

Acórdão: 17.400/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115447-67
Impugnante: Ricardo Eletro Divinópolis Ltda
Proc. S. Passivo: José Antônio dos Santos/Outros
PTA/AI: 01.000149420-10
Inscr. Estadual: 672676588.26-94
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA. A Autuada apurou incorretamente o valor do ICMS a recolher no ano de 2003. Irregularidade constatada mediante análise dos dados da DAMEF constantes do SICAF. Legítimas as exigências de ICMS e MR.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. Constatado nos autos que a Autuada deixou de atender intimação, efetuada via TIAF, para a apresentação dos livros Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e Diário, bem como das notas fiscais de saída e cópia da DAMEF, relativos ao ano de 2003, justificando, assim, a aplicação da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO. Constatado que a Autuada deixou de entregar, na forma e no prazo legal, os arquivos eletrônicos referentes à emissão e escrituração de documentos e livros fiscais dos meses de janeiro a dezembro de 2004, conforme previsão do § 5º do art. 10 c/c artigos 11 e 39 do Anexo VII do RICMS/02. Correta a aplicação da penalidade prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei 6.763/75, devendo, no entanto, serem os valores adequados às UFEMGs da época dos fatos geradores.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS e das penalidades de revalidação e isoladas, em virtude do cometimento pela Autuada das seguintes irregularidades, apuradas mediante verificação e análise dos documentos e livros fiscais do contribuinte:

1) apuração e recolhimento a menor de ICMS, no exercício de 2003, constatados mediante análise dos dados da DAMEF constantes do SICAF;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) falta de atendimento de intimação, efetuada via TIAF, para a apresentação dos livros Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e Diário, bem como das notas fiscais de saída e cópia da DAMEF, relativamente ao ano de 2003;

3) falta de entrega dos arquivos eletrônicos referentes à emissão e escrituração de documentos e livros fiscais dos meses de janeiro a dezembro de 2004.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 28/69, argumentando o seguinte:

- que Auto de Infração contém acusações lacônicas sem narração detalhada dos fatos fiscais contidos na acusação, pretendendo transferir-lhe o ônus da prova;

- que não se considerou, para efetiva constatação, que os valores do ICMS são apurados através dos livros fiscais (LRE, LRS e LRAICMS) e não, tão-somente, através de uma DAMEF, que foi entregue com incorreções, alheando-se totalmente ao conteúdo da contabilidade, inclusive da escrita fiscal;

- que não possui “PED”, pelo que não está obrigada a apresentação de arquivo eletrônico;

- que todos os documentos e livros fiscais, solicitados através de TIAF foram entregues ao Fisco, pelo que descabe falar em penalidade por falta de tal providência;

- que por um lapso, ao somar os valores dos citados livros fiscais, transportou para a DAMEF o valor incorreto, tendo identificado tal situação, somente após ser autuada, momento em que procedeu à devida retificação da DAMEF, de conformidade com os livros citados;

- que houve erro na capitulação do artigo 54, inciso XXIV, da Lei 6763/75, já que essa penalidade foi alterada pela Lei 14.699/2003 e entrou em vigor somente a partir de 01/11/2003.

Por fim, pede que seja julgada procedente a Impugnação para cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 166/168, informando que não foi considerada a escrita fiscal da Impugnante porque os livros e documentos fiscais não foram apresentados, o que gerou, inclusive, a aplicação da penalidade isolada correspondente. Assim, não houve outra alternativa senão o levantamento do imposto devido com base na DAMEF.

Argumenta que a alegação de que o valor da referida DAMEF encontra-se incorreto, somente poderá ser comprovada com a análise dos livros e documentos fiscais não entregues pela Impugnante.

Afirma que a Impugnante é usuária de equipamento PED, o qual lhe foi autorizado para emissão de notas fiscal modelo 1, em 18/11/99.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assegura que não houve erro na aplicação da penalidade isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV, da Lei 6763/75, como alegado.

Por fim, roga pelo julgamento que reconheça a procedência do lançamento efetuado.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 170 e 183, que resultam nas manifestações de fls. 171/172 e 185, tendo a Impugnante sobre elas se manifestado às fls. 181/182.

A Auditoria Fiscal exara o despacho interlocutório de fl. 187, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 190/191). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 193/271).

Os autos, após conversão para o rito sumário (fl. 279), vão à 1ª Câmara de Julgamento que exara o despacho interlocutório (fl. 285) o qual é cumprido pela Autuada (fls. 290/603 e 1702/2198). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 605/606 e 2200/2201). Posteriormente, face ao impedimento do Conselheiro Antônio César Ribeiro, o processo foi encaminhado a esta câmara para julgamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a exigência de ICMS e das penalidades de revalidação e isoladas, em virtude do cometimento pela Autuada das irregularidades ali relacionadas, apuradas mediante verificação e análise dos documentos e livros fiscais do contribuinte.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e as Multas Isoladas, capituladas nos incisos VII, “a” e XXXIV do art. 54 da Lei 6763/75.

O Termo de Início da Ação Fiscal – TIAF lavrado encontra-se à fl. 02, tendo sido solicitados documentos para conferência da movimentação e confronto com as declarações efetuadas à Receita Estadual.

O período definido para a auditoria é de 01/01/03 a 31/01/05, tendo sido detectadas irregularidades nos exercícios de 2003 e 2004, as quais serão tratadas a seguir, separadamente, de forma a buscar um melhor entendimento da matéria em exame.

1) Apuração e recolhimento a menor de ICMS

Informa os autos que o recolhimento a menor foi constatado pelo Fisco mediante a análise das informações prestadas pela Impugnante na DAMEF do exercício de 2003 (fls. 15/23) em confronto com os recolhimentos efetuados pelo mesmo no período (fls.12/14).

Constatou-se nesta análise um crédito de R\$ 955.596,00 (novecentos e cinquenta e cinco mil, quinhentos e noventa e seis reais) e um débito de R\$ 1.177.928,00 (hum milhão cento e setenta e sete mil, novecentos e vinte oito reais),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

portanto um saldo devedor de R\$ 222.332,00 (duzentos e vinte e dois mil, trezentos e trinta e dois reais). Considerando que houve recolhimentos no período no valor de R\$ 96.532,02 (noventa e seis mil, quinhentos e trinta e dois reais e dois centavos), restou uma diferença a recolher no valor de R\$ 125.799,98 (cento e vinte cinco mil, setecentos e noventa e nove reais e noventa e oito centavos).

Depreende-se, pois, que o levantamento foi efetuado com base nas informações prestadas ao Fisco pela própria Autuada.

Em sua peça defensiva, a Impugnante alega que havia incorreções nas informações contidas na DAMEF apresentada. Porém, não apresentou nenhuma prova que pudesse confirmar tal alegação.

Aliás, a alegação feita poderia ser facilmente verificada na análise dos documentos e livros fiscais constantes da escrita fiscal da Impugnante (notas fiscais de saída e livro Registro de Saídas), os quais esta insistia em não apresentar ao Fisco, mesmo após intimada a fazê-lo (fls. 02).

Várias oportunidades foram dadas à Impugnante para juntar aos autos os documentos acima referidos, a fim de que pudesse comprovar a alegação, feita na Impugnação, de incorreção na DAMEF, como se pode comprovar dos despachos interlocutórios exarados pela Auditoria (fl. 187) e pela 1ª Câmara (fl. 285).

No entanto, nem assim a Impugnante conseguiu comprovar sua alegação, uma vez que, quando apresentou os documentos reiteradamente solicitados, o fez de forma parcial (faltaram várias notas fiscais) e/ou com irregularidades (várias notas fiscais não foram registradas no livro Registro de Saída, foram registradas com valores a menor ou foram canceladas de forma irregular), demonstrando que a sua escrituração fiscal não merece fé, porquanto efetuada sem a observância da legislação que rege a matéria.

Assim sendo, tendo em vista que a Impugnante não carrou para os autos elementos que pudessem ilidir a imputação efetivada pelo Fisco, corretas se mostram as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei 6.763/75.

2 e 3) Falta de atendimento a intimação e de entrega dos arquivos eletrônicos

A aplicação das sanções previstas no artigo 54, incisos VII, alínea "a" e XXXIV, da Lei 6.763/75 decorre da constatação da não apresentação dos livros e documentos fiscais na forma prevista na intimação, bem como da não entrega, na forma prevista na legislação tributária, dos arquivos eletrônicos, concernentes aos meses de janeiro a dezembro de 2004, referentes à emissão e escrituração de documentos e livros fiscais.

No caso, a obrigatoriedade de apresentação dos livros e documentos pertinentes à escrita fiscal e comercial está prevista no art. 50, incisos II e III, da Lei 6763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.”

Da mesma forma, a obrigatoriedade de manutenção e entrega de arquivos eletrônicos está prevista no 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 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.

(...)

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o artigo anterior, observado o disposto no artigo 39 desta Parte, será realizada, mensalmente, através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

(...)

§ 2º - O recibo de entrega do arquivo será gerado após a transmissão da mídia.

(...)

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.”

Restou comprovado nos autos que a Autuada é usuária de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, o que a obriga à entrega do arquivo eletrônico nos termos da legislação retrotranscrita.

Por oportuno, cabe ressaltar que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não pagamento do tributo ou do não cumprimento dos deveres

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

instrumentais ou formais, como no caso. Em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta por lei.

Saliente-se que a intenção do agente é, portanto, irrelevante (art. 136 do CTN) para a tipificação do ilícito fiscal. Sendo as infrações objetivas, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito.

É imperioso destacar que as infrações descritas no Auto de Infração são formais e objetivas e encontram-se perfeitamente caracterizadas.

Como restou provado, o Contribuinte não cumpriu sua obrigação, apresentando os livros e documentos fiscais exigidos nas intimações (TIAF), bem como não entregou os arquivos eletrônicos, na forma prevista em regulamento (art. 11 do Anexo VII do RICMS/02).

Não tendo sido atendida a intimação referida, bem como não tendo sido enviados os arquivos eletrônicos, na forma prevista na legislação tributária, como admitido pela Autuada na Impugnação, correta a aplicação das sanções previstas no artigo 54, incisos VII, alínea "a" e XXXIV da Lei 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:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

(...)

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."

Ressalte-se que, nos termos do artigo 2º da CLTA/MG, "constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, regulamento ou ato administrativo de caráter normativo".

Portanto, não tendo entregue os livros e documentos exigidos na intimação e tendo deixado de enviar os arquivos eletrônicos, na forma prevista na legislação, o Contribuinte incorreu em infração à legislação tributária, pois não observou a norma que disciplina a matéria.

Assim sendo, restaram-se configuradas as irregularidades apontadas pelo Fisco, quais sejam, o não atendimento da intimação de fls. 02 e a não entrega dos arquivos eletrônicos referentes aos meses mencionados, nos termos da legislação vigente.

A aplicação da penalidade foi efetivada na medida prevista na legislação, não competindo a esta Câmara de Julgamento declarar inconstitucionalidade ou negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do artigo 88 da CLTA/MG.

Registre-se, porém, que o descumprimento da legislação tributária ocorreu na data prevista para a entrega do arquivo eletrônico sem o seu devido cumprimento, sendo que o valor da UFEMG a ser considerado para o lançamento deverá ser o vigente naquela data. Assim, necessário se faz a adequação do valor da UFEMG considerado para a aplicação da penalidade àquele vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação acessória.

Desta forma, legítimas as exigências impostas o que impõe a procedência parcial do lançamento. Tendo em vista informação de constatação de reincidência para Autuada (fls. 282), esta egrégia Câmara de Julgamento houve por bem não acatar o pedido de acionamento do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei 6763/75, para reduzir ou cancelar a penalidade aplicada, em razão do óbice contido no item 1 do § 5º do artigo e diploma legal retrocitados.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar as penalidades isoladas às UFEMGs da época dos fatos geradores. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 10/04/07.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator