

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.305/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000167356-40
Impugnação: 40.010128783-91
Impugnante: Wytron Technology Corporation Ltda
IE: 062152607.00-30
Proc. S. Passivo: Alessandro Rodrigo Matos
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - DESTINATÁRIO NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. Constatado vendas de mercadorias a não contribuintes do ICMS, sem que fosse utilizada a alíquota interna devida de 12% (doze por cento). Inobservância do disposto no art. 12, § 1º, alínea "b" da Lei nº 6.763/75. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, art. 56, inciso II e Multa Isolada, art. 54, VI, ambas previstas na Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA. Constatado que a Contribuinte deixou de entregar os arquivos eletrônicos com os registros fiscais de entradas e saídas de mercadorias, conforme previsão dos arts. 10, 11 e 39, todos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV, art. 54 da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime. Acionado o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 5% (cinco por cento) para a Multa Isolada capitulada pelo art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6763/75. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- recolhimento a menor do ICMS, apurado no período de abril de 2005 a fevereiro de 2009, em decorrência da aplicação indevida da alíquota de 7% nas saídas de mercadorias para fora do Estado, destinadas a consumidores finais, isentos de inscrição estadual e não contribuintes do imposto;
- omissão de entrega de arquivos eletrônicos relativos à emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais, em desacordo com a legislação conforme determinações previstas nos arts. 10, *caput* e § 5º e 11, *caput* e § 1º e 39, todos do Anexo VII do RICMS/02.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas previstas no art. 54, incisos VI e XXXIV da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador legalmente constituído, Impugnação às fls.211/220, acompanhada dos documentos de fls.221/245, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 247/253.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega que foi ela que procurou a Repartição Fazendária a fim de buscar a solução burocrática de suas obrigações. Destacando que não houve nenhuma ação de iniciativa do Fisco, mas sim, sua provocação na busca de regularizar sua situação fiscal com escopo de incluir-se no Simples Nacional.

Em virtude de sua conduta, requer a exclusão das multas impostas, alegando que, nos termos do art. 138 do CTN (Código Tributário Nacional), sua responsabilidade foi excluída pela denúncia espontânea da infração.

Razão não tem a defesa, pois não trouxe aos autos nenhum documento que prove ter ocorrido qualquer tipo de denúncia espontânea por parte da Impugnante. Nos termos do artigo 138 do CTN, abaixo transcrito, a denúncia espontânea para o presente caso, se tivesse ocorrido, deveria ter sido acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, o que, também, não foi demonstrado pela Impugnante.

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Com isso não se vislumbra qualquer tipo de denúncia espontânea por parte da Impugnante antes de ter o Fisco realizado o lançamento em análise.

Do Mérito

No Auto de Infração foram verificadas as seguintes irregularidades:

- recolhimento a menor do ICMS, apurado no período de abril de 2005 a fevereiro de 2009, em decorrência da aplicação indevida da alíquota de 7% (sete por cento) nas saídas de mercadorias para fora do Estado, destinadas a consumidores finais, isentos de inscrição estadual e não contribuintes do imposto, conforme demonstrado às fls.13/14, quando o correto seria 12% (doze por cento).

- omissão de entrega, no prazo e na forma legal, de arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens no período de janeiro a agosto de 2010, conforme informação às fls.15.

A Impugnante não contesta os valores lançados decorrente da aplicação de alíquotas de 7% (sete por cento) nas saídas de mercadorias para não contribuintes do imposto, quando o correto seria a utilização da alíquota de 12% (doze por cento). Acrescenta que os adquirentes das mercadorias são órgãos públicos das esferas federais, estaduais e municipais e que agiu de boa-fé ao adotar a alíquota incorreta, não tendo sido maliciosa ou fraudulenta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Constituição Federal de 1988 determina que a alíquota a ser aplicada em operações destinadas a não-contribuinte do imposto é a interna, conforme dispõe o art. 155, inciso VII, alínea “b”, *in verbis*:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

(...)

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

A alíquota interestadual deve ser aplicada quando o destinatário for contribuinte do ICMS, cabendo, neste caso, ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Tal entendimento encontra-se consubstanciado no RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

b.6) produtos da indústria de informática e automação relacionados na Parte 3 do Anexo XII;

(...)

II - nas operações e prestações interestaduais:

a - as alíquotas previstas no inciso anterior:

a.1 - quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

A cada documento emitido com a alíquota incorreta, a Impugnante cometeu uma infração punível com a aplicação da penalidade prevista no inciso VI do art. 54 da nº Lei nº 6.763/75:

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:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A segunda irregularidade apurada pelo Fisco foi o descumprimento da obrigatoriedade de entregar, mensalmente, os arquivos eletrônicos, conforme previsto nos arts. 10 *caput* e § 5º, 11, *caput* e § 1º, todos do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

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.

§ 5º - O contribuinte, observado o disposto nos artigos 11 e 39 desta Parte, fornecerá o arquivo eletrônico de que trata este artigo, atendendo às especificações descritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 deste Anexo, vigente na data de sua entrega.

(...)

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.sefmg.gov.br)

O art. 10 do Anexo VII, no seu § 5º, retrotranscrito, obriga os contribuintes a entregar o arquivo eletrônico referente à totalidade de suas operações realizadas no período de apuração, contendo registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos, atendendo as especificações prescritas no Manual de Orientação.

O art. 11, também do Anexo VII, no seu § 1º, acima mencionado, determina que o contribuinte deve verificar a consistência dos arquivos gerados e transmiti-los, via *internet*, para a Secretaria de Fazenda de Minas Gerais.

Cabe ressaltar que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não pagamento do tributo ou do não cumprimento dos deveres instrumentais ou formais, como no caso. Em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta pela lei ou pela legislação tributária.

Assim, nos termos do citado art. 11, a cada mês que não houver a entrega estar-se-á cometendo uma infração, punível com a aplicação da penalidade prevista no inciso XXXIV do art. 54 da nº Lei nº 6.763/75, por período:

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.** (Grifou-se).

O Fisco trouxe aos autos a informação de fls. 15 para comprovar a falta de entrega dos arquivos e a Impugnante não se manifestou quanto a esta irregularidade. Logo, a infração está plenamente caracterizada nos autos.

Note-se que as infrações descritas no Auto de Infração são formais e objetivas. Havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do CTN, abaixo transcrito, que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Quanto à arguição de que as multas isoladas aplicadas são confiscatórias, deve-se destacar que tal multa tem amparo na legislação estadual e tal alegação não encontra aqui o foro adequado para sua discussão, em face do disposto no art. 110 do RPTA/MG. Sobremais, a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco.

Dessa forma, de todo o exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 54, incisos VI, XXXIV, todos, da Lei nº 6.763/75 .

Entretanto, uma vez que ficou constatado que a Autuada não é reincidente conforme informação de fls. 257, em relação à infração a que foi aplicada a penalidade prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75, que esta infração não resultou em falta de pagamento do imposto, é cabível a aplicação do permissivo legal, conforme disposto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6763/75, para reduzir a multa isolada aplicada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, por maioria de votos, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para reduzir a Multa Isolada capitulada no art. 54, XXXIV da mesma lei a 5% (cinco por cento) do seu valor. Vencido o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha (Relator), que não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o acionava. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 27 de abril de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator**

CC/MIG