

Acórdão: 23.647/20/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001423032-90
Impugnação: 40.010149410-40
Impugnante: F4Y Suplementos e Acessórios Esportivos Eireli
IE: 001690479.00-08
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - SINTEGRA. Constatada a entrega em desacordo com a legislação, 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 previsão nos arts. 10, 11 e 39, todos do Anexo VII do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

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 ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, 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. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação e as intimações do Fisco, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, no período de janeiro de 2015 a junho de 2019, infringindo determinações previstas nos arts. 10, caput e § 5º, e 11, caput e § 1º, c/c 39, bem como nos arts. 44, 46, 50 e 54, todos do Anexo VII do RICMS/02.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 52/61, acompanhada dos documentos de fls. 62/184.

Em virtude da juntada de documentos pelo Fisco às fls. 188, foi reaberta vista dos autos à Impugnante, que não se manifesta.

A Fiscalização, por sua vez, manifesta-se às fls. 193/205, refutando as alegações da Defesa e, ao final, requerendo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que a Fiscalização “*não tipificou com zelo e propriedade a imputação cominada, o que traz prejuízo à impugnação/defesa*”.

Reclama que “*não existem parâmetros legais do valor da multa aplicada, face da omissão da autoridade autuante, quanto à tipificação legal e ou a não observação quanto ao cumprimento dos prazos e obrigações impostas à Impugnante*”.

Aponta que houve conduta irregular do Fisco “*ao exigir a entrega de documentos ou outras obrigações com prazo insuficiente para seu cumprimento*”, contrariando a Constituição Federal em seus arts. “*5º, 37 e 150*”, sendo, portanto, “*ilegal e inconstitucional*”.

Relata que, por meio dos Termos de Intimação n^{os} 16 e 17 (fls. 02/03 e 67/68 dos autos), o Fisco intimou a Contribuinte a entregar/retransmitir, no prazo de 5 (cinco) dias, os documentos eletrônicos solicitados, e que, conforme e-mail enviado à Fiscalização no dia 07/08/19 (fls. 64 dos autos), requereu a dilação de prazo para cumprimento às intimações, o que não foi possível, nos termos da resposta do Fisco anexada às fls. 65 dos autos, também datada de 07/08/19.

Aduz que, diante de tal negativa, restou configurado abuso de poder por parte do Fisco, o que é “*infração à lei não admissível*”, devendo, portanto, ser considerado nulo o presente lançamento.

Entretanto, razão não assiste à Defesa, pois 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, pelo que se extrai do Relatório e da Base Legal/Infringência constantes do Auto de Infração, bem como do Relatório Fiscal Contábil e seus Anexos que acompanham o lançamento.

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 n^o 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

Verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Da mesma forma, ao contrário do reclamado pela Defesa, não procede o argumento de que foi insuficiente o prazo concedido pelo Fisco para cumprimento das intimações, uma vez que as informações solicitadas correspondiam à escrituração obrigatória do contribuinte, portanto, já deveriam ter sido fornecidas ao Fisco nos termos da legislação tributária vigente.

Conforme destacado pelo Fisco em sua manifestação, “a definição de “registro fiscal” eletrônico é esclarecida no artigo 6.º do anexo VII do decreto 43.080/2002 e o prazo para “captação e a consistência” referentes as informações contidas nos documentos fiscais tem o prazo para serem efetivadas para o meio eletrônico “registro fiscal”, regido pelo artigo 7.º do mesmo dispositivo, conforme podemos observar em sua transcrição”:

Art. 6º Entendem-se por registro fiscal as informações gravadas em meio eletrônico referentes aos elementos contidos nos documentos fiscais.

Art. 7º A captação e a consistência dos dados referentes aos elementos contidos nos documentos fiscais para o meio eletrônico, a fim de compor o registro, serão efetivadas até 5 (cinco) dias úteis após a data da operação ou da prestação a que se referirem. (destacou-se)

Não obstante essa obrigatoriedade pré-existente, a Fiscalização deu oportunidade à Contribuinte para retificar seus arquivos, que se encontravam em desacordo com a legislação, no prazo legal de 05 (cinco) dias úteis, nos termos do art. 39 do Anexo VII do RICMS/02:

Art. 39 - O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e o arquivo eletrônico de que trata este Anexo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado da data da exigência, sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11 da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico.

