

Acórdão: 19.372/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170425-24
Impugnação: 40.010130123-47
Impugnante: Araújo e Sá Ltda
IE: 351120055.00-40
Proc. S. Passivo: Hermano Eustáquio Sousa Nunes/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO ELETRÔNICO – ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Constatada a entrega em desacordo com a legislação dos arquivos eletrônicos referentes 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 previsto nos arts. 10 e 11 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Acionado o permissivo legal para cancelar a multa isolada. **Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de entrega/transmissão dos arquivos eletrônicos, no período de julho a dezembro de 2007, em desacordo com o estipulado na legislação tributária.

Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 31/36, em resumo, aos seguintes argumentos:

- em 16 de setembro de 2010 foi intimada acerca da omissão de entrega dos arquivos Sintegra referentes a julho a dezembro de 2007, sendo enviados, em 17 de setembro de 2010, os arquivos dos registros fiscais do período solicitado, mas, em 18 de fevereiro de 2011, foi intimada pela falta dos registros 54, 60D e 75;

- assim, somente após o recebimento regular da intimação, foi cientificada com clareza pelo contador, da necessidade de enviar as informações dos itens dos produtos, deparando-se com dificuldades operacionais em virtude de perdas de dados no sistema operacional;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- para atender o Fisco, acionou a assistência técnica em software para recuperação dos dados, sendo formalmente solicitada a prorrogação de entrega o que foi deferido;
- foram gerados os arquivos e transmitidos em 20 de abril de 2011, ficando ainda pendentes os arquivos 60D, por inconsistências;
- de acordo com a o responsável pela assistência técnica, o único meio possível para resolver a pendência seria a inserção manual de todas as vendas no programa, o que seria imprescindível ao relatório por itens de produtos vendidos, via acesso à memória fiscal das ECF-IF utilizados no período;
- diante da cessação de uso dos equipamentos, estes foram lacrados e inutilizados, com envio da Memória Fiscal à Autoridade Fiscal pelo agente interventor autorizado, o que impossibilitou o acesso às informações requeridas;
- em 18 de julho de 2011, foi surpreendida com o recebimento do presente Auto de Infração, imputando a multa elevadíssima e muito além de sua capacidade de pagamento;
- em prestígio à razoabilidade, quando puder ter acesso aos relatórios de vendas das memórias fiscais das ECF acima aludidas, com o devido prazo necessário a digitação de dados, será possível a regularização e o envio dos dados;
- a informação na peça fiscal intitulada como "Cartão de Controle de Intimações e Demais Procedimentos" deve ser desconsiderada visto que, inclusive, não faz parte integrante de qualquer intimação;
- a perda de parte do banco de dados contempla período que vai até o mês de janeiro de 2008, não existindo problemas para envio dos arquivos Sintegra a partir daí;
- a cessação de uso dos ECF acima referenciados ocorreu por adaptação a novas tecnologias impostas pela Fiscalização, operando hoje com várias ECF no sistema de venda direto ao consumidor;
- o inciso VII do art. 54 da Lei n.º 6.763/75 encontra-se em conflito com o dispositivo legal invocado como fundamento para a imposição da penalidade;
- se o motivo consubstancia-se na própria situação de fato que impele o agente público a praticar o ato administrativo, a inexistência da referida situação provoca a invalidação do ato;
- ausente a circunstância de fato referenciada, deve-se atenuar a penalidade ora imposta, procedendo-se à revisão do crédito ora consolidado.
- multas excessivamente onerosas apesar de não estarem incluídas no art. 150, inciso IV da Constituição Federal, devem ser reconsideradas por ferirem o direito de propriedade e o princípio da proporcionalidade;
- a Lei Estadual n.º 6.763/75, em seu art. 53 inciso III e § 3º, prevê a atenuação ou cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados os §§ 5º e 6º, como já decidiu o Conselho de Contribuintes no Acórdão n.º 19.041/09/1ª;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- resta provado que tendo em vista os elementos acima apresentados, aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário, bem como de dolo, fraude ou má-fé, tem-se por cabível a aplicação do permissivo legal para cancelar a penalidade isolada;

- está nítida a total cooperação com o Fisco e que até o momento foram tomados todas as medidas ao seu alcance para o atendimento as exigências fiscais, demonstrando de forma incontestada a boa fé e a preocupação com o cumprimento das obrigações tributárias;

- os únicos registros omissos na transmissão são os registros 60D, ou seja, vendas nas impressoras fiscais diretamente aos consumidores finais, que com certeza, não gera transferências de créditos a terceiros, encerrando a cadeia de tributação, e desta forma não irradiaria reflexos em ações em procedimentos de fiscalização;

- as vendas efetuadas no período através das Reduções Z foram inseridas nos livros fiscais e nos respectivos informativos fiscais do período, sendo apurados os impostos pertinentes das operações, não gerando qualquer prejuízo ao Fisco.

Ao final, requer o cancelamento da multa imposta, suplicando pela aplicação do permissivo legal apontado e que se determine à Delegacia de Montes Claros, se possível, o envio de dados/relatórios da memória fiscal do período de julho de 2007 a janeiro de 2008, para a recomposição de dados e reenvio do Sintegra na forma completa.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 75/79, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- diante da omissão de entrega de arquivos eletrônicos do período de julho a dezembro de 2007, a Recorrente foi intimada em 16 de setembro de 2010 para a entrega dos registros eletrônicos, inclusive os registros 54, 60M, 60A, 60D e 75 e em 17 de setembro de 2010 o contribuinte apresentou os arquivos sem alguns registros;

- em 23 de fevereiro de 2011 é informada da falta dos registros e intimada novamente para apresentar os registros referidos, tendo o prazo sido prorrogado;

- a Contribuinte reapresenta os arquivos desta vez, faltando o registro 60D;

- vê-se o esforço do Fisco para tentar sanar a irregularidade da Contribuinte, que mesmo depois de várias intimações e prorrogações não atendeu integralmente;

- a própria Impugnante admite a infração, pois afirma que somente depois de devidamente informada pelo contador, ficou sabendo da obrigatoriedade da entrega dos registros eletrônicos contemplando os itens de mercadorias;

- a cessação de uso de ECF e envio da respectiva memória fiscal para o Fisco é procedimento previsto no art. 92 da Portaria SRE n.º 068/08, que trata das regras de uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal;

- no entanto, o que ocorre, é que se trata de uma fita ou de um arquivo eletrônico (txt.) com os valores de vendas diárias por equipamento, cuja legislação também prevê a emissão mensal pelo contribuinte, que deverá ser mantida junto com as reduções Z do período, conforme art. 107 da referida portaria;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- trata-se de uma relação com as vendas diárias registradas, durante um determinado período, constando os valores totais das vendas diárias por alíquota, não servindo em nada para o pretendido pelo contribuinte que é a geração dos arquivos eletrônicos por itens de mercadorias;

- desnecessário se faz que se determine a DF Montes Claros o envio de tais relatórios da memória fiscal entregues quando da cessação de uso do equipamento, pois não contemplam os dados pretendidos pela Contribuinte;

- inexistente o conflito aparente de normas alegado, restando cristalino que se deve usar a norma específica, inclusive, no caso em tela, a norma genérica excetua a norma específica, como se depreende da alínea “a” do inciso VII do art. 54 da Lei n.º 6.763/75 alegado pela Contribuinte;

- o “cartão de controle de intimações e demais procedimentos” de fl. 08, rebatido pela Impugnante, trata-se apenas de um consolidado para facilitar a visualização da infração, pois o mesmo reflete exatamente as informações de contagem de tipo de registro de fls. 09/14, onde se vê claramente a falta do registro obrigatório;

- descabe a alegação de confisco, pois não pode ser considerada abusiva a cobrança de uma penalidade legalmente imputada (art. 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75);

- por derradeiro, no tocante ao pedido de exclusão ou redução da multa isolada com base no artigo 53 § 3º, vê-se que não assiste razão, pois sequer a obrigação acessória objeto da presente autuação foi sanada, ou seja, a Contribuinte não entregou, nem mesmo depois de autuada, os referidos registros eletrônicos.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara analisar o presente lançamento o qual versa sobre a imputação fiscal de entrega, no período de julho a dezembro de 2007, dos arquivos eletrônicos em desacordo com o estipulado na legislação tributária, conforme relatório de inconsistências de fl. 08.

Consta do Auto de Infração que no relatório “Controle de Intimações e demais procedimentos” está descrito que a situação de omissão persistiu mesmo depois de reiteradas cobranças por parte do Fisco.

Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75.

Em sua defesa, a Impugnante não alcançou demonstrar a inocorrência 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.

