

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.486/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170694-31
Impugnação: 40.010130198-64
Impugnante: Itapuã Franchising Calçados Ltda
IE: 001049007.07-28
Proc. S. Passivo: Fernando César Borges de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-2

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO ELETRÔNICO – ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Imputação fiscal de entrega do arquivo eletrônico em desacordo com a legislação uma vez que dele não constam os registros tipo “74”. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75. Acionado o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 30% (trinta por cento) do seu valor. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

O Auto de Infração original de fls. 08/09 continha as exigências relativas às seguintes imputações fiscais:

1 - deixar de recolher o ICMS devido por promover saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas por presunção legal, nos termos do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei n.º 6.763/75, em razão da falta de registro no livro Registro de Entradas, nos meses de maio de 2008, janeiro, agosto, outubro e novembro de 2009, de notas fiscais informadas ao Fisco pelos remetentes das mercadorias;

2 - deixar de registrar no livro Registro de Entradas as notas fiscais relacionadas no Anexo 3 (fls. 19/20), informadas ao Fisco pelos emitentes;

3 - deixar de recolher o ICMS devido, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, referente a julho de 2008 em razão do registro em duplicidade no livro Registro de Entradas, em maio de 2008, das notas fiscais relacionadas no Anexo 4 (fl. 21);

4 - recolher ICMS a menor referente a setembro de 2008, em razão da falta de registro no livro Registro de Saídas da Nota Fiscal n.º 000192, de 25 de setembro de 2008, informada no arquivo eletrônico transmitido em 30 de outubro de 2008, mas não apresentada;

5 - deixar de entregar ao Fisco o livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências e as notas fiscais de sua emissão relacionadas no

relatório fiscal e no Auto de Início de Ação Fiscal 10.110001099.65, recebido em 17 de junho de 2011;

6 - deixar de autenticar na repartição fazendária os livros Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS dos exercícios de 2008 e 2009, bem como deixar de somar os valores no último dia de cada mês dos livros Registro de Entradas e Saídas de agosto a dezembro de 2009;

7 - transmitir em desacordo com a legislação o arquivo eletrônico referente a fevereiro de 2011, vez que dele não constam os registros tipo "74", correspondentes ao inventário de 31 de dezembro de 2010.

Exigência de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, nos arts. 56, inciso II; 55, incisos I, II e XXVI e, 54, incisos II, VII, alínea "a" e XXXIV.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 49/52, buscando afastar o crédito tributário constituído em razão do fato referido na infração "7" do Auto de Infração aos argumentos que se seguem resumidamente:

- o crédito tributário constituído em razão das infrações descritas nos itens 01 a 06 do Auto de Infração será desmembrado do auto de infração e parcelado no prazo legal e com as reduções cabíveis;

- busca afastar a integralidade do crédito constituído pelo lançamento em razão da infração 07 do Auto de Infração;

- o lançamento noticia que teria transmitido em "*desacordo com a legislação o arquivo eletrônico referente a fevereiro/2011, vez que dele **não constam os registros tipo "74"**, correspondentes ao inventário de 31/12/2010*". (grifo nosso);

- todavia, consoante se verifica do documento anexo, transmitiu em 17 de março de 2011, às 15:48:15, à Secretaria do Estado de Minas através do Protocolo TED: 3544374, o arquivo eletrônico no qual constam os registros tipo "74", sendo descabida a imposição de multa em razão do fato narrado pelo Auto de Infração.

Ao final, requer que o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração n.º 01.000170694.3 sob a rubrica de infração 07, seja julgado totalmente insubsistente por faltar-lhe embasamento legal, extinguindo-se o correspondente débito fiscal.

Da Instrução Processual

Como a Impugnante, em sua impugnação, reconhece o cometimento das irregularidades apontadas nos itens 1 a 6 do Auto de Infração e apresenta o Termo de Reconhecimento Parcial de Débito, fls. 70 e 77, com o intuito de parcelar o crédito tributário relacionado com as referidas irregularidades, foi lavrado o Auto de Infração n.º 01.000171085.33, fls. 74/76, emitido para fins de parcelamento em cumprimento ao disposto no § 1º do art. 29 da Resolução n.º 4.069/09.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 84/87, refutando as alegações da defesa, resumidamente, aos seguintes argumentos:

- apenas a parcela referente à irregularidade descrita no item 7 do Auto de Infração deverá ter o prosseguimento normal da tramitação na esfera administrativa, conforme estabelece o § 2º do art. 29 da Resolução Conjunta 4.069/09;

- a acusação fiscal remanescente procede, tendo em vista a realidade e autenticidade dos fatos praticados pelo sujeito passivo;

- a Impugnante alega e comprova que transmitiu o arquivo eletrônico referente ao mês de fevereiro de 2011 com os registros tipo “74”, no entanto, o conteúdo do Registro tipo “74” do arquivo que foi transmitido está em desacordo com o que estabelece a legislação;

- o fato é que o inventário transmitido refere-se a 28 de fevereiro de 2011 (fl. 45), quando o correto seria a situação em 31 de dezembro de 2010;

- o “Registro tipo “74”” substitui o livro Registro de Inventário, que se destina a arrolar, pelo valor e especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias existentes no estabelecimento à época do balanço, que é 31 de dezembro de cada ano, conforme preceitua o art. 197 do Anexo V do RICMS/02 e o item 20 da Parte 2 – Manual de Orientação do Usuário de Sistema de Processamento Eletrônico de Dados – do Anexo VII do RICMS/02;

- de fato, o Contribuinte transmitiu o arquivo, só que com o registro tipo “74” baseado em informações de fevereiro de 2011 e não de dezembro de 2010;

- mediante a constatação da ocorrência do fato e tipicidade tributária, cabível a multa prevista na Lei n.º 6.763/75, em seu art. 54, inciso XXXIV;

- a exigência relacionada ao item 7 do Auto de Infração encontra-se em perfeita consonância com a legislação.

Ao final, pede que o lançamento seja julgado procedente.

Da Diligência

Em sessão de 04 de outubro de 2011, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar e à unanimidade de votos, converteu o julgamento em diligência para que o Fisco justificasse e fundamentasse a afirmativa de que o estoque constante do registro tipo “74” não corresponde àquele do dia 31 de dezembro de 2010, mas sim, ao do dia 28 de fevereiro de 2011. Em seguida, vista à Impugnante.

Em atendimento ao acordado pela 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, o Fisco comparece aos autos (fls. 93/94) e junta aos autos as informações dos registros tipo “74” que constam do arquivo transmitido pela Autuada em 17 de março de 2011, com o fim de comprovar que dele consta o inventário de 28 de fevereiro de 2011 e não o de 31 de dezembro de 2010, como deveria.

Tendo vista dos autos a Impugnante se manifesta às fls. 114/115, em síntese aos seguintes fundamentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- da leitura da Manifestação Fiscal, verifica-se que a ilustre fiscal firmatária manteve a infração imposta e por consequência o lançamento do crédito tributário fiscal, demonstrando que o registro tipo “74”, transmitido em 17 de março de 2011, refere-se ao inventário constante em 28 de fevereiro de 2011 e não em 31 de dezembro de 2010;

- por um descuido, realmente transmitiu em 17 de março de 2011, o arquivo eletrônico de fevereiro de 2011, em desacordo com a legislação vigente;

- neste arquivo deveria constar e consta o registro de inventário de 31 de dezembro de 2010. Porém o mesmo foi registrado e transmitido como sendo de 28 de fevereiro de 2011, o que não é.

Ao final, considerando que o sujeito passivo jamais desejou lesar os cofres público e que irá imediatamente retificar o arquivo eletrônico transmitido, registrando a data correta do inventário que é de 31 de dezembro de 2011, requer que o crédito tributário seja anulado, extinguindo-se o correspondente débito fiscal.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 117/118, destacando que, embora a Autuada tenha informado que retificaria o referido arquivo Sintegra, ainda não consta dos sistemas da SEF/MG sua substituição.

DECISÃO

O Auto de Infração original de fls. 08/09 continha as exigências relativas às seguintes imputações fiscais:

1 - deixar de recolher o ICMS devido por promover saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas por presunção legal, nos termos do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei n.º 6.763/75, em razão da falta de registro no livro Registro de Entradas, nos meses de maio de 2008, janeiro, agosto, outubro e novembro de 2009, de notas fiscais informadas ao Fisco pelos remetentes das mercadorias;

2 - deixar de registrar no livro Registro de Entradas as notas fiscais relacionadas no Anexo 3 (fls. 19/20), informadas ao Fisco pelos emitentes;