Verifica-se, então, que o Fisco agiu dentro da legalidade, inclusive dando oportunidade à Contribuinte para a retificação dos arquivos incorretos, situação que não foi aproveitada pela Defesa nem mesmo após as intimações fiscais, em fase de impugnação, não se vislumbrando, assim, nenhuma ofensa aos arts. 5º, 37 e 150 da Constituição Federal (CF/88), como pretende sugerir a Impugnante.

Diante disso, também não restou caracterizado qualquer abuso de poder do Fisco, quando não permitiu a prorrogação do prazo para cumprimento das intimações fiscais, que, conforme declaração fiscal, refere-se a “negativa de prorrogação em ato

discricionário da autoridade fiscal que já estava com auditoria fiscal em andamento no contribuinte”.

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

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, decorre, o presente lançamento, da constatação de entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação e as intimações do Fisco, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, no período de janeiro de 2015 a junho de 2019, infringindo determinações previstas nos arts. 10, caput e § 5º, e 11, caput e § 1º, c/c 39, bem como nos arts. 44, 46, 50 e 54, todos do Anexo VII do RICMS/02.

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

De acordo com o Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 13/18), foram verificadas as seguintes irregularidades nos arquivos apresentados pela empresa:

- de janeiro de 2015 a dezembro de 2016 – deixou de entregar as informações relativas ao Registro 54 (entradas) e ao Registro 74 (inventário). Além disso, após intimação do Fisco, a Contribuinte deixou de entregar as informações relativas ao Registro 60I do Sintegra, de acordo o resultado de “Contagem de Tipo de Registro”, realizadas mensalmente nos arquivos entregues pela Contribuinte, constantes, por amostragem, no Anexo 1 do Auto de Infração (fls. 21/24) e, integralmente, no CD de fls. 49 (Anexo 5 do Auto de Infração);

- deixou de entregar as informações relativas ao Registro H010 (estoque) no mês de fevereiro de 2017; no período de janeiro a outubro de 2017, deixou de entregar as informações relativas aos Registros do Bloco C, mais precisamente, os C100, C170, C190, C405, C425, C460, C470 e C490; deixou de entregar as informações relativas aos Registros C405, C425, C460, C470 e C490 no mês de novembro de 2017; e não entregou as informações relativas ao Registro C470 no mês de dezembro de 2017; tudo conforme leitura de “Contagem de Tipo de Registro”, realizadas mensalmente nos arquivos entregues pela Contribuinte, constantes, por amostragem, no Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 26/33) e, integralmente, no CD de fls. 49 (Anexo 5 do Auto de Infração);

- deixou de entregar as informações relativas ao Registro H010 (estoque) no mês de fevereiro de 2018; no período de janeiro a dezembro de 2018, informou valores incorretos no Registro C425, *“discrepantes da realidade em virtude da amplitude dos preços praticados pelo contribuinte que não condizem com a realidade (mercado) ou com suas próprias vendas durante o ano, tendo uma variação percentual de operação para operação fora da realidade mercadológica”*; deixou de apresentar as informações relativas ao Registro C470 (itens dos documentos fiscais emitidos por ECF); tudo conforme leitura de “Contagem de Tipo de Registro” e na amostra de valores

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

discrepantes, constantes, por amostragem, no Anexo 3 do Auto de Infração (fls. 35/40) e, integralmente, no CD de fls. 49 (Anexo 5 do Auto de Infração);

- deixou de entregar as informações relativas ao Registro H010 (estoque) no mês de fevereiro de 2019; no período de janeiro a junho de 2019, informou valores incorretos no Registro C425, “*discrepantes da realidade em virtude da amplitude dos preços praticados pelo contribuinte que não condizem com a realidade (mercado) ou com suas próprias vendas durante o ano, tendo uma variação percentual de operação para operação fora da realidade mercadológica*”; deixou de entregar as informações relativas ao Registro C470 (itens dos documentos fiscais emitidos por ECF); tudo conforme leitura de “Contagem de Tipo de Registro” e na amostra de valores discrepantes, constantes, por amostragem, no Anexo 4 do Auto de Infração (fls. 42/47) e, integralmente, no CD de fls. 49 (Anexo 5 do Auto de Infração).

