

Acórdão: 22.247/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000422923-26
Impugnação: 40.010140353-59
Impugnante: Telhados e Construções Ltda. - ME
IE: 261204678.00-12
Proc. S. Passivo: Daniel Gontijo de Melo/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - SINTEGRA. Imputação fiscal de entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias. Descumprimento das disposições dos arts. 10 e 11 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada. Acionado o permissivo legal, art. 53, §§ 3º, 13 e 14 da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) do seu valor, ressaltando-se que a redução encontra-se condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de entrega dos arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação no período de janeiro de 2011 a janeiro de 2016.

As irregularidades constatadas nos arquivos enviados estão descritas nas "Planilhas de Irregularidade - Arquivo Eletrônico Sintegra - Anexo VII do Regulamento do ICMS - Controle de Integridade dos Arquivos" (fls. 06/11).

Exige-se a Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75 para cada arquivo não entregue.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 130/144, em síntese, aos seguintes argumentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- de acordo com o art. 69, inciso I do Decreto n.º 44.747/08, no início da ação fiscal deverá ser lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), o que não ocorreu no caso concreto, maculando o presente Auto de Infração de nulidade, pois foi lavrado sem que lhe fosse oportunizada a justificação do ocorrido ou apresentação de documentos, cerceando o seu direito ao contraditório e a ampla defesa;

- o Auto de Infração deve ser anulado, por não preencher os requisitos legais;

- sempre diligenciou no sentido de bem cumprir suas obrigações perante o Poder Público, notadamente no tocante ao cumprimento das obrigações tributárias às quais está sujeita;

- no período fiscalizado, ficou com suas atividades paralisadas, estando, pois, desobrigada da entrega de informações no Sintegra;

- o Fiscal, antes de lavrar o Auto de Infração, poderia tê-la comunicado para que declarasse a ausência de informações nos últimos anos, fato este que justificaria e evitaria a autuação, pois não efetuou a circulação de mercadorias e serviços no período de paralisação;

- no período em que esteve com as suas atividades paralisadas, não havia a obrigatoriedade de emissão e escrituração de livros fiscais por processamento eletrônico de dados, sendo o Auto de Infração lavrado de forma incorreta;

- cita os arts. 1º, 10 e 11 do Anexo VII do RICMS/02 para sustentar que, como não escriturou nem emitiu documentos e livro fiscal no período autuado, consequentemente, não estava obrigada a transmitir tais dados via Sintegra;

- de acordo com o RICMS, a obrigatoriedade de transmissão do arquivo eletrônico somente existe se houver operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas;

- no período em que estava com as suas atividades paralisadas, não poderia mais ser considerada contribuinte do ICMS e, portanto, não estava obrigada a manter arquivo eletrônico de suas operações, mesmo porque não efetuou nenhuma operação no período autuado, devendo ser julgado improcedente o lançamento;

- o Fisco, ao elaborar a planilha de cálculos da multa, aplicou a penalidade mês a mês, quando na verdade, a multa deveria ser aplicada uma única vez em razão da irregularidade apontada;

- com relação a não entrega de forma incorreta dos arquivos, a pena não poderia ser cumulativa, pois a infração foi uma só devendo ser considerada como infração continuada;

- o fato de que as infrações sejam continuadas e persistentes é evidente e já desautoriza cogitar de aplicação mensal cumulada em razão do número de meses em que permaneceu inadimplente, conforme já assentou o Superior Tribunal de Justiça;

- a evidente afinidade estrutural e teleológica entre as sanções penais e administrativas, bem como aplicabilidade dos princípios informadores do Direito Penal

ao Direito Administrativo já foram ressaltadas tanto pela doutrina como pela jurisprudência, sendo certo que, na aplicação concreta desses preceitos às infrações tributárias, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça recentemente proclamou a impossibilidade da aplicação cumulada de penalidades idênticas no caso de infração continuada a obrigações acessórias, demonstrando a irrazoabilidade da aplicação de um somatório de sanções pecuniárias para cada mês de apuração;

