

Acórdão: 24.159/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002344358-26
Impugnação: 40.010154150-82
Impugnante: LWM Auto Atacado Ltda
IE: 062986057.00-34
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

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. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada efetuou a entrega de arquivos eletrônicos, relativos ao período de maio de 2017 a fevereiro de 2022, em desacordo com a legislação, referentes 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 “a”, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às págs. 2.952/2.956.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 2.976/2.982.

Da Impugnação

Em sua Impugnação, a Autuada, em síntese, apresenta os seguintes argumentos:

- preliminarmente, alega que se pauta pela ética no trato comercial e fiscal, sendo cumpridora de suas obrigações e geradora de emprego direto para mais de 50 pessoas;

- aduz que a ação fiscal e a penalidade aplicada são desproporcionais, tendo em vista que:

1) a Autuada seria primária, considerando que nunca foi autuada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) não teria ocorrido prejuízo ao erário em razão da suposta infração, vez que não se deixou de recolher o imposto aos “Cofres Públicos” pela venda das mercadorias, sendo que todo imposto devido foi lançado e recolhido, a tempo e modo, pela Impugnante;

3) a ação fiscal trata de obrigação acessória e não teria sido oportunizado à Autuada a possibilidade de adequação e/ou correção das supostas irregularidades apuradas, salientando que a ação fiscal resultou na lavratura de Auto de Infração e aplicação de penalidade estrondosa de R\$ 628.662,60 (seiscentos e vinte e oito mil, seiscentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos);

4) o pagamento do valor da penalidade inviabilizaria o exercício e a manutenção da atividade da empresa, bem como a impossibilidade de manutenção de empregos diretos e indiretos;

5) a penalidade aplicada pela Administração Pública não pode impossibilitar que a empresa cumpra a sua função social;

6) uma penalidade aplicada pela Administração Pública não pode ter natureza de confisco.

Com tais argumentos, pede, preliminarmente, que a penalidade aplicada seja julgada insubsistente, oportunizando-se à Impugnante a possibilidade de correção das supostas irregularidades apontadas, em prazo hábil a ser fixado por este Conselho.

- no mérito discorre sobre as imputações fiscais, dizendo que:

1) os arquivos foram validados para transmissão e, caso as supostas inconsistências apontadas existissem, não haveria como realizar a transmissão, a qual seria impedida pelo próprio sistema da SEF/MG;

2) que todas as notas fiscais existentes no SPED têm código C170;

3) que as inconsistências relatadas como “Mesmo código de produto para descrições diferentes no mesmo arquivo SPED”, “Mesmas descrições de produto para códigos diferentes no mesmo arquivo SPED” e “Mesmo código com descrições diferentes nas notas fiscais e arquivos sped correspondentes” não procedem, uma vez que se trata de produto do mercado de autopeças, sendo que a nomenclatura dele pode ser diversa de fornecedor para fornecedor, e que a NCM é sempre a mesma, não havendo prejuízo tributário na operação;

4) que a suposta inconsistência de “Mesma descrição nas notas fiscais com códigos diferentes nos arquivos SPED correspondentes”, não procede, uma vez que se trata de produtos com a mesma descrição, com aplicação em veículos distintos, justificando o fato da descrição ser usada em mais de um produto, valendo salientar que a NCM é sempre a mesma, não havendo prejuízo tributário na operação;

5) que o apontamento de “Divergência na quantidade de itens NFE x SPED não procede, uma vez que todos os arquivos foram validados para transmissão e, caso existisse a suposta inconsistência, não haveria como realizar tal transmissão, que seria impedida pelo próprio sistema da SEF/MG.

Sob tais argumentos, pede que a Impugnação seja acolhida, para que seja declarada a nulidade do débito tributário e da ação fiscal, com arquivamento do AI. Requer, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do CTN.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em sua manifestação, argumenta, em apertada síntese:

- explica que o Contribuinte que é 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;

- diz 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, que deve ser apresentado nos termos do Ato Cotepe ICMS nº 09/08 e transmitido até o dia 15 do mês subsequente ao período de apuração;

- fala do art. 51 do Anexo VII do RICMS/02, que determina que, para a geração de tal 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;

- destaca que o Ato COTEPE citado determina que o contribuinte deve escriturar e prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas e de outros documentos de informação correlatos, em arquivo digital;

- aduz que o trabalho fiscal foi desenvolvido a partir dos arquivos eletrônicos SPED gerados e transmitidos pela Impugnante, e regularmente recepcionados pelo sistema da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais;

- ressalta que, por segurança, as transmissões de arquivos eletrônicos geram um recibo para o contribuinte e como os arquivos recepcionados ficam gravados na base de dados da SEF, com um número de controle;

- assim, salienta que todas as informações descritas no levantamento fiscal foram informadas pela Autuada, cabendo a ela apontar os erros que entenda existir nos dados para que a Fiscalização possa analisá-los;

- expõe que o arquivo digital é submetido a um programa validador que verifica a consistência das informações prestadas, mas não esgota as possibilidades de erros em tais informações, apenas naquelas passíveis de verificação automática;

- informa que, após tais verificações, o arquivo digital é assinado por meio de certificado digital e tem por finalidade única e exclusiva verificar as consistências das informações prestadas pelos contribuintes;

