

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.584/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170352-85
Impugnação: 40.010130187-95
Impugnante: Tellerina Comércio de Presentes e Artigos para Decoração S.A.
IE: 062982979.02-81
Proc. S. Passivo: Lucrecia Theóphilo Lima/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO ELETRÔNICO – ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Constatada a falta de entrega e entrega em desacordo com a legislação, no prazo e na forma legal, dos arquivos eletrônicos referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e, das aquisições e prestações realizadas referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão do art. 10, *caput* e § 5º e art. 11, *caput* e § 1º, ambos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada. Acionado o permissivo legal para reduzir a multa isolada a R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DEVOLUÇÃO IRREGULAR – SAÍDA COM CUPOM FISCAL. Constatado a apropriação indevida de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais de entrada, emitidas para devolução/troca de mercadorias adquiridas por consumidor final com cupom fiscal, sem observância da legislação tributária aplicável, em especial o disposto no art. 30, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 76, §§ 2º e 3º da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre duas infrações, a primeira relativa à constatação da entrega em desacordo com a legislação tributária de arquivos eletrônicos, conforme determinações previstas no art. 10, §5º e §7º e art. 11, ambos do Anexo VII do RICMS/02. E a segunda referente ao aproveitamento indevido de crédito do ICMS por devolução irregular de mercadorias cujas saídas foram acobertadas por emissão de cupom fiscal sem a identificação do adquirente impressa por ECF, requisito sem o qual não é permitida a apropriação de crédito.

Exigem-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas no art. 54, inciso XXXIV e art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador legalmente constituído, Impugnação às fls. 272/287, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 309/315.

DECISÃO

Da Preliminar

A Contribuinte, no intuito de afastar a procedência do trabalho fiscal, alega preliminarmente a nulidade do Auto de Infração pela ausência de motivação do trabalho fiscal.

Porém, não há que se falar em nulidade do trabalho fiscal, seja por falta de fundamentação e motivação do Auto de Infração ou mesmo por cerceamento de defesa ou desrespeito aos preceitos e garantias legais relativas ao procedimento.

O Auto de Infração é lavrado e conduzido seguindo todas as disposições legais aplicáveis.

O Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As citações dos dispositivos infringidos e das penalidades estão corretas, foram observados todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento prevista nos arts. 85 a 94 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/08, combinados com o art. 142 de CTN.

A fundamentação encontra-se lançada de forma clara, concisa e regular no corpo do próprio Auto de Infração, enquanto a motivação reside no próprio poder fiscalizatório da autoridade competente.

As infringências e a capitulação legal da penalidade imposta estão devidamente destacadas nos campos próprios do Auto de Infração, verificando-se a perfeita subsunção dos fatos à norma.

Diante de tais fundamentos, restam afastados os argumentos relacionados às nulidades processuais ou legais suscitadas, porquanto constatada a regularidade do feito fiscal.

Outrossim, o conjunto probatório se faz presente no Relatório Fiscal (fls. 09 a 14), item 8.1, na qual está descrito que nos anos 2006, 2009 e 2010 faltaram registros obrigatórios tais como “tipo 60M”, “60A”, “60D”, “60I” e “74”. No anexo 3 (fls.27 a 73) estão os relatórios de contagem de tipo de registro mês a mês onde se verifica a não existência de tais registros. Nos anos 2007 e 2008 faltou o registro “tipo 74” e que, confrontando-se as informações de entradas e saídas de mercadorias dos arquivos eletrônicos e das DAPIs há divergências nos valores de saídas, entradas ou saldo de ICMS. Há um relatório para cada mês demonstrando as diferenças apuradas, detalhadamente (anexo 4, fls. 74 a 93 do PTA). No item 8.2 do relatório fiscal estão listadas todas as notas fiscais, e no anexo 5 (fls. 94 a 266) estão as cópias das notas discriminadas, bem como das declarações de devolução emitidas pelos clientes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, as alegações da Autuada de conjunto probatório falho, falta de demonstração das incongruências dos arquivos e descrição vaga dos fatos não têm nenhum fundamento.