- cita e transcreve jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região;

- a enumeração de diversas irregularidades em um mesmo Auto de Infração evidencia a continuidade na prática de infrações de mesma espécie, sendo que a aplicação da multa, como ocorreu no caso presente, configura verdadeiro '*bis in idem*';

- com fundamento ao princípio da razoabilidade, bem como a jurisprudência predominante, requer a redução da multa ao valor relativo a 5.000 (cinco mil) UFEMG, como preconiza o inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75;

- as penalidades adotadas representam uma grave desproporção entre a infração e a consequência jurídica aplicada (multa isolada), evidenciando o caráter confiscatório da exigência e o desrespeito ao livre exercício da atividade econômica e ao patrimônio da contribuinte, afrontando o disposto nos arts. 5º, inciso LIV; 150, inciso IV e 170, incisos II e IV, todos da Constituição da República, e em franca violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao excesso;

- embora as sanções aplicadas não se amoldem ao conceito de tributo, o Supremo Tribunal Federal tem afastado a exigência de medidas punitivas de cunho pecuniário que demonstram caráter extorsivo, por uma razão muito simples: as penalidades, se excessivas, restringem os mesmos direitos fundamentais que os tributos com efeito de confisco: a liberdade e a propriedade;

- cita jurisprudência e doutrina sobre o tema;

- a presente autuação engloba a aplicação de multa isolada por descumprimento de obrigação acessória e não resulta de falta de pagamento de tributo, sendo atendidos os requisitos para a aplicação do permissivo legal, devendo a penalidade ser cancelada;

- insta ressaltar que, no presente caso, o Fisco lavrou o Auto de Infração sem qualquer notificação prévia e, ainda, aplicou a multa mês a mês, apesar de a infração ser somente uma;

- o permissivo legal é um direito do contribuinte e deve ser aplicado quando atendidos os requisitos legais, como no presente caso;

- transcreve acórdão do Conselho de Contribuintes, onde foi acionado o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) do seu valor.

Ao final, requer seja conhecida e julgada procedente a impugnação, anulando-se o Auto de Infração uma vez que não foi lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), bem como pelo fato de que a multa aplicada é desproporcional e

configura verdadeiro confisco. Pelo princípio da eventualidade, requer sejam excluídas as multas referente ao período em que estava com suas atividades paralisadas e que seja reduzida a multa ao valor relativo a 5.000 (cinco mil) UFEMG. E, ainda, que seja aplicado o permissivo legal para cancelar ou reduzir a penalidade aplicada.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 163/172, contrariamente ao alegado na peça de defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- está taxativamente expressa no Auto de Infração a desnecessidade do AIAF, inclusive, com a citação do Decreto n.º 44.747/08;
- cita o art. 74, inciso III do Decreto n.º 44.747/08;
- a empresa, simplesmente ao argumento que esteve durante um lapso temporal inativa, diz que não é obrigada à entrega de arquivo, contudo, os arts. 176 e 176-A do RICMS não a desobrigam da obrigação acessória;
- no caso, cabe ainda apontar que há cópias de notas fiscais de emissão de terceiros que não foram catalogadas, não obstante a empresa tenha entregado arquivos vazios e sem movimento;
- a Defendente não se insurge contra a infração em si mesma, ou seja, concorda que seus arquivos e consequentes registros gerados e transmitidos foram omissos;
- por outro lado, sem qualquer previsão legal, afirma que o "crime" havido foi continuado e diz que a penalidade somente poderia ser aplicada uma única vez, mas há a expressa tipificação legal no art. 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75, de que a multa ocorre mensal e periodicamente;
- se a obrigação é mensal, a penalidade do seu descumprimento também e, necessariamente, terá que ser mensal. Não há antinomia, mas total coerência;
- o Conselho de Contribuintes não pode apreciar este argumento à luz do art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08;
- tanto o art. 11 do Anexo VII do RICMS é cogente em dizer que a obrigação de entrega regular e correta dos arquivos é mensal, quanto o art. 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75 também é imperativo em taxar que a multa e a pena aplicada dar-se-á por cada infração praticada;
- os diversos ramos do direito são autônomos entre si e não poderia ser diferente entre o ramo do direito administrativo e do penal;
- a prevalecer tal raciocínio, o direito tributário não teria nenhuma autonomia perante o direito penal;
- a tese de crime continuado na esfera tributária subverte toda a lógica jurídica, pois a instrumentalização e o objetivo da lei e regulamento ficariam obstaculizados ante uma simples desobediência civil do contribuinte. Já a multa de