Registra-se que a obrigatoriedade de entregar, mensalmente e na forma regular, os arquivos eletrônicos solicitados pela Fiscalização, encontra-se prevista nos arts. 10, caput e § 5º, e 11, caput e § 1º, c/c 39, bem como nos termos dos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02 (no período em que a Contribuinte tornou-se obrigada à Escrituração Fiscal Digital - EFD), todos 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 de 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 art. 10, observado o disposto no art. 39, todos desta Parte, será realizada, mensalmente, mediante sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado de 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.sef.mg.gov.br).

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 39 - O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e o arquivo eletrônico de que trata este Anexo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado da data da exigência, sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11 da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico.

(...)

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.

De acordo com o disposto no art. 10, no seu § 5º, retrotranscrito, os contribuintes (usuários de Processamento Eletrônico de Dados - PED para emissão de documento fiscal e ou escrituração de livro fiscal e de Emissor de Cupom Fiscal - ECF) devem entregar arquivo eletrônico referente à totalidade das operações realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos, observadas as especificações prescritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 do Anexo VII do RICMS/02, vigentes na data da entrega do arquivo.

Já a norma ínsita no art. 11, § 1º, determina que ao contribuinte cabe verificar a consistência dos arquivos gerados e transmiti-los, via *internet*, para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Da mesma forma, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 e 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 N° 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.

Em sua peça de defesa, a Impugnante, esclarecendo que tem, “*como objeto societário, o comércio varejista de produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios*”, afirma que sempre cumpriu todas as obrigações determinadas pela legislação tributária.

Alega que as irregularidades apresentadas no presente Auto de Infração “*não foram observadas pelo agente fiscal, haja vista que a Impugnante em tempo e modo entregou e informou ao fisco toda documentação necessária, em conformidade com a legislação tributária*”.

Assevera que a documentação anexada à impugnação (fls. 76/182) comprova que a Contribuinte “*entregou os arquivos eletrônicos SINTEGRA e SPED FISCAL durante todo o período constante no relatório, ou seja, 01/2015 a 06/2019, pelo que se mostra, data vênua, impertinente a penalidade lhe imposta, que, por si só leva à improcedência do AP*”.

Diante disso, contesta a acusação fiscal, afirmando que “*não infringiu nenhuma norma da legislação tributária, sempre cumpriu com suas obrigações determinadas pela legislação tributária, consistentes na entrega dos arquivos eletrônicos, dentre os quais os registros 54 (itens entrada), 60I (itens saídas via ECF) e 74 (estoques) do SINTEGRA e registros H10 (estoques) e C425 (itens saídas via ECF) relativos ao SPED FISCAL, bem como logo após a intimação do fisco*”.

Transcreve o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal (CF/88) e o art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN para defender que “*a lei tributaria que define*

infrações, ou lhe comina penalidades, deve ser interpretada de forma mais favorável à Impugnante, quanto a capitulação do fato, já que o artigo 54, da Lei 6.763/75 é muito amplo e rigoroso”, não devendo ser aplicado ao presente caso, pois, de acordo com a documentação já citada, a Contribuinte não cometeu as irregularidades previstas no referido dispositivo legal.

Acrescenta que “também deve ser interpretada de forma mais favorável à Impugnante, quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, uma vez que a Impugnante não agiu em desacordo com a referida legislação”.

Conclui que “não há de se cogitar em licitude da cobrança de multa(s), uma vez que o ato jurídico é nulo pelo vício essencial previsto no art. 166, inciso IV, do Novo Código Civil”, devendo ser desconsiderada a multa aplicada administrativamente, “por força da supremacia da verdade real”.

Contudo, não procedem os argumentos de defesa.

Embora a Impugnante tenha informado que apresentou os arquivos eletrônicos Sintegra e EFD, anexando-os aos autos, referentes aos períodos autuados, contendo os registros consistentes e de acordo com a legislação, o Fisco demonstra que essa afirmação não condiz com a realidade.

Após análises de tais arquivos, ainda que a maioria tenha sido entregue após a devida intimação do Auto de Início de Ação Fiscal, em 22/08/19 (vide fls. 07/08), a Fiscalização constatou que:

- a) O registro 60I não foi entregue em nenhum mês no período de 01/2015 a 12/2016
- b) O registro 54 não foi entregue no período de 01/2016 a 12/2016 e, também foi entregue incorreto no mês 10/2015 onde tem-se 13 registros 50 e apenas 12 registros 54

Às fls. 201/202 dos autos, o Fisco apresenta um quadro demonstrando “sinteticamente as datas das retificações dos arquivos anexados pelo impugnante (vide fls.76 a 121) e os arquivos mencionados logo acima”.

