

- uma vez que existe uma obrigação mensal a ser cumprida, o seu descumprimento, a cada mês, constitui uma infração, assim, a Autuada cometeu 11 infrações, cada qual penalizada com a multa isolada de 5.000 UFEMGs;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Autuada pretendeu transcrever precisamente o inciso XXXIV da Lei nº 6763/75 - utilizado no AI para imputação da penalidade, mas se equivocou, utilizando a sigla "UFRGS" no lugar de UFEMGs;

- a Autuada, em sua impugnação, grifa a expressão "em desacordo com a intimação do Fisco" no texto transcrito, querendo com isso dizer que necessariamente deveria ter havido uma intimação prévia para que fosse feita a entrega dos ditos arquivos eletrônicos, mas de seu início até a expressão grifada, o dispositivo legal se refere claramente a três hipóteses distintas, quais sejam: a) deixar de entregar os arquivos; b) entregar os arquivos em desacordo com a legislação tributária; c) entregar os arquivos em desacordo com a intimação do Fisco. A Autuada simplesmente desconsiderou o início do texto do inciso, distorcendo assim sua redação para tentar adaptá-lo à sua linha de argumentação;

- a Autuada se dá o trabalho de transcrever também o inciso VII, alínea "a" do art. 54 da mesma lei, tentando reforçar seu argumento em favor da obrigatoriedade de intimação prévia, mas ela só leva em conta o trecho que lhe interessa, pois a redação desse inciso na verdade clareia ainda mais a correta capitulação legal adotada;

- o inciso VII se refere a situações diferentes daquela tratada na presente autuação, pois expressamente exclui as hipóteses previstas no inciso XXXIV;

- o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA dispensa a lavratura prévia de Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF para casos de omissão na entrega de arquivos eletrônicos previstos como obrigatórios.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento e que não seja atendido o pleito da Impugnante quanto ao acionamento do permissivo legal.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe o qual formaliza a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75 em face da imputação fiscal de falta de transmissão de arquivos eletrônicos constando as operações mensais ("Arquivo SINTEGRA"), relativos aos meses de janeiro a novembro/2008.

No Auto de Infração foi aplicada a penalidade prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75 à razão de 5000 UFEMGs por infração calculada com base no valor da UFEMG para o ano de 2008 (11 meses x 5000 UFEMGs x R\$ 1,8122).

Da Preliminar

Preliminarmente, sustenta a Impugnante que a falta de intimação para apresentação dos arquivos eletrônicos antes da lavratura do Auto de Infração resultaria na nulidade do lançamento.

Contudo, o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, dispensa a lavratura

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prévia de Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF para casos de omissão na entrega de arquivos eletrônicos previstos como obrigatórios.

Neste sentido, veja-se o que dispõe o inciso III do art. 74 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, *in verbis*:

“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:

.....
III - quando o obrigado deixar de entregar arquivos eletrônicos, ou entregá-los em desacordo com a legislação tributária;
.....”

Ademais, é importante registrar que a questão tratada nos presentes autos não diz respeito a entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação ou faltando algum dado. No caso em espécie, como a própria Impugnante reconhece, não houve a entrega de nenhum dos arquivos relativos aos meses objeto da autuação.

Desta forma, a exigência aqui discutida trata-se claramente de uma obrigação acessória formal, de cumprimento expressamente previsto nas normas regulamentares mineiras e que era de pleno conhecimento da Impugnante. Assim, não é possível admitir a tese de defesa, pois não há na legislação mineira norma que obrigue a intimação anteriormente a formalização de exigência de penalidade todas as vezes que o contribuinte descumprir suas obrigações tributárias, sejam elas, principal ou acessórias.

Estando o Auto de Infração dentro dos parâmetros normativos em vigor, não há que se falar em sua nulidade, pelo que deve ser rejeitada a arguição preliminar.

Do Mérito

A questão tratada nos autos diz respeito a falta de entrega de arquivos eletrônicos de apresentação obrigatória.

Verifica-se que se a Impugnante tivesse alcançado apresentar os arquivos eletrônicos de transmissão mensal obrigatória no prazo estabelecido na legislação e, assim, demonstrado o cumprimento da obrigação acessória, não teria sido lavrado o presente Auto de Infração para exigir a penalidade.

Em sua defesa, a Impugnante não alcançou demonstrar a inoccorrência das irregularidades na entrega dos arquivos eletrônicos, não abordando consistentemente o descumprimento da obrigação de entrega dos arquivos eletrônicos dentro dos padrões estabelecidos pela legislação tributária, não negando tampouco a falta de entrega de acordo com a legislação, que é a imputação fiscal dos presentes autos.

A obrigatoriedade de entrega, mensal, dos arquivos eletrônicos solicitados pelo Fisco, está prevista nos arts. 10 e 11 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

.....

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o artigo anterior, observado o disposto o artigo 39 desta Parte, será realizada, mensalmente, através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

§ 1º - O contribuinte deverá verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do programa validador SINTEGRA e do programa transmissor TED, obtidos no endereço eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais na internet (www.sef.mg.gov.br);

§ 2º - O recibo de entrega do arquivo será gerado após a transmissão da mídia.

.....”

Note-se, pois, que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva, encontrando-se caracterizada nos autos.