tantos e tantos períodos se tornaria inócua e, sobretudo, ridiculamente pequena ante a importância da apresentação mensal de todos os registros obrigatórios;

- não é que a pena é abusiva e, sim, que a Impugnante amiúde, reiterada e sucessivamente não atendeu minimamente a legislação tributária, daí a sucessiva ocorrência deliberada da infração é que faz com o que a sanção seja nos exatos termos que deva ser;

- no caso, a penalidade é expressa pelo princípio da tipicidade e até o Conselho de Contribuintes não pode decidir desconsiderando e ou negando a aplicação de norma expressa administrativa;

- para se aplicar o permissivo legal requerido, deve-se considerar que não houve normalidade nos fatos e a falta de entrega, por exemplo, do registro 54, foi intencional e obstaculiza a ação do Fisco;

- o contribuinte não apresentou, junto com a impugnação, o saneamento das irregularidades;

- qualquer redução por parte deste eminente Conselho teria efeito disperso, contraproducente e indutor na continuidade da infração, inclusive serviria de exemplo negativo aos demais contribuintes. Pede que não seja feita nenhuma redução.

Ao final, conclama seja julgado procedente o lançamento em sua inteireza.

Da Instrução Processual

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 27 de julho de 2016, em preliminar e à unanimidade, converteu o julgamento em diligência para que a Fiscalização justificasse os valores lançados no mês de dezembro de cada exercício, considerando o disposto no art. 11 do Anexo VII do RICMS/02.

A Fiscalização se manifesta às fls. 176/179 afirmando que o despacho interlocutório foi vago na sua solicitação e defendendo que o trabalho está completamente correto e dentro dos vários julgados de toda a jurisprudência do próprio Conselho de Contribuintes de Minas Gerais.

Regularmente intimada, conforme documentos de fls. 180/184, a Impugnante não se manifesta.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe, lavrado para Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, tendo em vista a constatação de entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação no período de janeiro de 2011 a janeiro de 2016.

As irregularidades constatadas nos arquivos enviados estão descritas nas "Planilhas de Irregularidade - Arquivo Eletrônico Sintegra - Anexo VII do Regulamento do ICMS - Controle de Integridade dos Arquivos" (fls. 06/11).

Da Preliminar

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração por ausência de emissão de Auto de Início de Ação Fiscal e em função da multa aplicada.

De pronto cumpre destacar que a questão levantada em relação à multa aplicada se refere ao mérito das exigências e assim será analisada.

No que tange à preliminar de nulidade, cumpre destacar que a constituição do crédito tributário encontra-se disciplinada no Código Tributário Nacional - CTN e sua formalização encontra-se determinada no estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Veja-se o que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Depreende-se da leitura do artigo acima que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais, que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, a apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade aplicável.

Da análise dos presentes autos, em face das normas acima transcritas, verifica-se que estão atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

Na esfera estadual dispõe a Lei n.º 6.763/75:

Art. 154. A exigência de crédito tributário será formalizada em Auto de Infração, Notificação de Lançamento ou Termo de Autodenúncia, expedidos ou disponibilizados conforme estabelecido em regulamento.

A formalização do crédito tributário está regulamentada no RPTA, em seus arts. 85 e 89, *in verbis*:

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

.....
Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso;

02):
Importa observar que do próprio relatório do Auto de Infração consta (fl.