Observa-se, então, que restou demonstrado pelo Fisco que os arquivos transmitidos pela Contribuinte se mantêm em desacordo com a legislação tributária, deixando de apresentar as informações relativas ao Registro 60I (ECF itens) e apresentando de maneira parcial as informações relativas ao Registro 54 (entrada/itens), situação que impede o Fisco de conhecer e auditar de maneira pormenorizada as operações de entrada e saída (por itens) da empresa.

No que se refere aos arquivos da EFD, a Fiscalização destaca que sequer a Contribuinte tentou retificá-los, *“ou seja, as incorreções apresentadas no arquivo original permanecem inalteradas e o descumprimento da legislação tributária ainda persiste”.*

Todos as análises realizadas pela Fiscalização constam das mídias eletrônicas de fls. 49 e 188 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale trazer, ainda, o seguinte comentário do Fisco, que reforça a constante conduta irregular da Autuada:

O contribuinte alega pautar seus atos de gestão de acordo com a legislação vigente e além de pagar seu tributos regularmente sem prejuízo ao erário público, contudo não é o que demonstra seu histórico de autuações junto à SEF/MG, conforme dados abaixo coletados do sistema de tal Secretaria onde podemos identificar 08 infrações no transito de mercadorias (04 00219863400; 04 00219979904; 04 00220453449; 04 00221515634; 04 002217827 72; 04 00222003866; 04 00222566364; 04 002242988 63); 02 autuações em auditoria fiscal (0100137870971; 01001381708 41); 02 autodenuncias de irregularidade (05000254022 27; 05 00027915515), além deste auto de infração ora em discussão.

Assim, verifica-se que as razões levantadas pela Impugnante não têm o condão de eximi-la do cumprimento da obrigação acessória, devidamente prevista na legislação.

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 contenham informações 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.

Como restou provado, a Contribuinte não cumpriu sua obrigação, entregando os arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação.

Assim, caracterizada a infração apontada pela Fiscalização, encontra-se correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a”, 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:

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

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.

Cabe salientar que a Fiscalização corretamente aplicou a penalidade a que se refere a alínea "a" desse dispositivo legal relativamente ao período autuado, levando em conta tratar-se da primeira autuação.

A propósito dessa penalidade, convém esclarecer que, anteriormente a 30/06/17, a legislação previa a mesma sanção (no caso, cinco mil UFEMG) 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) UFEMG. 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.

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 3.000 (três mil) UFEMG - daqueles

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

casos em que tal descumprimento se afigura reiterado (hipótese em que foi mantida a multa no patamar de cinco mil UFEMG).

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

Quanto à assertiva trazida pela Defesa de que a multa foi aplicada “*em valor exorbitante*”, cumpre reiterar que o trabalho fiscal foi realizado nos exatos termos da legislação tributária vigente, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, 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;

(...)

Registra-se, ainda, que, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pelo Fisco à norma por ele invocada para sustentar o lançamento, não havendo que se falar em aplicação do art. 112 do CTN.

Dessa forma, observa-se que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Com relação ao pedido da Defesa para que seja acionado, por esta Câmara de Julgamento, o chamado permissivo legal, para cancelamento ou redução da penalidade exigida nos autos, registra-se que tal previsão encontra-se disposta no art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, desde que seja observado o § 5º do mesmo artigo:

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) Revogado

2) de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.
- 4) de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;
- 5) de aproveitamento indevido de crédito.
- 6) de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta Lei.

Nota-se que o presente caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses de inaplicabilidade do permissivo legal, previstas no referido § 5º do art. 53, como, por exemplo, a hipótese de a infração resultar em falta de pagamento do imposto.

Todavia, entende-se que não deve ser acionado o permissivo legal, tendo em vista a circunstância colocada nos autos da conduta ostensiva do Sujeito Passivo de não prestar as informações previstas na legislação tributária, inviabilizando o pleno exercício de auditoria fiscal das operações realizadas pela empresa, cujo resultado tem aplicação direta com o pagamento do imposto.