O art. 10 do Anexo VII acima transcrito obriga os contribuintes elencados no §1º, a manterem o arquivo eletrônico referente à totalidade de suas operações realizadas no período de apuração, contendo registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

Já o art. 11 estabelece que a entrega do arquivo eletrônico deverá ser realizada mensalmente mediante sua transmissão, via Internet, para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

A Impugnante não procedeu à entrega dos arquivos na forma determinada pelas regras acima transcritas.

Como se percebe, pela legislação transcrita e pela constatação fiscal, a Contribuinte não cumpriu a sua obrigação, ou seja, não entregou os arquivos eletrônicos com todos os registros determinados no prazo previsto nas normas estaduais que estabelecem a obrigação acessória, acarretando, dessa forma, a aplicação da penalidade prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, que tem a seguinte redação:

“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:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração." (Com redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/03)

Necessário destacar, principalmente em razão da tese defendida pela Impugnante, que o dispositivo acima transcrito traz, na verdade, três condutas diferentes a serem punidas com a penalidade nele elencada. A primeira destas condutas é justamente por deixar de entregar os arquivos magnéticos que é o caso dos autos. A segunda é a entrega dos arquivos em desacordo com a legislação tributária. E a terceira é a entrega em desacordo com a intimação do Fisco.

Assim, cabe registrar novamente, que o dispositivo não diz respeito apenas a entrega em desacordo com a intimação do Fisco e, muito menos, impõe que seja feita tal intimação.

Desta forma, é impossível acolher a tese impugnatória para afastar a exigência da penalidade do inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75. Ao contrário do que sustenta a defesa, o tipo descrito em tal dispositivo se adequa exatamente à conduta praticada, por omissão, pela Impugnante, qual seja, a falta de entrega de arquivos eletrônicos.

Tampouco é possível acolher a tese de aplicação do inciso VII do art. 54 da Lei n.º 6.763/75.

Da leitura da alínea "a" do inciso VII do citado art. 54 verifica-se que o mesmo não diz respeito a matéria tratada nos autos e, além do mais, expressamente exclui a hipótese do inciso XXXIV, senão veja-se:

"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:

.....

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

....." (grifos não constam do original)

Importante ressaltar que o ponto crucial que norteou a lavratura do presente Auto de Infração foi a constatação de descumprimento de obrigações acessórias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante não pode, sob a alegação de ter tido problemas operacionais, troca de profissional que lhe presta serviços de contabilidade, tentar justificar a falta de entrega dos arquivos eletrônicos.

Seja o contribuinte principal ou sujeito passivo responsável, na hipótese de cumprimento de obrigações acessórias, ele é responsável pelo cumprimento das regras impostas pelas normas regulamentares do ICMS e que possibilitam a conferência e verificação da correção dos procedimentos fiscais adotados.

No que tange à multa isolada aplicada, tem-se que a penalidade por falta de entrega de arquivo magnético está prevista em lei desde novembro de 2003 e o tipo descrito na norma sancionatória acima transcrita encontra-se em perfeita consonância com a conduta imputada à Impugnante nos presentes autos.

A imposição de multa decorre do fato de que, mesmo sem realizar operações, o contribuinte tem o dever de prestar informações ao Fisco.

A presente autuação, como já dito linhas atrás, decorre da constatação fiscal de que a Impugnante não entregou/transmitiu arquivos eletrônicos de transmissão obrigatória. Trata-se de uma obrigação acessória.

A multa isolada calculada tomando-se como base a UFEMG, está prevista na Lei nº 6.763/75 e foi aplicada atendendo exatamente aos ditames da norma à qual o Fisco está adstrito nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração em comento.

Contudo, diante da informação de fl. 48, quanto à não constatação de reincidência por parte da Impugnante, a Câmara analisou a possibilidade de aplicação do permissivo legal.

O permissivo legal consiste na possibilidade de abrandamento da penalidade na forma estabelecida pelo art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75, que concede poder ao órgão julgador administrativo para reduzir ou até mesmo cancelar a multa por descumprimento de obrigação acessória, mas também estabelece requisitos e condições para que este mister possa ser efetivado, *in verbis*:

“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.

.....
§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.” (grifos não constam do original)

Ressalte-se que a aplicação do permissivo legal não atinge o mérito da imputação fiscal, mas apenas inibe a exigência da penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória, infração considerada como cometida.

O efeito prático da decisão acerca da aplicação do permissivo legal é sobre o valor a ser pago, relativamente ao processo no qual a decisão foi prolatada, por ter sido acionado o permissivo legal. Entretanto, como a decisão de mérito foi desfavorável à empresa, fica configurado o cometimento da infração à legislação tributária.

Assim, caso o contribuinte volte a praticar a mesma infração, no período de 05 (cinco) anos, será considerado reincidente, a multa será aplicada em dobro e o Conselho de Contribuintes não mais poderá reduzir ou cancelar a penalidade lhe aplicada, na forma dos §§ 5º e 6º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

Com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos, principalmente o fato de que a Impugnante, apesar de fora do prazo previsto na legislação, apresentou os arquivos obrigatórios, aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário e a não comprovação de ter a Contribuinte agido com dolo, fraude ou má-fé, é cabível a aplicação do permissivo legal para cancelar a penalidade isolada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para cancelar a Multa isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 19 de janeiro de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora