

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.748/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172023-35
Impugnação: 40.010130914-68
Impugnante: Irmãos Bretas, Filhos e Cia Ltda
IE: 367087204.41-58
Proc. S. Passivo: Viviane Araújo de Aguiar/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Constatada a entrega em desacordo com a legislação dos arquivos eletrônicos da totalidade das operações de entrada e 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 dos arts. 10 e 11, ambos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, majorada em razão da reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º, ambos da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entrega de arquivos eletrônicos, no período de janeiro a dezembro de 2006, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, em desacordo com a legislação tributária.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV, majorada em razão da reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora legalmente constituída, Impugnação às fls. 33/45, acompanhada dos documentos de fls. 47/77, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 80/87.

Em sua defesa alega a Impugnante, em síntese, que:

- decaiu o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário, referente ao período de 01/01/06 a 31/12/06, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN);

- é inaplicável a penalidade do art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6763/75, visto conter, no mesmo dispositivo legal, penalidade mais branda (art. 54, inciso VII, alínea “a”);

- caracterizada a infração como continuada (cometida em vários períodos), deveria o Fisco imputar ao Contribuinte uma única penalidade de 5000 (cinco mil) UFGs;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a interpretação incorreta da configuração da reincidência, impede à Impugnante clamar pela aplicação do permissivo legal consubstanciada no § 3º do art. 53 da Lei nº 6763/75;

- é exorbitante a penalidade aplicada, já que não houve falta de recolhimento do tributo;

- requer a aplicação do permissivo legal para cancelar o Auto de Infração.

O Fisco refuta os argumentos da Impugnante, pelos seguintes fundamentos:

- não procede a alegada decadência, pois o dispositivo aplicado ao caso é o art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN);

- no art. 54 da Lei nº 6763/75, a diferença entre os dispositivos é clara, enquanto no inciso XXXIV o contribuinte sofre a sanção por não transmitir os arquivos eletrônicos ou transmiti-los em desacordo, no inciso VII, sofre a sanção por não atender intimação para entrega;

- foi correta a configuração da reincidência na infração pelo art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6763/75, pois baseada nas datas das decisões proferidas nos PTAs apontados, conforme fls. 11/16 dos autos;

- no art. 11, Anexo VII do RICMS/02, está expreso a obrigatoriedade de entrega, mensal, dos arquivos eletrônicos e seus respectivos registros. Portanto, a não entrega ou entrega em desacordo em cada mês caracteriza uma infração;

- a penalidade aplicada tem amparo na legislação estadual e a alegação de ser exorbitante não encontra aqui o foro adequado para sua discussão;

Ao final, pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

Decorre o presente lançamento da constatação de que a Autuada entregou em desacordo com a legislação os arquivos eletrônicos referentes ao período de janeiro a dezembro de 2006, relativos à emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais, tendo sido omitidos os registros do “tipo 60D” e o “tipo 74” do mês de fevereiro de 2006.

Inicialmente, cabe destacar que não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 01/01/06 a 31/12/06, com aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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, inciso I do Código Tributário Nacional (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 ilustrado 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao período compreendido entre 01/01/06 a 31/12/06, somente expirou em 01/01/12, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 18/11/11 (fls. 30).

Quanto 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.

(...)

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). (Grifou-se).

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN) que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

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.

De acordo com o documento “Contagem de Tipo de Registro”, acostado pelo Fisco às fls. 17/28, verifica-se que a ora Impugnante entregou os arquivos eletrônicos relativos aos meses de janeiro a dezembro de 2006, em desacordo com a legislação vigente, tendo em vista que não continham os registros “tipo 60D” e “tipo 74” do mês de fevereiro de 2006.

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.

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.

Como restou provado, a Contribuinte não cumpriu sua obrigação, deixando de entregar os arquivos eletrônicos, na forma e nos prazos previstos em regulamento, nos termos do art. 11 do Anexo VII do RICMS/02.

Desta forma, plenamente caracterizada a infração apontada pelo Fisco, 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).

As razões levantadas pela Impugnante não tem o condão de eximi-la do cumprimento da obrigação acessória, devidamente prevista na legislação já citada.

O Impugnante defende a aplicação da penalidade, acima mencionada, uma única vez, alegando que se trata de uma infração continuada. Entretanto sua tese é, totalmente, improcedente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que a exigência é por período de apuração, de acordo com o art. 11 do Anexo VII do RICMS/02, já transcrito. Nele está expresso a obrigatoriedade de entrega, mensal, dos arquivos eletrônicos e seus respectivos registros. Portanto, a não entrega ou a entrega em desacordo em cada mês caracteriza uma infração.

Também é equivocado o argumento referente a não configuração da reincidência contida no Auto de Infração. A configuração da reincidência na infração pelo art. 53, §§ 6º e 7º, da Lei nº 6763/75 foi baseada pelas datas das decisões proferidas nos PTAs apontados, conforme fls. 11 a 16 do PTA, em 09/02/06 e 05/01/06.

No que diz respeito ao pedido de cancelamento ou redução da penalidade, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, ressalta-se que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da reincidência conforme acima explicitado. Assim dispõe o referido dispositivo:

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:

1) de reincidência; (Grifou-se)

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Viviane Araújo de Aguiar e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 22 de março de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Rodrigo da Silva Ferreira
Relator

EJ