

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 20.428/14/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000210958-40  
Impugnação: 40.010135721-05  
Impugnante: Galvão Gonçalves Ind. e Com. de Aditivos para Panificação Ltda  
IE: 001033161.00-00  
Proc. S. Passivo: Helberty Vinícios Coelho/Outro(s)  
Origem: DF/Governador Valadares

**EMENTA**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA/ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - EFD. Constatada a falta 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 e das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme preceitos estabelecidos nos arts. 46, 51 e 54 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei. Infração caracterizada.**

**Lançamento precedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de entrega em desacordo com a legislação, referente aos meses de agosto e outubro de 2013, e sobre a falta de entrega, referente ao mês de novembro de 2013, de arquivos eletrônicos de Escrituração Fiscal Digital (SPED FISCAL), infringindo os preceitos estabelecidos nos arts. 46, 51 e 54 do Anexo VII do RICMS/02.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 19/25.

Às fls. 61/62 a Fiscalização comunica à Coordenação Fiscal equívoco na lavratura do feito, considerando que deixou de majorar a multa aplicada em razão da constatação de reincidência, conforme §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

O crédito tributário é então reformulado, fls. 64, com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) previsto para a dita reincidência.

A Impugnante é regularmente intimada da reformulação, fls. 66/68, oportunidade em que se manifesta às fls. 69/71.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco manifesta-se às fls. 76/82, pedindo ao final pela procedência do lançamento.

### ***DECISÃO***

#### **Da Preliminar**

Preliminarmente, a Impugnante alega a nulidade do Auto de Infração, argumentando que a alteração do crédito tributário se deu de forma injustificada, ferindo o princípio da ampla defesa e do contraditório, além de não conter a descrição clara e precisa do fato que motivou a reformulação.

Todavia, razão não lhe assiste.

A Multa Isolada capitulada no art. 54, XXXIV foi majorada pela constatação de reincidência, conforme § 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

(...)

O conceito legal de reincidência está expresso no art. 53, § 6º da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Art. 53. (...)

§ 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 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.

A reincidência decorre da prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, nos termos do dispositivo legal supracitado.

Analisando os documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos, às fls. 63 e 87/88, verifica-se que majoração se deu em razão à constatação de reincidência conforme PTA nº 01.000159038-83, cujo lançamento foi julgado procedente pelo CC/MG em 30/01/09 (Acórdão 19.012/09/1ª – publicado em 14/02/09).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, estando a reincidência perfeitamente caracterizada e demonstrada, correta a majoração da multa isolada em 50% (cinquenta por cento), conforme determina o § 7º do supracitado art. 53.

Com relação ao procedimento adotado pelo Fisco, saliente-se que a reformulação do crédito tributário foi realizada em estrita observância ao disposto no § 1º do inciso II do art. 120 do RPTA, tendo sido aberto, conforme fls. 66/67 dos autos, o prazo de trinta dias para a Autuada manifestar-se:

Art. 120. Recebida e autuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

(...)

II - a reformulação do crédito tributário.

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

Ressalte-se que tanto os pressupostos quanto os requisitos para a validade do ato administrativo do lançamento em comento foram observados.

Nesse aspecto é de se notar que o Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi praticado. Faz a identificação precisa do sujeito passivo, cita expressamente os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominaram a respectiva penalidade, bem como demonstra os valores do crédito tributário exigido. Tudo nos exatos termos dos incisos IV a VI do art. 89 do RPTA.

É importante registrar que todas as informações que compõem o lançamento fiscal foram dirigidas à Impugnante de forma clara, precisa e objetiva e, em todas as oportunidades, contestou o mérito das exigências, demonstrando clara compreensão quanto ao objeto da autuação e sua fundamentação legal.

Destarte, inexistindo vícios formais ou materiais, não há que se falar em nulidade do lançamento.

### **Do Mérito**

Decorre o presente lançamento da constatação de entrega em desacordo com a legislação, referente aos meses de agosto e outubro de 2013 e, da falta de entrega, referente ao mês de novembro de 2013, de arquivos eletrônicos de Escrituração Fiscal Digital (SPED FISCAL).

O contribuinte que realiza, obrigatória ou voluntariamente, a Escrituração Fiscal Digital (EFD), tem o dever de entregar, mensalmente e, na forma regulamentar, os arquivos eletrônicos solicitados pelo Fisco, nos termos dos arts. 46, 51 e 54 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 46. São obrigados à Escrituração Fiscal Digital os contribuintes indicados no Anexo XII do Protocolo ICMS nº 77, de 18 de setembro de 2008, ficando dispensados os demais.

(...)

Art. 51. Para a geração do arquivo relativo a Escrituração Fiscal Digital serão consideradas as informações:

I - relativas à entrada e saída de mercadoria bem como ao serviço prestado e tomado, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - relativas à quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros; e

III - qualquer outra que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do imposto.