- frisa que, ainda que alguns registros ou campos não contenham regras específicas de validação de conteúdo ou de obrigatoriedade, tal ausência não dispensa a não apresentação de dados existentes nos documentos e/ou de informação solicitada pelos Fiscos. Diz que, havendo informação, o Contribuinte é obrigado a prestá-la;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- argumenta que a omissão ou a inexatidão de informações pode acarretar na aplicação de penalidades e na obrigatoriedade de reapresentação do arquivo integral, conforme parâmetros estabelecidos pela Administração Tributária;

- explicita que a EFD-ICMS/IPI representa a escrituração fiscal do contribuinte e deve ser apresentada em conformidade com as disposições previstas na legislação tributária;

- sustenta que as multas aplicadas são previstas na legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo, e estão regularmente capituladas no Auto de Infração;

- afirma que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva;

- alega que, havendo o resultado previsto na descrição normativa, independente da motivação ou do ânimo do agente, resta caracterizado o ilícito, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional – CTN, que estabelece que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal;

- observa 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, o que não seria possível no caso em análise, tendo em vista que a Impugnante apresenta codificação confusa em seus arquivos EFD, em desacordo com a Legislação Tributária;

- destaca que o Ato COTEPE ICMS nº 9/08, prevê especificações técnicas para a geração de arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD e apresenta regras que não foram observadas pela Impugnante;

- entende que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito tipificado na legislação pode ser de descumprimento de obrigação principal, como a falta de pagamento do tributo, ou de descumprimento de obrigação acessória, como o não atendimento a deveres instrumentais ou formais, sendo que os autos tratam da segunda hipótese, restando verificada a não prestação de uma obrigação imposta pela lei ou legislação tributária;

- diz que, caracterizada, portanto, a infração apontada pela Fiscalização, estaria correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Sob tais argumentos, pugna pela procedência do lançamento, nos termos do Demonstrativo Crédito Tributário anexado aos autos.

DECISÃO

Decorre, o presente lançamento, da constatação de entrega em desacordo com a legislação de arquivos eletrônicos no período de 01/05/17 a 28/02/22, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais.

O contribuinte que é obrigado à Escrituração Fiscal Digital (EFD), tem o dever de entregar, mensalmente e na forma regular, os arquivos eletrônicos solicitados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

I - Registro de Entradas;

II - Registro de Saídas;

III - Registro de Inventário;

IV - Registro de Apuração do ICMS;

(...)

§ 1º - A escrituração será distinta para cada estabelecimento do contribuinte.

§ 2º - Nos casos de inscrição estadual unificada deverá ser entregue apenas um arquivo consolidando os registros de todos os estabelecimentos centralizados.

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 - EFD - será realizada, utilizando-se do programa a que se refere o art. 53 desta parte, até o dia quinze do mês subsequente ao período de apuração. (Grifou-se).

Efeitos de 18/03/2010 a 30/01/2020 - Redação dada pelo art. 2º, II, e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.328, de 17/03/2010:

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. (Grifou-se).

Depreende-se, da legislação transcrita, que a Escrituração Fiscal Digital - EFD é um arquivo digital composto por todas as informações necessárias para a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 15 (quinze) ou 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todo o trabalho fiscal foi desenvolvido a partir dos arquivos eletrônicos SPED confeccionados e transmitidos pela própria Impugnante e regularmente recepcionados pelo sistema da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais.

Conforme bem destacado pelo Fisco, “para efeito de segurança, todas as transmissões de arquivos eletrônicos geram um recibo para o contribuinte, bem como os arquivos recepcionados ficam gravados na base de dados da SEF com um número de controle. Dessa forma, todas as informações descritas no levantamento fiscal foram informadas por ela própria, cabendo-lhe apontar os erros que entenda existir nos dados para que a Fiscalização os analise”.

O arquivo digital deve ser submetido a um programa validador, o qual verifica a consistência das informações prestadas no arquivo, mas que não esgota todas as possibilidades de erros nas informações prestadas, apenas as informações passivas de verificação automáticas. Após essas verificações, o arquivo digital é assinado por meio de certificado digital e têm por finalidade única e exclusivamente verificar as consistências das informações prestadas pelos contribuintes.

Ainda que determinados registros e/ou campos não contenham regras específicas de validação de conteúdo ou de obrigatoriedade, essa ausência não dispensa, em nenhuma hipótese, a não apresentação de dados existentes nos documentos e/ou de informação solicitada pelos Fiscos.

A omissão ou inexatidão de informações poderá acarretar penalidades e a obrigatoriedade de reapresentação do arquivo integral, de acordo com as regras estabelecidas pela Administração Tributária.

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, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Cabe salientar que a Fiscalização corretamente aplicou a penalidade a que se refere a alínea “a” desse dispositivo legal relativamente ao período maio de 2017 a fevereiro de 2022, tendo 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 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.

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.

Em relação à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, transcreve-se a seguir excerto do Acordão nº 23.782/21/1ª do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG, acerca da matéria:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO Nº 23.782/21/1ª.

DESNECESSÁRIO O PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (IMPOSTO E PENALIDADES) NOS TERMOS DO ART. 151, INCISO III, DO CTN, UMA VEZ QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOMENTE SERÁ EFETIVAMENTE COBRADO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. (GRIFOU-SE).

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;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2022.

Paula Prado Veiga de Pinho
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente

CS/D