No intuito de corroborar tal conclusão, importa reproduzir as seguintes considerações apresentadas pelo Fisco no Relatório Fiscal do Auto de Infração e na manifestação fiscal, que reforçam a conduta da Contribuinte contrária à legislação tributária, dificultando o exercício da fiscalização:

O contribuinte autuado neste trabalho, encontrava-se sob auditoria fiscal, donde o roteiro "LEQFID" (Levantamento Quantitativo Financeiro Diário) previsto no artigo 194, II, III e IV do decreto 43.080/2002, era uma das atividades de auditoria a ser realizada, contudo, devido ao não atendimento da intimação fiscal para reenvio de seu arquivo Sintegra de acordo com a legislação vigente, e também para entrega dos registros 60I dos anos de 2015 e 2016, bem como, as incorreções apresentadas no arquivos Sped Fiscal (2017/18/19) mencionadas neste trabalho, inviabilizaram tal auditoria fiscal e não permitiram que o Fisco conhecesse a real movimentação de entradas, saídas e estoques do contribuinte durante o período a ser auditado.

Diante disto o Fisco efetuou outros roteiros de auditoria e emitiu os autos de infração de nº 01.001381708-41 para cobrança de antecipação de alíquota e 01.001378709-71 para cobrança do ICMS/ST, contudo restou prejudicada a auditoria em seu todo, conforme mencionado no parágrafo anterior.

(...)

Contudo, embora não seja o objeto desta autuação, é importante para uma melhor análise do julgador, inclusive para compreender o por que da resistência do impugnante em cumprir com suas obrigações

acessórias mesmo após a intimação fiscal, conhecer o ramo de atividade do contribuinte do contribuinte sua forma de tributação, bem como, sua conduta perante a legislação tributária.

O contribuinte é varejista do ramo do ramo de alimentos (98%) e acessórios esportivos, seus produtos alimentícios são em suma suplementos alimentares tais como:

(...)

A empresa até 31/12/2016 era sujeita ao Simples Nacional (e obrigada a entregar os arquivos SINTEGRA) e a partir de 01/01/2017 passou a ser débito/crédito com obrigação de entregar o SPED FISCAL.

Durante auditoria tributária no período de 01/01/2015 a 31/12/2016, em que a mesma era Simples Nacional, constatou-se que a empresa:

a) Até 31/12/2015 NÃO recolhia o ICMS/ST das mercadorias adquiridas e sujeitas à aquele tipo de recolhimento conforme o FISCO apontou através do Auto de Infração N° 01.001378709-71

b) de 01/01/2016 até 31/12/2016 NÃO recolhia o ICMS antecipação de alíquota (das mercadorias que haviam deixado de ser tributadas por substituição tributária), conforme Auto de Infração N° 01.001381708-41

Como tais auditorias puderam ser realizadas com base em NFes de entrada, emitidas e informadas ao FISCO (banco de dados) pelos vendedores de tais mercadorias, foi possível a realização da auditoria fiscal e a lavratura dos autos de infração acima mencionados.

A partir de 01/2017 onde a empresa começou a ser regida pelo regime debito/credito, o FISCO ao analisar as informações prestadas via DAPI e SPED FISCAL, verificou indícios fortes de infração à legislação tributária, tendo em vista o constante “saldo credor” de uma empresa que trabalha com mercadorias cujo regime de tributação é normal (deixou de ser substituição tributária em 31/12/2015); pelo fato de nas informações apresentadas via SPED FISCAL se verificar que as mercadorias vendidas (suplementos) em sua maioria eram grafadas com a informação de terem sido tributadas na entrada do estabelecimento através do ICMS/ST (letra “f”), ou seja, o contribuinte ao emitir o documento fiscal via ECF (emissor de cupom fiscal) não destaca o imposto devido; por fim o

contribuinte ao emitir o cupom fiscal, apresenta valores discrepantes da realidade mercadológica para os produtos neles constantes (vide fl.s 28 a 33 e 37 a 47) dando claros indícios de tais documentos terem sido emitidos de maneira irregular (simulação).

Com base no acima mencionado, demonstramos de maneira cabal, o motivo real de o contribuinte se negar a apresentar os registros requisitados pelo FISCO, ou seja, seu comportamento sempre foi no sentido de descumprir a legislação tributária, não cumprindo com suas obrigações principais e consequente e necessariamente com suas obrigações acessórias.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em negar o acionamento do permissivo legal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Paula Prado Veiga de Pinho (Revisora), Flávia Sales Campos Vale e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2020.

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator**

rpa