

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.298/11/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000168535-29  
Impugnação: 40.010128957-92  
Impugnante: Madeiras MPA Comércio Ltda.  
IE: 702162568.00-16  
Proc. S. Passivo: Rosiris Paula Cerizze Vogas  
Origem: DF/Uberlândia

### **EMENTA**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA.** Constatada a falta de entrega dos arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos e à escrituração de livros fiscais, com infração aos arts. 10, 11 e 39, todos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de falta de entrega de arquivos eletrônicos relativos à emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais, conforme determinações previstas nos arts. 10, e 11, e 39 do Anexo VII do RICMS/02.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador legalmente constituído, Impugnação às fls. 15/28, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 55/57.

### **DECISÃO**

A Autuada alega, às fls. 18/22, que ocorreu a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), no período de junho e setembro de 2005, pois o Auto de Infração (AI) de fls. 3/4 foi lavrado em 13/12/10, mas só foi recebido por ela em 22/12/10 (fls. 4). Portanto, foi ultrapassado o prazo de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores do ano de 2005.

O argumento da Autuada é improcedente, pelas razões a seguir.

Ao lançamento de ofício, como é o caso dos autos, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos, com a forma de contagem fixada no art. 173, I do CTN, conforme reiteradamente tem decidido este Conselho de Contribuintes.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, no seguinte acórdão:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório de comunicação, não levado à tributação pelo ICMS e tributado pelo ISS, em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal qual a situação em análise, entenderam os julgadores que, não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há homologação, mas lançamento de ofício, ensejando a aplicação do art. 173, I do CTN.

No mesmo sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, de relatoria do Ministro Otávio Noronha:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao §4º do art. 150, o ilustre relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Em decisão recente, datada de 19/10/10, o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade no art. 173, I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, com a seguinte ementa:

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.262 - MG

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE ICMS DOS INSUMOS. COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

SÚMULA 306/STJ. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA RÉGUA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN.

1. A QUESTÃO QUE ENVOLVE A NATUREZA DE INSUMO DE COMBUSTÍVEIS CONSUMIDOS NA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA, PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E, BEM ASSIM, A INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96, QUANDO DIRIMIDA A PARTIR DE ARGUMENTOS DE NATUREZA EMINENTEMENTE FÁTICA, NÃO PODE SER REEXAMINADA POR ESTE TRIBUNAL ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

2. É SABIDO E CONSABIDO QUE ESTA CORTE, UMA VEZ RECONHECIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, TEM DEIXADO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, QUE MENSURE A PROPORÇÃO DE ÊXITO DE CADA UMA DAS PARTES LITIGANTES. ESSE JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE SOMENTE SERÁ POSSÍVEL SE A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS OBSERVAR UM MESMO CRITÉRIO PARA AUTOR E RÉU.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

### ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR MINISTRO RELATOR)."

OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN, MAURO CAMPBELL MARQUES E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

IMPEDIDO O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA.

BRASÍLIA (DF), 19 DE OUTUBRO DE 2010 (DATA DO JULGAMENTO)

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2005 somente expirou em 31/12/10, conforme o disposto no art. 173, inciso I do CTN, não ocorrendo a decadência do crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 22 de dezembro de 2010 (fls. 4).

Quanto ao mérito propriamente dito, decorre o presente lançamento da constatação da falta de entrega de arquivos eletrônicos referentes aos meses de junho e setembro de 2005, novembro de 2006, janeiro de 2007, a março de 2008 e junho de 2009 a dezembro de 2009, relativos à emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais.

A falta de entrega dos arquivos ocorreu em virtude da ausência de informações nas DAPIs e de recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas, destacado em notas fiscais, as quais foram objeto de exigência no PTA nº 01.000168526-11, cujo lançamento foi julgado procedente, por unanimidade, conforme o Acórdão 20.297/11/1ª.

O presente Auto de Infração foi emitido em função do não cumprimento da obrigação acessória de apresentação de arquivos eletrônicos **no prazo determinado na legislação e entrega, após intimado, com informações inconsistentes**, obrigações estas a que estão sujeitos os contribuintes por força das previsões dos arts. 10, 11, do Anexo VII do RICMS/02:

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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. (grifou-se)

(...)

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, configura-se o ilícito, nos termos do art. 136 do CTN que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

Verifica-se às fls. 13 que a Autuada foi intimada a entregar os arquivos magnéticos. Porém, o Fisco esclarece, às fls. 57, que *“(...) a impugnante foi intimada a apresentar no prazo de trinta dias os arquivos magnéticos em 01/07/2010 e o Fisco não foi atendido, dificultando o procedimento de fiscalização perante o mesmo. (sic).”*

Em 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, como é o caso dos autos. Em qualquer das hipóteses, a obrigação não foi cumprida.

Vê-se, por conseguinte, que está provada a infração. Por isso, é legítima a aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75:

Art. 54 - (...)

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.

Em relação aos arquivos magnéticos, tipo infracional do dispositivo acima, comporta quatro modalidades de ilícitos praticados em detrimento do controle fiscal: a) deixar de entregar; b) entregar em desacordo com a legislação; c) deixar de manter; e, d) manter em desacordo com a legislação. Portanto, verifica-se que a conduta omissiva da Autuada se ajusta perfeitamente à norma sancionatória.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao mérito, a Autuada apenas solicita que seja acionado o permissivo legal para que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais cancele integralmente o Auto de Infração. O pedido foi analisado e indeferido pela Câmara, considerando que a obrigação não foi cumprida e que a infração é conexas à do PTA nº 01.000168526-11, em que houve falta de pagamento do ICMS.

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 negar o acionamento do permissivo legal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Alberto Ursini Nascimento.

**Sala das Sessões, 26 de abril de 2011.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente**

**Danilo Vilela Prado**  
**Relator**