Portanto, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Decorre o presente lançamento da constatação de duas irregularidades. A primeira relativa à constatação da entrega em desacordo com a legislação tributária de arquivos eletrônicos. E a segunda referente ao aproveitamento indevido de crédito do ICMS por devolução irregular de mercadorias cujas saídas foram acobertadas por emissão de cupom fiscal sem a identificação do adquirente impressa por ECF, requisito sem o qual não é permitida a apropriação de crédito.

Com relação a primeira irregularidade, entrega de arquivo eletrônico em desacordo com a legislação, prescreve a legislação que a obrigatoriedade de entregar, mensalmente, os arquivos eletrônicos solicitados pelo Fisco, encontra-se prevista nos arts. 10 *caput* e § 5º e 11, *caput* e § 1º, ambos 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.

(...)

§ 7º - O disposto neste artigo aplica-se também ao contribuinte que utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) com possibilidade de gerar arquivo eletrônico, por si ou quando conectado a outro computador.

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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Insta observar que os arquivos eletrônicos transmitidos por contribuintes, desde que consistentes, permitem à Fiscalização realizar auditorias fiscais e/ou contábeis com maior eficiência, sem a necessidade de manusear volumes excessivos de livros e documentos fiscais.

Note-se, pois, que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva. Desta forma, 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 que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal, *in verbis*:

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.

Portanto, resta-se provado que a Contribuinte não cumpriu sua obrigação, deixando de entregar o arquivo eletrônico, na forma e nos prazos previstos em regulamento, nos termos do art. 11 do Anexo VII do RICMS/02.

Correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV 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:

(...)

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).

Quanto à segunda irregularidade apurada, aproveitamento indevido de crédito do ICMS por devolução irregular de mercadorias cujas saídas foram acobertadas por emissão de cupom fiscal sem a identificação do adquirente impressa por ECF (item 8.2 do relatório fiscal), o que se constata é a inobservância da norma ínsita no art. 30 da Lei nº 6763/75, art. 70, inciso VII e art. 76, § 3º, inciso I, todos do RICMS/02, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6763/75

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

RICMS/02

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

VII - a operação ou a prestação se relacionarem com devolução de mercadoria feita por produtor rural, exceto o referido no inciso II do art. 98 deste Regulamento, pessoa não inscrita como contribuinte ou não obrigada à emissão de documento fiscal, ressalvado o disposto no art. 76 deste Regulamento.

(...)

Art. 76 - O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por particular, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

(...)

§ 3º Não será permitida a apropriação de crédito:

I - em devolução ou troca de mercadoria adquirida com emissão de Cupom Fiscal, exceto em relação àqueles documentos que contenham a informação do número do CPF ou CNPJ do adquirente impresso por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF);

(...).

O § 3º veda a apropriação de crédito na devolução ou troca de mercadoria adquirida com cupom fiscal. A única exceção prevista refere-se àqueles documentos que contenham a informação do CPF do adquirente impresso por ECF. Em todas as notas relacionadas no Auto de Infração (notas de entrada) há, em anexo, uma declaração do cliente. Na grande maioria delas, o cliente marcou a opção “não possuo o cupom fiscal por motivo de extravio”. Nas poucas notas em que o cupom fiscal de venda está anexado não há informação do CPF do cliente. Constata-se, assim, o descumprimento por parte da Autuada dos dispositivos do RICMS citados acima e, legítimas, portanto, as exigências fiscais.

Quanto à arguição de que a multa isolada aplicada é confiscatória, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RPTA/MG. Sobremais, a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe é a cobrança de tributo com características de confisco.

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, de todo o exposto, verificam-se caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração em comento.

No que se refere ao acionamento do permissivo legal, estabelece o art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo.

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.

Constatado que a Autuada não é reincidente, cabível a aplicação do permissivo legal 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, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV a R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2011.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Sauro Henrique de Almeida
Relator

RYSN