Sustenta a Impugnante que teria enviado a maioria dos arquivos solicitados pelo Fisco. Contudo, como a própria Impugnante reconhece, ainda não foi apresentado o registro 60D.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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*:

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.

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 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.

A Impugnante não procedeu à entrega de todos os arquivos na forma determinada pelas regras acima transcritas.

O documento de fl. 08 (Relatório de Inconsistências de Arquivos Eletrônicos Sintegra), rebatido pela Impugnante, trata-se apenas de um consolidado para facilitar a visualização da infração, pois o mesmo reflete exatamente as informações de contagem de tipo de registro de fls. 09/14, onde se vê claramente a falta do registro obrigatório 60D.

Argui ainda a Impugnante que não poderia entregar os arquivos com os registros 60D por questões operacionais.

Entretanto, a cessação de uso de ECF e envio da respectiva memória fiscal ao Fisco, é um procedimento previsto no art. 92 da Portaria SRE n.º 068, de 04 de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dezembro de 2008, que trata das regras de uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF.

Como esclarece o Fisco, o que ocorre, é que se trata de uma fita ou de um arquivo eletrônico (txt.) com os valores de vendas diárias por equipamento, cuja legislação também prevê a emissão mensal pela Contribuinte, que deverá ser mantida junto às Reduções Z do período. Neste sentido, veja-se as determinações constantes do art. 107 da Portaria SRE n.º 068/08:

Art. 107. Até o décimo dia útil de cada mês, o usuário de ECF deverá:

I - emitir o documento Leitura da Memória Fiscal de todos os ECF do estabelecimento, inclusive daqueles não utilizados no período, contendo os dados relativos ao mês imediatamente anterior, observando, conforme o caso, o disposto no § 3º do art. 137 ou no § 2º do art. 141;

II - no caso de ECF sem Memória de Fita Detalhe, gerar a partir do ECF e gravar em mídia óptica não regravável (CD ou DVD), arquivo eletrônico tipo texto (TXT), contendo o espelho da Leitura da Memória Fiscal abrangendo todos os dados nela gravados, observando o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo;

.....

Portanto, trata-se de uma relação com as vendas diárias registradas, durante um determinado período, constando os valores totais das vendas diárias por alíquota, não se prestando ao fim pretendido pela ora Impugnante que é a geração dos arquivos eletrônicos por itens de mercadorias.

Assim, ainda que a Contribuinte não tenha observado o previsto na legislação quanto à obrigatoriedade de manter a memória fiscal eletrônica por período, desnecessário se faz que se determine a DF Montes Claros o envio de tais relatórios da memória fiscal entregue como alegado quando da cessação de uso do equipamento, pois não contemplam os dados pretendidos.

Além disto, a própria Impugnante pode procurar junto à Delegacia Fiscal o ajuste de sua situação e os dados de que necessita para correção dos registros faltantes de seus arquivos magnéticos, independente de qualquer determinação deste Conselho.

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

Como se percebe pela legislação transcrita e através da constatação fiscal, a Defendente não cumpriu integralmente 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.
.....

Necessário destacar 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. 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 pela Impugnante, qual seja, a entrega em desacordo com a legislação e com a intimação de arquivos eletrônicos.

Adêmiais, inexistente o conflito aparente de normas alegado pela Impugnante. Resta claro que se deve usar a norma específica (inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75), ao caso em tela.

A norma alegada pela Impugnante, além de genérica, excetua a norma específica, como se depreende da alínea "a" do inciso VII do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, a saber:

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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

UFEMG's 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.

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.

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 arquivos eletrônicos de transmissão obrigatória na forma ditada pela legislação. 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. 81, quanto à não constatação de reincidência por parte da Impugnante, a Câmara analisou a possibilidade de aplicação do permissivo legal diante da imputação fiscal de entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com o previsto na legislação e o fato de terem sido enviados os registros reclamados pela Fiscalização.

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.

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 a Impugnante volte a praticar a infração ao mesmo dispositivo legal, no período de 05 (cinco) anos, será considerada reincidente, a multa será aplicada em dobro e o Conselho de Contribuintes não mais poderá reduzir ou cancelar a penalidade 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 buscou apresentar 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 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para cancelar a multa isolada. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Maria Laura Bráulia de Carvalho Porto (Revisora), Bruno Antônio Rocha Borges e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 11 de outubro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora