

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	24.394/23/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.002591660-12	
Impugnação:	40.010155173-90	
Impugnante:	DRL Distribuidor Atacadista Ltda	
	IE: 002989619.00-03	
Proc. S. Passivo:	Tiago Abreu Gontijo/Outro(s)	
Origem:	DF/Ubá	

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, todos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º e 13 da citada lei, para reduzir a multa isolada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, condicionado a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de trinta dias, contado da publicação da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entrega de arquivos eletrônicos - SPED em desacordo com a legislação tributária, relativamente à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, em violação ao disposto nos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02, no período de janeiro a dezembro de 2019.

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 procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 10/16, argumentando em síntese:

- que a infração não teria causado qualquer prejuízo ao erário, o que teria restado evidenciado pelo próprio Auto de Infração, no qual se exige apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória;

- afirma que já teria procedido à retificação dos arquivos SPEDs transmitidos durante o exercício de 2019 com a conseqüente correção das inconsistências;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- argui a violação dos princípios do não confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade para reforçar o pedido pela aplicação do permissivo do art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 213 do RICMS/02, para que seja cancelada a multa aplicada ou para substancial redução do valor da penalidade.

A Fiscalização apresenta Manifestação Fiscal às págs. 32/36, contrapondo-se aos argumentos da Autuada.

DECISÃO

Decorre, o presente lançamento, da constatação de entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação tributária do estado de Minas Gerais, por apresentarem erros nos registros 0220, no período de janeiro a dezembro de 2019, relativamente à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais.

O contribuinte é obrigado à Escrituração Fiscal Digital (EFD) e 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:

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 consiste em um arquivo digital composto por todas as informações necessárias à apuração do ICMS, bem como à escrituração dos livros e documentos fiscais, sendo obrigatória a sua apresentação nos termos do Ato Cotepe ICMS nº 09/08, assim como a sua transmissão até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subsequente ao período de apuração.

Acrescenta-se que, segundo a disciplina prevista no art. 51 do Anexo VII do RICMS/02, para a geração do arquivo referido, devem ser consideradas as informações relativas às saídas das mercadorias, bem como qualquer outra informação que repercute no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do imposto.

Conforme disciplina do Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, o contribuinte tem o dever de escriturar e prestar as informações fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas, assim como de outros documentos de informação correlatos, em arquivo digital, observadas as especificações indicadas no manual de geração do arquivo. 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.

A Escrituração Fiscal Digital – EFD foi instituída pelo Convenio ICMS nº 143/06 ao estabelecer em sua cláusula 7ª que a escrituração fiscal em formato digital substitui a escrituração e impressão dos livros fiscais.

Cláusula sétima A escrituração prevista na forma deste convênio substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

I - Registro de Entradas;

II - Registro de Saídas;

III - Registro de Inventário;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - Registro de Apuração do IPI;

V - Registro de Apuração do ICMS.

Depreende-se que todo o trabalho fiscal foi desenvolvido a partir das informações consignadas em arquivos eletrônicos SPED confeccionados e transmitidos pela própria Impugnante e, regularmente recepcionados pelo sistema da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais.

Assim, todas as informações descritas no levantamento fiscal foram informadas pela própria Impugnante, cabendo-lhe apontar os erros que entenda existir nos dados para que a Fiscalização possa analisar a pertinência da alegação.

Sabe-se que o arquivo digital deve ser submetido a um programa validador, o qual verifica a consistência das informações prestadas no arquivo. Todavia, o procedimento não é suficiente para esgotar todas as possibilidades de erros que possam contaminar a higidez das informações prestadas, alcançando, portanto, apenas aquelas informações passíveis de verificação automática.

O fato apurado não é contestado pela Autuada que reconhece o cometimento da infração, resumindo sua impugnação à alegação de já teria providenciado a retificação dos arquivos eletrônicos referentes ao exercício de 2019.

Contudo, verifica-se que a entrega e a retificação dos arquivos que continham divergências somente ocorreram a partir do dia 01/12/22, ressaltando que os erros apontados ainda persistem até o presente momento, como pode ser observado no Anexo 2 do Auto de Infração – ERROS SPED 2019. De fato, ao observar o Anexo referido, verifica-se a existência de 3.983 (três mil, novecentos e oitenta e três) produtos sem a indicação do fator de conversão (o que corresponde ao registro 0220), que constitui exigência obrigatória e indispensável para que o Fisco possa executar o trabalho de Auditoria.

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, segundo o qual, 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 decorrer de descumprimento de obrigação principal, tal como a falta de pagamento do tributo, ou de descumprimento de obrigação acessória, como ocorre na hipótese de não atendimento a deveres instrumentais ou formais. É exatamente dessa segunda hipótese que se trata o presente lançamento. Contudo, em qualquer das hipóteses, verifica-se a ocorrência do inadimplemento da prestação de obrigação imposta por lei ou estabelecida na legislação tributária de regência da matéria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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*:

Lei nº 6.763/75

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;

A Fiscalização aplicou corretamente a sanção estabelecida na alínea “a” do dispositivo legal acima referido relativamente ao período autuado, tendo em conta tratar-se da primeira autuação.

A propósito, relativamente à penalidade aplicada, esclareça-se que, até 30/06/17, a multa prevista para a hipótese dos autos na Lei nº 6.763/75 era de 5.000 (cinco mil) UFEMGs **por infração, tanto para a primeira autuação, quanto para as subsequentes.** (Grifou-se)

Confira-se:

Lei nº 6.763/75

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.”

Nesse sentido, a expressão “por infração” adotada, expressamente, pelo legislador mineiro pretende indicar a incidência da multa cominada a cada infração constatada, em montante correspondente a 5.000 (cinco mil) UFEMGs. Como não se observa qualquer exceção presente na norma legal, a aplicação da penalidade referida se impõe indistintamente quer se trate da primeira infração, quer se tratasse de situação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na qual se evidencia a reiteração da conduta delitativa, conforme, aliás, se pode verificar em inúmeros lançamentos aprovados por este E. Conselho de Contribuintes, em todas as suas Câmaras de Julgamento, bem como na própria Câmara Especial.

Nada obstante, com o advento da Lei nº 22.549/17, distinguiu-se a hipótese em que o contribuinte descumpra a legislação pela primeira vez (hipótese que atrai a incidência da penalidade reduzida a três mil UFEMGs), daquelas hipóteses nas quais o descumprimento da obrigação tributária se afigura reiterado (hipótese em que a multa permanecerá 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*:

Lei nº 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;

(...)

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, CONCLUIU 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Corretas, portanto, as exigências fiscais constantes do presente Auto de Infração.

Entretanto, uma vez que ficou constatado que a infração não resultou em falta de pagamento do imposto, a Câmara, utilizando-se de sua faculdade, aplica o permissivo legal, conforme disposto nos §§ 3º, 13 do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa isolada aplicada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, ficando a redução 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.

Veja-se:

Lei nº 6.763/75

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.

(...)

§ 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.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento para apresentação de procuração/substabelecimento no prazo de 03 (três) dias úteis. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, por maioria de votos, em acionar o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, nos termos do art. 53, § 3º c/c § 13 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. Vencido o Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu, que não o acionava. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Vinícius Magalhães e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além do signatário, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor), Alexandre Périssé de Abreu e Juliana de Mesquita Penha.

Sala das Sessões, 16 de março de 2023.

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator**

D

CCMIG