Nos termos do artigo 74, inciso III do RPTA, Decreto 44.747/08, o fato de “quando o contribuinte deixar de entregar arquivos eletrônicos ou entregá-los em desacordo com a legislação tributária” ficará dispensada a lavratura prévia de Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF).

Assim, ao não lavrar o Auto de início de Ação Fiscal questionado pela Impugnante, cumpriu o Fisco exatamente o que determina a legislação. Tal fato não ocasiona qualquer cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Notadamente, quando se tratar de arquivos eletrônicos entregues em desacordo com a legislação, como dito, de acordo com o inciso III, art. 74 do RPTA, não há a necessidade de prévia emissão de Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF. Portanto, é o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que dispensa previamente a obrigatoriedade de lavratura do AIAF, a saber:

Art. 74. Nas hipóteses abaixo relacionadas o Auto de Infração documentará o início da ação fiscal, ficando dispensada a lavratura prévia do Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos:

.....

III - quando o obrigado deixar de entregar arquivos eletrônicos, ou entregá-los em desacordo com a legislação tributária;

.....

Assim, não configurada qualquer falta ou irregularidade formal no lançamento em análise, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

As demais questões levantadas pela Impugnante como ensejadoras da nulidade do Auto de Infração se confundem com o mérito e serão assim analisadas a seguir.

Do Mérito

Em relação ao mérito propriamente dito, tem-se que a imputação fiscal diz respeito à entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação, no período de janeiro de 2011 a janeiro de 2016.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

.....

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

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 da totalidade dos registros necessários e obrigatórios, no prazo estabelecido nas normas mineiras, dos arquivos referentes aos meses de janeiro de 2011 a janeiro de 2016.

A principal alegação da Defendente é no sentido da desnecessidade de entrega dos arquivos já que estaria com suas atividades paralisadas.

Primeiramente, registre-se não haver qualquer prova nos autos da paralização das atividades da Impugnante, até porque, como demonstrado pelo Fisco, há registro de recebimento de notas fiscais no período.

Entretanto, ainda que tivesse sido comprovada a paralização, não há previsão legal de dispensa de apresentação dos arquivos mesmo nesta situação.

Acrescente-se que a legislação é clara quanto à obrigatoriedade de apresentação dos arquivos questionados.

Em relação à arguição da Impugnante, cumpre destacar que o Conselho de Contribuintes não pode deixar de aplicar norma constante de decreto a teor dos arts. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 e 182 da Lei n.º 6.763/75, que assim determinam:

Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais

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;

II- a aplicação de equidade.

Lei n.º 6.763/75

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

II - a aplicação da equidade.

Não bastasse tal impedimento, a Lei n.º 6.763/75, em seu art. 16, inciso III, fundamento da autuação, cita como obrigação do contribuinte a entrega de arquivos com registros eletrônicos quando exigido em lei ou solicitado, a saber:

SEÇÃO II

Das Obrigações dos Contribuintes

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

.....

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

.....

Também o Convênio ICMS n.º 57/95, instituído com base no art. 199 do Código Tributário Nacional, estabelece essa obrigatoriedade.

Como se percebe, seja pela legislação transcrita ou pela constatação fiscal, a Defendente não cumpriu a sua obrigação, ou seja, não entregou corretamente 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:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 por deixar de entregar os arquivos eletrônicos. A segunda é a entrega dos arquivos em desacordo com a legislação tributária, que é o caso dos autos. E a terceira é a entrega em desacordo com a intimação do Fisco.

Assim, o tipo descrito em tal dispositivo se adequa exatamente à conduta praticada pela Impugnante, qual seja, a entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação.

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.

No que tange à multa isolada aplicada, tem-se que a penalidade por falta de entrega de arquivo magnético está prevista em lei desde novembro de 2003, e o tipo descrito na norma sancionatória acima transcrita encontra-se em perfeita consonância com a conduta imputada ao Impugnante nos presentes autos.

