

Acórdão: 23.286/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001150376-90
Impugnação: 40.010147633-38, 40.010147701-81 (Coob.)
Impugnante: Jonatan Lopes da Cruz
IE: 002058480.00-37
Jonatan Lopes da Cruz (Coob.)
CPF: 125.770.646-24
Proc. S. Passivo: Antônio Ribeiro Farage/Outro(s)
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - EFD. Constatada a entrega em desacordo com a legislação, de arquivos eletrônicos, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão nos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea “b” da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entrega em desacordo com a legislação de arquivos eletrônicos, no período de janeiro de 2017 a janeiro de 2018, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, infringindo determinações previstas nos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02.

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

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 17/31, no âmbito da qual argumenta, em síntese, o que se segue.

De início, discorre sobre um suposto levantamento quantitativo realizado pela Fiscalização a partir de informações extraídas do seu Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC).

Na sequência, pugna pela suspensão da exigibilidade do tributo exigido no Auto de Infração em apreço, bem como da multa nele cominada.

Ainda em preliminar e pressupondo tratar-se, como visto, do roteiro fiscal intitulado “Levantamento Quantitativo”, argui a nulidade do feito fiscal, ao argumento de que a Autoridade lançadora deveria ter relacionado “*todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida*”.

Feitos esses registros, o Impugnante pondera que teria inexistido prejuízo ao Fisco em decorrência do que denomina “erro de lançamento”, eis que, segundo afirma, teria sido recolhido ICMS a maior, em decorrência das suas vendas de combustíveis.

Após reiterar críticas ao alegado “Levantamento Quantitativo”, pugna pela decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, com fundamento na alegação de que os fatos autuados diriam respeito a operações ocorridas no ano de 2007.

Isto posto, requer a nomeação de perito, sem, contudo, formular os quesitos que pretendia ver solucionados.

Ao final, insurge-se também contra as penalidades cominadas, bem como contra os juros incidentes sobre o crédito tributário, e requer o cancelamento do feito fiscal.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização comparece aos autos e, em manifestação de fls. 68/71, refuta os argumentos do Defendente.

De plano, esclarece que a Impugnação apresentada diz respeito a matéria estranha aos presentes autos, haja vista que descabe cogitar, *in casu*, de suposto “Levantamento Quantitativo”, eis que a acusação fiscal cinge-se à questão da entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação.

De igual modo, também refuta a alegação de decadência, reiterando que o período objeto do presente lançamento não se reporta ao ano de 2007, como asseverou o Impugnante, mas, sim, de janeiro de 2017 a janeiro de 2018.

Por fim, pede a manutenção do Auto de Infração.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento, mais especificamente, em razão da falta de apresentação dos documentos fiscais que supostamente teriam instruído o trabalho fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, nada há nos autos que induza o Impugnante a supor que se trata da realização do roteiro fiscal denominado “Levantamento Quantitativo”, razão pela qual descabe cogitar de eventual nulidade em face da não apresentação de notas fiscais atinentes a tal procedimento de fiscalização.

A Autuada faz pedido de prova pericial sem contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA).

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Cumpra salientar que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Consoante relatado, o presente lançamento decorre entrega em desacordo com a legislação de arquivos eletrônicos, no período de janeiro de 2017 a janeiro de 2018, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, infringindo determinações previstas nos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02.

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

Antes de se adentrar o mérito propriamente dito, urge esclarecer que a alegação de decadência formulada pelo Impugnante funda-se em pressuposto absolutamente incorreto, vale dizer, baseia-se na afirmação segundo a qual o período autuado remontaria ao ano de 2007.

Entretanto, como bem assinalado pela Fiscalização, cuida-se de autuação envolvendo o período compreendido entre os meses de janeiro de 2017 e janeiro de 2018, em relação ao qual, a toda evidência, **não** se completou o quinquênio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

decadencial, quer seja aplicado o comando contido no art. 150, § 4º, do CTN (como pretende o Impugnante), quer se aplique o art. 173, inciso I, do mesmo Código.

Assim sendo, falece razão ao Impugnante.

Quanto ao mérito do lançamento é de se ressaltar que o Contribuinte obrigado à Escrituração Fiscal Digital (EFD) tem o dever de entregar, mensalmente e na forma regular, os arquivos eletrônicos solicitados pela Fiscalização, nos termos dos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 44. A Escrituração Fiscal Digital compõe-se da totalidade das informações necessárias à apuração do ICMS e do IPI, bem como de outras informações de interesse do Fisco, em arquivo digital, e será utilizada pelo contribuinte para a escrituração dos seguintes livros e documentos:

(...)

Art. 46. São obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) todos os contribuintes do ICMS, a partir de 1º de janeiro de 2014, mantidos os prazos de obrigatoriedade estabelecidos anteriormente pela legislação.

(...)

Art. 50. O contribuinte observará o disposto no Ato COTEPE ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, para a geração do arquivo relativo à Escrituração Fiscal Digital, quanto à definição dos documentos fiscais e as especificações técnicas do leiaute.

(...)

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 transcrita, que a Escrituração Fiscal Digital - 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 e transmitido até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subsequente ao período de apuração.

Acrescenta-se que a regra posta no art. 51 do Anexo VII do RICMS/02 prescreve que, para a geração desse arquivo, serão consideradas as informações relativas às saídas das mercadorias, qualquer outra informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do imposto.

O referido Ato COTEPE 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 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.

Importante frisar que é vedada, ao contribuinte que adere ou que está obrigado à EFD, a escrituração dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Apuração do IPI e Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), de forma diversa da legislação tributária.

RICMS/02

Anexo VII

Art. 49. É vedada ao contribuinte obrigado à Escrituração Fiscal Digital a escrituração dos livros e documentos referidos no art. 44 desta Parte de forma diversa da disciplinada neste Título.

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 à Fiscalização realizar auditorias fiscais e/ou contábeis com maior eficiência, sem a necessidade de manusear volumes excessivos de livros e documentos fiscais.

Ressalta-se 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 esta 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, caracterizada a infração apontada pela Fiscalização e tendo em vista o fato de que o Impugnante já fora anteriormente autuado, em face do cometimento desta mesma irregularidade, nos autos do PTA nº 01.000995676-34, encontra-se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV, alínea “b” 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:

(...)

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, à escrituração de livros fiscais ou à Escrituração Fiscal Digital:

(...)

b) 5.000 (cinco mil) Ufemgs por período de apuração e a cada intimação do Fisco, após a aplicação da penalidade prevista na alínea “a” e verificado o descumprimento da obrigação no prazo fixado na intimação.

A propósito dessa penalidade, convém esclarecer que, anteriormente a 30/06/17, a legislação previa a mesma sanção (no caso, cinco mil UFEMGs) para cada uma das infrações, **tanto para a primeira quanto para as subsequentes.**

Confira-se:

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:

(...)

Efeitos de 1º/11/2003 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42. I, ambos da Lei 14.699/2003:

“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.”

Outro não é o sentido da expressão “por infração” adotada, expressamente, pelo legislador senão o de indicar que a cada cometimento de infração seria imputada a penalidade correspondente a 5.000 (cinco mil) UFEMGs. Como não havia qualquer distinção na norma legal, tal penalidade sempre foi aplicada indistintamente quer se tratasse da primeira infração, quer se tratasse de reiteração da conduta delitiva, conforme, aliás, se pode constatar em inúmeros lançamentos reiteradamente aprovados por este E. Conselho de Contribuintes, em todas as suas Câmaras de Julgamento e também na própria Câmara Especial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, com o advento da Lei nº 22.549/17, aprovou ao legislador distinguir a situação em que o contribuinte descumpra a legislação pela primeira vez (hipótese em que a penalidade foi reduzida para três mil UFEMGs), daqueles casos em que tal descumprimento se afigura reiterado (hipótese em que foi mantida a multa no patamar de cinco mil UFEMGs).

Nesta perspectiva, atenta à alteração legal, a Fiscalização aplicou a penalidade em estrita observância à legislação.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

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;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Revisora) e Marcelo Nogueira de Moraes, que o julgavam parcialmente procedente para excluir as exigências anteriores a 01/07/17. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 07 de maio de 2019.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator

7

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.286/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001150376-90
Impugnação: 40.010147633-38, 40.010147701-81 (Coob.)
Impugnante: Jonatan Lopes da Cruz
IE: 002058480.00-37
Jonatan Lopes da Cruz (Coob.)
CPF: 125.770.646-24
Proc. S. Passivo: Antônio Ribeiro Farage/Outro(s)
Origem: DFT/Muriaé

Voto proferido pela Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme exposto no relatório, trata-se de lançamento para exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, capitulada no art. art. 54, inciso XXXIV, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, caracterizada pelo fato do Contribuinte, mesmo após a devida intimação, manter arquivos em desacordo com as regras previstas na legislação da Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Entendeu o Conselheiro Relator pela procedência do lançamento em relação a todo o período apontado, entendimento que ousa discordar em razão da alteração legislativa promovida no tipo do art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, pela Lei nº 22.549/2017. Referida lei iniciou sua vigência em 1º de julho de 2017, data em que passou a existir a penalidade para imputação da ‘conduta reiterada’.

Pertinente citar as redações dadas ao dispositivo:

Efeitos de 1º/11/2003 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42. I, ambos da Lei 14.699/2003:

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.

Redação dada pela Lei nº 22.549/2017

Art. 54 (...)

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, à escrituração de livros fiscais ou à Escrituração Fiscal Digital:

a) 3.000 (três mil) Ufemgs por período de apuração, independentemente de intimação do Fisco;

b) 5.000 (cinco mil) Ufemgs por período de apuração e a cada intimação do Fisco, após a aplicação da penalidade prevista na alínea "a" e verificado o descumprimento da obrigação no prazo fixado na intimação.

Pela nova redação dada, em especial pela criação do tipo previsto no item 'b', a melhor leitura é no sentido de que, embora a redação anterior previsse a punição para a manutenção de arquivos em desacordo com a legislação, não havia autorização legal para sucessivos lançamentos relacionados aos mesmos arquivos/períodos e aos mesmos erros. Vale destacar que, no caso concreto, as obrigações lançadas já fora objeto de outro lançamento, notadamente o PTA nº 01.000995676-34.

A possibilidade 'eterna' - embora criticável - de apenar a mesma conduta do contribuinte que opta por não corrigir os arquivos indicados pela Fiscalização após um primeiro lançamento, somente passou a existir com a criação da alínea 'b' do inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Ora, não pode a Fiscalização substituir por meio da lavratura de vários autos de imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, eventual prejuízo causado pela dificuldade em se apurar eventual infração de obrigação principal, como argumenta o lançamento.

A não entrega ou a manutenção dos arquivos em desacordo com a legislação faz nascer para Fiscalização a possibilidade de exigir o imposto por presunção, nos termos em que previsto pelo art. 148 do CTN: *“Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial”*.

Por fim, embora possa ser o entendimento da maioria dos julgadores deste Conselho Administrativo, é importante frisar que, no presente caso a deliberação se deu pelo voto de qualidade, demonstrando não haver uma jurisprudência pacífica acerca do tema.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, julgo o lançamento parcialmente procedente para excluir as exigências anteriores a 01/07/17.

Sala das Sessões, 07 de maio de 2019.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Conselheira

CC/MG