

Acórdão: 5.238/19/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001167913-04
Recurso de Revisão: 40.060148011-61
Recorrente: Nike do Brasil Comércio e Participações Ltda
IE: 001674013.00-78
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Daniela Cristina Ismael Floriano/Outro(s)
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - EFD. Constatada a entrega e manutenção de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação, em especial com os arts. 43, 44, 46, 50, 51, 52 e 56, todos do Anexo VII do Regulamento do ICMS. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada prevista nas alíneas “a” e “b” do inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entrega e manutenção em desacordo com a legislação, no período de janeiro de 2013 a agosto de 2018, de arquivos eletrônicos referentes à Escrituração Fiscal Digital (EFD), infringindo determinações previstas nos arts. 43, 44, 46, 50, 51, 52 e 56, todos do Anexo VII do Regulamento do ICMS (RICMS/02).

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.260/19/1ª, em preliminar, à unanimidade, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Relatora) e Marcelo Nogueira de Moraes, que o julgavam parcialmente procedente para excluir as exigências anteriores a 30/06/17. Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Zambom Grassi e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Clara Teles Terzis.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 142/162, requerendo, ao final,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seu conhecimento e provimento, para cancelar as exigências, ou, alternativamente, excluir as exigências anteriores a 30/06/17.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Analisando-se o mérito do presente Recurso de Revisão, que em síntese renova as alegações da Impugnação, e considerando-se que os fundamentos utilizados pela 1ª Câmara de Julgamento foram também adotados na presente decisão, ficam ratificados, na íntegra, os termos constantes do Acórdão nº 23.260/19/1ª, conforme autoriza o art. 58 do Regimento Interno, estabelecido pelo Decreto nº 44.906 de 26/09/08, c/c Deliberação 01/2017.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhe negar provimento. Vencidos, em parte, o Conselheiro Erick de Paula Carmo (Relator), que lhe dava provimento parcial para excluir as exigências anteriores a 01/10/17 e os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Carlos Alberto Moreira Alves, que lhe davam provimento parcial nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro Marco Túlio da Silva (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Joana Faria Salomé. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 26 de julho de 2019.

Marco Túlio da Silva
Relator designado

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	5.238/19/CE	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.001167913-04	
Recurso de Revisão:	40.060148011-61	
Recorrente:	Nike do Brasil Comércio e Participações Ltda	
	IE: 001674013.00-78	
Recorrido:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Daniela Cristina Ismael Floriano/Outro(s)	
Origem:	DF/Barbacena	

Voto proferido pelo Conselheiro Erick de Paula Carmo, 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.

A autuação versa sobre a constatação de entrega e manutenção em desacordo com a legislação, no período de janeiro de 2013 a agosto de 2018, de arquivos eletrônicos referentes à Escrituração Fiscal Digital (EFD), infringindo determinações previstas nos arts. 43, 44, 46, 50, 51, 52 e 56, todos do Anexo VII do Regulamento do ICMS (RICMS/02).

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.260/19/1ª, em preliminar, à unanimidade, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Relatora) e Marcelo Nogueira de Moraes, que o julgavam parcialmente procedente para excluir as exigências anteriores a 30/06/17. Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor).

Nos mesmos termos do voto vencido do Acórdão recorrido, o ora Conselheiro entende que, se partir da redação antiga do inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75, não haveria autorização legal para sucessivos lançamentos relacionados aos mesmos arquivos e ao mesmo tipo.

Nada obstante, o presente voto extrapola os fundamentos do voto vencido da Câmara “a quo”, pelas razões próprias alhures ventiladas.

Considerando que o cotejo da infração à obrigação acessória de entrega de arquivo eletrônico EFD em desacordo com a legislação é puramente formal e objetiva, nos estritos lindes do art. 136 do CTN, cabe apenas se examinar se a conduta infratora do Contribuinte se amolda à hipótese do art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” e/ou alínea “b”, da Lei nº 6763/75 e se o valor cobrado no presente AI está correto, segundo o Demonstrativo do Crédito Tributário da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 54, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75 possui a seguinte redação textual:

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. (grifou-se)

De acordo com o DCMM que consta na mídia (CD) de fl. 41, foi cobrado 5000 (cinco mil) UFEMGs (alínea “b”) para o período de apuração de fevereiro de 2013 até setembro de 2017 e 3000 (três mil) UFEMGs (alínea “a”) para o período de outubro de 2017 em diante.

Com a devida vênia, penso que a melhor interpretação a ser dada ao inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75 seja aquela que observe cada período de apuração e se houver nova intimação fiscal para o cumprimento da mesma obrigação, devido à recalitrância do Contribuinte em negligenciar sua obrigação fiscal, somente poderá se referir a período de apuração distinto.

Na alínea “a”, consta a expressão “por período de apuração”, enquanto na alínea “b”, consta a expressão “por período de apuração E a cada intimação do Fisco”, logo, em face da conjunção aditiva, aqui existem critérios objetivos cumulativos de imputação da conduta infratora ao contribuinte, e, segundo uma interpretação topográfica, a expressão anterior seria antecedente lógica da expressão posterior, até mesmo para que não haja o iníquo *bis in idem*.

Para corroborar essa interpretação, acaso se tomasse unicamente a expressão “a cada intimação” e se ignorasse a expressão “por período de apuração”, os lançamentos sucessivos da multa isolada do inciso XXXIV em PTAs distintos e relativos ao mesmo período de apuração, significaria que, por via reflexa haveria um aumento artificial da penalidade imposta que passaria a ser cobrada no patamar de 8000 (oito mil) UFEMGs, ao invés de 5000 (cinco mil) UFEMGs.

Explico melhor. Se no PTA anterior já houve imputação pela alínea “a” de cobrança de 3000 (três mil) UFEMGs para o período “X” e, se no presente PTA há a cobrança de 5000 (cinco mil) UFEMGs igualmente para o período “X” e de 3000 (três mil) UFEMGs para o período “Y”, fica patente que para o período “X” foi cobrado, ao final, 8000 (oito mil) UFEMGs e não apenas 5000 (cinco mil).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à melhor interpretação histórica do inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75, *concessa venia*, tenho por mim que o desiderato da alteração da norma em apreço foi o de se graduar as infrações, proporcionalmente à gravidade da conduta do contribuinte, pois se for primário, o valor de sua multa será menor, enquanto se for reincidente, o valor de sua multa será maior, sem prejuízo de que no caso de resistência ao cumprimento da obrigação de fazer e tomando-se como ponto de referência o fato de que já é reincidente, a Fiscalização poderá cobrar novas multas isoladas da alínea “b”, mas apenas para OUTROS PERÍODOS DE APURAÇÃO.

Nesta esteira, em ambos os PTAs julgados, como a cobrança da multa isolada pela alínea “b” tomou como marco final setembro de 2017, os PTAs anteriores já quitados pela Recorrente também se referem ao mesmo período de apuração e, portanto, são inexigíveis na presente autuação, sob pena de caracterização do *bis in idem*.

Ademais, conforme reza o art. 211 do RICMS/02, se não se pode cobrar mais de uma multa isolada para infrações distintas e conexas com o mesmo fato que lhe deu origem, pior ainda, seria se cobrar uma mesma multa isolada mais de uma vez para infrações distintas e conexas com o mesmo fato que lhe deu origem, vez que cada intimação fiscal descumprida seria uma nova infração.

Por derradeiro, se o intuito da Fazenda Pública Estadual é que a Recorrente regularize seus arquivos EFD, através de alteração do meio de alimentação desses dados no momento de se gerar esses arquivos, o meio adequado para fazê-lo seria a propositura de ação judicial, em que se busque a tutela específica e satisfativa de compelir o contribuinte à sua obrigação de fazer infungível legal e, se não o fizer, que haja a tutela de resulta prático equivalente à tutela principal.

Nesse último caso, conforme reza o §1º do art. 536 do CPC seria possível a concessão de meios coercitivos indiretos ao adimplemento da obrigação de fazer pelo Judiciário, tal como, por exemplo, a aplicação de multa diária até que haja seu cumprimento efetivo e comprovado nos autos.

Desta maneira, dou provimento parcial ao recurso de revisão, apenas para se excluir as exigências anteriores a outubro de 2017.

Sala das Sessões, 26 de julho de 2019.

Erick de Paula Carmo
Conselheiro