(...)

Art. 54. A transmissão do arquivo digital relativo à Escrituração Fiscal Digital será realizada utilizando-se do Programa a que se refere o art. 53 desta Parte até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subsequente ao período de apuração.

Depreende-se, da legislação acima transcrita, que a EFD é um arquivo digital composto por todas as informações necessárias para a apuração do ICMS e escrituração dos livros e documentos fiscais, devendo ser apresentado nos termos do Ato Cotepe ICMS nº 09/08, de acordo com o art. 50, também do Anexo VII do RICMS/02, e transmitido até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subsequente ao período de apuração.

O Ato Cotepe acima citado, determina que o contribuinte deve escriturar e prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas e de outros documentos de informação correlatos, em arquivo digital. Veja-se:

ATO COTEPE/ICMS Nº 9, DE 18 DE ABRIL DE 2008

APÊNDICE A - DAS INFORMAÇÕES DE REFERÊNCIA

1- INFORMAÇÕES GERAIS

1.1- GERAÇÃO

O contribuinte, de acordo com a legislação pertinente, está sujeito a escriturar e prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas, das aquisições e das prestações, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, em arquivo digital de acordo com as especificações indicadas

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

neste manual. Os documentos que serviram de base para extração dessas informações e o arquivo da EFD deverão ser armazenados pelos prazos previstos na legislação do imposto do qual é sujeito passivo.

A Impugnante alega que se encontra passando por ajustes internos e transições, sendo também surpreendida por alguns casos fortuitos o que colaborou para a ocorrência dos eventos transcritos e que agiu de boa fé. Diz estar providenciando a regularização dos arquivos referentes aos meses de agosto e novembro, mas que, em relação ao SPED de outubro de 2013, embora tenha sido entregue zerado, foi tempestivamente retificado em 06/01/14.

Entretanto, esses argumentos não são capazes de ilidir o feito fiscal.

Note-se, que a infração descrita neste Auto de Infração é formal e objetiva. Portanto, 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 Código Tributário Nacional – CTN, que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

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

Nesse contexto, cumpre observar que a alegação de que o SPED de outubro de 2013 foi tempestivamente retificado em 06/01/14 não procede. Efetivamente, a retificação ocorreu. Todavia, não suprimiu a irregularidade constatada pelo Fisco, qual seja a entrega em desacordo com a legislação.

Na primeira transmissão, o arquivo referente ao mês de outubro de 2013 encontrava-se zerado (sem movimento), o que o deixava em desacordo com a real movimentação da Autuada, conforme fls. 07 dos autos.

Ocorre que a retificação realizada 06/01/14, apesar de expressar movimento, também não se encontra em conformidade com a legislação, permanecendo em desacordo com a movimentação real da Contribuinte, vez que possui divergências em relação à DAPI, principalmente quanto ao valor do ICMS declarado, conforme demonstrado pelo Fisco às fls. 79.

Cabe ressaltar que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito tipificado na legislação pode advir de descumprimento de obrigação principal, tal como a falta de pagamento do tributo, ou de descumprimento de obrigação acessória, como o não atendimento a deveres instrumentais ou formais. É exatamente essa segunda hipótese de que ora se trata. Entretanto, em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta pela lei ou legislação tributária. Assim, restou plenamente caracterizada a infração apontada pelo Fisco e correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, *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:

## 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.

Como demonstrado na análise da preliminar alegada, correta também a majoração da penalidade isolada no percentual de 50% (cinquenta por cento) de seu valor nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, em razão da reincidência comprovada.

Por outro lado, a Defesa alega que as multas são excessivas e desproporcionais, configurando ato confiscatório.

Cumprido esclarecer que as multas exigidas estão previstas em lei e aplicadas a infrações relativas ao descumprimento de obrigações acessórias.

Dessa forma, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multas previstas na legislação estadual, aplicadas em estrita observância ao disposto na Lei nº 6.763/75.

Por fim, cumpre destacar que a Impugnante postula o cancelamento ou a redução da multa isolada a 5% (cinco por cento) do seu valor.

Efetivamente, o legislador estadual concedeu tal prerrogativa ao órgão julgador. Contudo, o fez dentro de determinados parâmetros e, desde que respeitados certos requisitos.

Assim, o mesmo dispositivo que traz a permissão para a aplicação da redução ou do cancelamento da penalidade estabelece, também, os requisitos para sua efetivação. Veja-se:

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)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa e Marco Túlio da Silva.

**Sala das Sessões, 06 de maio de 2014.**

**Antônio César Ribeiro  
Presidente / Revisor**

**Luiz Geraldo de Oliveira  
Relator**

CC/IMG