

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.224/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168733-33
Impugnação: 40.010128967-81
Impugnante: Abastece Comercial Ltda.
IE: 433228196.00-92
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO ELETRÔNICO – ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Constatou-se que o Contribuinte, após intimações, entregou arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação tributária, infringindo os arts. 10, 11 e 39 do Anexo VII do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV, art. 54, da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Acionado o permissivo legal para cancelar as exigências anteriores a agosto de 2010. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entrega de arquivos eletrônicos tipo 50 e 54, relativos à emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais em desacordo com a legislação, com infração aos arts. 10, *caput* e § 5º e 11, *caput* e § 1º e 39 do Anexo VII do RICMS/02, nos exercícios de 2005 e 2007 a 2010.

Exige-se a Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº. 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. fls. 24/28, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 91/94.

DECISÃO

1. Da caracterização do ilícito

Decorre o presente lançamento da constatação de que a Autuada entregou em desacordo com a legislação arquivos eletrônicos referentes ao período de 2005 e 2007 a 2010, relativos à emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais.

A obrigatoriedade de entregar, mensalmente, os arquivos eletrônicos solicitados pelo Fisco, está prevista nos arts. 10 *caput* e § 5º, 11, *caput* e § 1º, e 39, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 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 artigo anterior, observado o disposto o 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.

§ 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.sefmg.gov.br)

(...)

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. (grifou-se)

Note-se, pois, que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva. Desta forma, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, está configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do CTN, que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

O art. 10, § 5º do Anexo VII, retrotranscrito, obriga os contribuintes a entregar o arquivo eletrônico referente à totalidade de suas operações realizadas no período de apuração, contendo registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos, atendendo às especificações prescritas no Manual de Orientação.

O art. 11, § 1º, também do Anexo VII, acima, determina que o contribuinte deve verificar a consistência dos arquivos gerados e transmiti-los, por *internet*, para a Secretaria de Fazenda de Minas Gerais.

De acordo com o quadro demonstrativo de fls. 06/19, juntado pelo Fisco, verifica-se que a Autuada entregou os arquivos eletrônicos relativos ao período de 2005

e 2007 a 2010 em desacordo com a legislação vigente, os registros do “tipo 50” e do “tipo 54”.

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 fato não é combatido pela Autuada que reconhece que cometeu a infração quando alega, na impugnação, que a entrega em desacordo decorreu da substituição do seu sistema comercial anterior, que lhe causou a danificação dos arquivos (fls. 26).

Cabe ressaltar que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não pagamento do tributo ou do não cumprimento dos deveres instrumentais ou formais, como no caso. Em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta pela lei ou pela legislação tributária.

Assim, nos termos do citado art. 11, a cada mês que houver a entrega em desacordo o contribuinte cometerá infração, punível com a aplicação da penalidade prevista no inciso XXXIV do art. 54 da nº Lei nº 6.763/75, por período:

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 e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.** (grifou-se)

As razões arguidas pela Autuada não a eximem do cumprimento da obrigação acessória prevista na legislação.

Dessa forma, de todo o exposto, verifica-se que estão caracterizadas as infringências à legislação tributária. Por conseguinte, legítima a exigência fiscal.

Quanto à alegação de que a multa isolada aplicada é vultosa (fls. 26), deve-se destacar que essa multa tem amparo na legislação estadual e não encontra aqui o foro adequado para discussão, em face do disposto no art. 110 do RPTA/MG. Além disso, a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco.

2. Da aplicação do permissivo legal para fatos anteriores a agosto de 2010

O permissivo legal previsto no art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75 foi acionado para cancelar as exigências anteriores a agosto de 2010, pelas razões a seguir.

O termo inicial da reincidência foi considerado a partir de 24/07/10, consoante a informação de fls. 101. Portanto, anteriormente àquela data, a Autuada não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estava reincidente, de maneira que não havia nenhum obstáculo à aplicação do permissivo para cancelar ou reduzir a penalidade.

É certo que os fatos jurídicos possuem data de início e de extinção. No caso em tela, a reincidência só passou a contar para os fins de não aplicação do permissivo legal previsto art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75 a partir da publicação do acórdão nº 19.909/10/1ª, publicado em 24/07/10, conforme fls. 100/101.

A própria legislação que rege a matéria estabelece o prazo inicial para a contagem da reincidência, tanto para fins de acionamento do permissivo legal quanto para fins de majoração da multa, conforme a caracterização da reincidência prevista no art. 53, § 6º da Lei nº 6763/75:

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.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:
1) de reincidência;

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior. (grifou-se)

Vê-se pelo § 6º do dispositivo acima, que o legislador optou por estabelecer o marco inicial para a aplicação da reincidência. A expressão do texto normativo “contados da data” determina a data de início que deve ser considerada para fins de reincidência.

Tivesse o legislador a intenção de que o permissivo legal não fosse aplicado com base na data de caracterização da reincidência, teria ele dito na lei, expressamente, que a reincidência constatada a qualquer tempo não permitiria acionar o permissivo legal. Porém, nenhum regramento normativo existe nesse sentido.

Obviamente, o legislador teve por objetivo aplicar a reincidência a partir do aspecto temporal, como é possível concluir pela leitura do texto legal. Por conseguinte, se a norma serve para majorar a multa em infrações futuras, a mesma regra vale para a aplicação do permissivo legal em situações pretéritas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A intenção do legislador foi, certamente, a de estabelecer o marco inicial, a data em que a reincidência deve ser considerada. A mesma norma serve, por isso, tanto para cancelar ou mitigar a multa por meio do permissivo legal, quanto para agravar, no caso de repetição do ilícito.

Considerando que a Autuada possui situações irregulares anteriores a 24/07/10, esta 1ª Câmara de Julgamento deliberou pelo cancelamento dessas exigências, nos limites permitidos pela legislação, e por manter integralmente as exigências a partir de agosto de 2010.

Sob outro aspecto, foi aplicado o princípio constitucional da equidade. Nesse caso, para fazer justiça ao caso concreto, pois a intenção do legislador foi a abrandar a punição, ao facultar ao julgador aplicar o permissivo legal previsto no art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75. Os critérios desse abrandamento, respeitados os limites legais, são de competência dos Conselheiros julgadores.

O valor original da multa isolada, informado no AI de fls. 02, é de R\$ 540.306,50 (quinhentos e quarenta mil trezentos e seis reais e cinquenta centavos), pelo descumprimento de obrigação acessória relacionada à prestação de informações fiscais por meio magnéticos.

O abrandamento da penalidade pela aplicação do permissivo legal, todavia, não prejudica o caráter punitivo da multa isolada remanescente, que será de 5.000 (cinco mil) UFEMGs, multiplicada pelos quatro meses posteriores a julho de 2010. Dessa maneira, a Autuada foi apenada no período reincidente sem nenhum benefício de redução da multa.

3. Dos efeitos da reincidência

A penalidade prevista no art. 54, inciso XXXIV, da Lei 6.763/75 foi aplicada corretamente pelo Fisco, em face da sua especificidade para a irregularidade cometida pela Autuada, *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 e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração. (grifou-se)

Por se tratar de recurso relevante para que o Fisco possa verificar as operações do contribuinte, o legislador foi rigoroso ao punir condutas do contribuinte que não segue as disposições legais e regulamentares, como é possível inferir acima.

Sobre o rigor da norma, consta o seguinte no acórdão nº 18.755/08/3ª:

“FRISE-SE, A NORMA DE SANÇÃO DO ART. 54, INCISO XXXIV DA LEI 6763/75 FOI APLICADA CORRETAMENTE AOS FATOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OCORRIDOS, ISTO É, O LEGISLADOR DESCREVE O FATO GERADOR DA PENALIDADE EM **CINCO AÇÕES**, QUAIS SEJAM, POR DEIXAR DE ENTREGAR, ENTREGAR EM DESACORDO, **ENTREGAR EM DESACORDO COM A INTIMAÇÃO**, POR DEIXAR DE MANTER OU MANTER EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA OS ARQUIVOS ELETRÔNICOS REFERENTES À EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E À ESCRITURAÇÃO DE LIVROS FISCAIS.

ASSIM, O FISCO, RELATIVAMENTE À AUTUADA, AINDA PODE UTILIZAR DE VÁRIAS DAS AÇÕES ACIMA MENCIONADAS, SENDO QUE PODE E DEVE VALER DO EXPEDIENTE DA INTIMAÇÃO ATÉ A REGULARIZAÇÃO DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS, QUE NÃO TEM LIMITE, MAS CUJA APLICAÇÃO DEVE OBEDECER A UMA RAZOABILIDADE DE LAPSO TEMPORAL, DANDO-SE OPORTUNIDADE AO CONTRIBUINTE DE CORRIGIR OU ENTREGAR OS ARQUIVOS ELETRÔNICOS RETIFICADOS.

É IMPORTANTE DESTACAR, NOVAMENTE, QUE O RELATÓRIO E ANEXO DO AUTO DE INFRAÇÃO NÃO DEIXAM DÚVIDAS ACERCA DAS IRREGULARIDADES COMETIDAS PELA AUTUADA E QUE AS AÇÕES CONTIDAS NO ART. 54, INCISO XXXIV ACIMA DESCRITO, AINDA NÃO SE ESGOTARAM.

ACRESCENTE-SE, AINDA, QUE A TENDÊNCIA ATUAL É A EMISSÃO DE TODOS OS DOCUMENTOS POR PROCEDIMENTO ELETRÔNICO, INCLUSIVE ENCONTRA-SE EM FASE DE TESTES, EM VÁRIOS CONTRIBUINTES, A NOTA FISCAL ELETRÔNICA, SENDO QUE A EFICÁCIA DO SISTEMA DEPENDERÁ DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS POR TODOS OS CONTRIBUINTES, SEM EXCEÇÃO.

ASSIM, A UTILIZAÇÃO CORRETA DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS, COM O CUMPRIMENTO DE TODOS OS DEVERES INSTRUMENTAIS, É SEGURANÇA JURÍDICA PARA OS CONTRIBUINTES.

CONTUDO, O PROCEDIMENTO DA AUTUADA TRAZ PREJUÍZOS CONTROLÍSTICOS À AÇÃO FISCAL, EM FACE DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS ENTREGUES AINDA APRESENTAREM INCONSISTÊNCIAS.

IMPORTANTE RESSALTAR, AINDA, O ART. 136 DO CTN, NOS SEGUINTE TERMOS:

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES

ART. 136. SALVO DISPOSIÇÃO DE LEI EM CONTRÁRIO, A RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA INDEPENDE DA INTENÇÃO DO AGENTE OU DO RESPONSÁVEL E DA EFETIVIDADE, NATUREZA E EXTENSÃO DOS EFEITOS DO ATO.

PARA MELHOR COMPREENSÃO DO ASSUNTO TRANSCREVEM-SE, A SEGUIR, OS DISPOSITIVOS LEGAIS LEGITIMADORES DA CONDUTA FISCAL, COMO SEGUE:

REGULAMENTO DO ICMS - PARTE GERAL

ART. 96 - SÃO OBRIGAÇÕES DO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO, OBSERVADOS FORMA E PRAZOS ESTABELECIDOS NA LEGISLAÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRIBUTÁRIA, ALÉM DE RECOLHER O IMPOSTO E, SENDO O CASO, OS ACRÉSCIMOS LEGAIS:

(...)

IV - ELABORAR, PREENCHER, EXIBIR OU ENTREGAR AO FISCO DOCUMENTOS, PROGRAMAS E ARQUIVOS COM REGISTROS ELETRÔNICOS, COMUNICAÇÕES, RELAÇÕES E FORMULÁRIOS DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, RELACIONADOS OU NÃO COM SUA ESCRITA FISCAL OU CONTÁBIL, QUANDO SOLICITADO OU NOS PRAZOS ESTABELECIDOS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA;" (GRIFOU-SE)

O acórdão acima é explícito, principalmente nos trechos sublinhados, ao manifestar o entendimento de que o Fisco tem o poder de várias ações, indefinidamente, de punir o contribuinte, toda a vez que constatar que ele cometeu uma ou mais das 5 (cinco) ações tipificadas no art. 54, inciso XXXIV, da Lei 6.763/75 sobre o arquivo magnético, repita-se: 1) deixar de entregar; 2) entregar em desacordo com a legislação tributária; 3) entregar em desacordo com a intimação do Fisco; 4) por deixar de manter, ou; 5) manter em desacordo com a legislação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para cancelar as exigências anteriores a agosto de 2010. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 04 de março de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Danilo Vilela Prado
Relator**