A imposição de multa decorre do fato de que o contribuinte tem o dever de prestar informações ao Fisco.

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.

Neste diapasão, verifica-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração.

Contudo, diante das informações dos autos e a não constatação de reincidência por parte da Impugnante, a Câmara analisou a possibilidade de aplicação do permissivo legal em face da imputação fiscal.

O permissivo legal consiste na possibilidade de abrandamento da penalidade na forma estabelecida pelo art. 53, § 3º, da Lei nº 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.
.....

No caso específico dos autos, deve-se também analisar o disposto nos §§ 13 e 14 do mesmo art. 53 da Lei n.º 6.763/75, que assim determinam:

Art. 53.

§ 13. A multa prevista no inciso XXXIV do art. 54 desta lei, além das reduções previstas no § 9º deste artigo, poderá ser reduzida, na forma do § 3º deste artigo, a até 50% (cinquenta por cento) do valor, ficando a redução condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de trinta dias contados da publicação da decisão irrecorrível do Órgão Julgador administrativo.

§ 14. O limite de redução da multa prevista no inciso XXXIV do art. 54 a até 50% (cinquenta por cento) do seu valor, a que se refere o § 13, não se aplica na hipótese de o autuado, na data da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo, estar enquadrado no regime de tributação de que trata a Lei Complementar Federal n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

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 o contribuinte volte a praticar a infração ao mesmo dispositivo legal, no período de 05 (cinco) anos, será considerado reincidente, a multa será

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicada em dobro e o Conselho de Contribuintes não mais poderá reduzir a penalidade aplicada, na forma dos §§ 5º e 6º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

Cabe destacar que, pela redação do § 14 do art. 53 acima transcrito, a redução fica condicionada a que, na data da decisão irrecorrível deste Conselho de Contribuintes, a Impugnante esteja enquadrada no regime de tributação de que trata a Lei Complementar Federal n.º 123/06, qual seja, o Simples Nacional.

Assim, no momento do julgamento procedeu-se a pesquisa no Portal do Simples Nacional, onde consta a informação de que a ora Impugnante encontra-se regularmente inscrita no sistema, a saber:

The screenshot displays the 'Consulta Optantes' page on the Simples Nacional website. The page provides the following information:

- Data da consulta:** 01/11/2016
- Identificação do Contribuinte:**
 - CNPJ: 05.322.046/0001-40
 - Nome Empresarial: TELHADOS E CONSTRUCOES LTDA - ME
- Situação Atual:**
 - Situação no Simples Nacional: **Optante pelo Simples Nacional desde 01/01/2012**
 - Situação no SIMEI: **NÃO optante pelo SIMEI**
- Períodos Anteriores:**
 - Opções pelo Simples Nacional em Períodos Anteriores:

Data Inicial	Data Final	Detalhamento
01/07/2007	31/12/2008	Excluída por Comunicação Obrigatória do Contribuinte
 - Opções pelo SIMEI em Períodos Anteriores: **Não Existem**
- Agendamentos (Simples Nacional):** Agendamentos no Simples Nacional: **Não Existem**
- Eventos Futuros (Simples Nacional):** Eventos Futuros no Simples Nacional: **Não Existem**
- Eventos Futuros (SIMEI):** (Empty section)

Assim, com base em todas as informações constantes dos autos, nos dispositivos legais supracitados e tendo em vista os elementos dos autos, 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 reduzir a penalidade isolada a 10% (dez por cento) do seu valor.

22.247/16/3ª

13

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frise-se, pela importância, que nos termos do § 13 do art. 53 acima transcrito, a redução fica condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação da decisão irrecorrível do Órgão Julgador administrativo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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. Em seguida, ainda à unanimidade, em acionar o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) do seu valor, nos termos do art. 53, § 3º c/c §§ 13 e 14 da Lei nº 6.763/75, ficando a redução condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

Sala das Sessões, 01 de novembro de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

F

CC/MIG