3 - deixar de recolher o ICMS devido, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, referente a julho de 2008 em razão do registro em duplicidade no livro Registro de Entradas, em maio de 2008, das notas fiscais relacionadas no Anexo 4 (fl. 21);

4 - recolher ICMS a menor referente a setembro de 2008, em razão da falta de registro no livro Registro de Saídas da Nota Fiscal n.º 000192, de 25 de setembro de 2008, informada no arquivo eletrônico transmitido em 30 de outubro de 2008, mas não apresentada;

5 - deixar de entregar ao Fisco o livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências e as notas fiscais de sua emissão relacionadas no relatório fiscal e no Auto de Início de Ação Fiscal 10.110001099.65, recebido em 17 de junho de 2011;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6 - deixar de autenticar na repartição fazendária os livros Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS dos exercícios de 2008 e 2009, bem como deixar de somar os valores no último dia de cada mês dos livros Registro de Entradas e Saídas de agosto a dezembro de 2009;

7 - transmitir em desacordo com a legislação o arquivo eletrônico referente a fevereiro de 2011, vez que dele não constam os registros tipo "74", correspondentes ao inventário de 31 de dezembro de 2010.

Exigência de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, nos arts. 56, inciso II; 55, incisos I, II e XXVI e, 54, incisos II, VII, alínea "a" e XXXIV.

Contudo, ao apresentar sua defesa, a Impugnante reconhece o cometimento das irregularidades apontadas nos itens 1 a 6 do Auto de Infração e apresenta o Termo de Reconhecimento Parcial de Débito, fls. 70 e 77, com o intuito de parcelar o crédito tributário relacionado com as referidas irregularidades.

Assim, em face do reconhecimento parcial do crédito tributário constante do Auto de Infração em análise foi emitido o Auto de Infração n.º 01.000171085.33, fls. 74/76, em cumprimento ao disposto no § 1º do art. 29 da Resolução n.º 4.069, de 19 de janeiro de 2009, que contém a seguinte regra:

Art. 29 - No caso de reconhecimento de parte do crédito tributário de natureza contenciosa, o requerente deverá apresentar à Administração Fazendária a que estiver circunscrito, para cada PTA objeto do pedido, Termo de Reconhecimento Parcial de Débito, em 3 (três) vias, que terão a seguinte destinação:

I - 1ª via - AF, para ser anexada ao PTA a ser formado para fins de parcelamento;

II - 2ª via - AF, para ser juntada ao PTA relativo ao crédito tributário original;

III - 3ª via - requerente.

§ 1º - A AF a que estiver circunscrito o requerente solicitará à Delegacia Fiscal a imediata lavratura do AI, relativamente à parcela reconhecida, para fins exclusivos de parcelamento, nele fazendo constar que a emissão se deu em cumprimento ao disposto neste artigo.

Desta forma, apenas a parcela referente à irregularidade descrita no item 7 do Auto de Infração original (n.º 01.000170694.31) será objeto de apreciação da Câmara de Julgamento, conforme estabelece o § 2º do art. 29 da já citada Resolução n.º 4.069/09, *in verbis*:

Art. 29 -

§ 2º - Relativamente à parcela não reconhecida, o PTA terá prosseguimento normal conforme previsto no Decreto n.º. 44.747, de 03 de março de 2008, que estabelece o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe destacar que foi providenciada a adequação do crédito tributário do presente Auto de Infração, no sentido de restar em seu saldo apenas a exigência relacionada ao item 7, conforme demonstram os documentos de fls. 79/83.

Analisando pois a irregularidade remanescente tem-se que a obrigatoriedade de entrega, mensal, dos arquivos eletrônicos solicitados pelo Fisco, está prevista nos arts. 10 e 11 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 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 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.sef.mg.gov.br);

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

.....

Note-se, pois, que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva, encontrando-se caracterizada nos autos.

O art. 10 do Anexo VII acima transcrito obriga os contribuintes elencados no §1º, a manterem o arquivo eletrônico referente à totalidade de suas operações realizadas no período de apuração, contendo registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

Já o art. 11 estabelece que a entrega do arquivo eletrônico deverá ser 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.

A Impugnante não procedeu à entrega do arquivo referente a fevereiro de 2011, na forma prevista na legislação uma vez dele não constar os registros tipo "74", correspondentes ao inventário de 31 de dezembro de 2010 na forma determinada pelas regras acima transcritas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se percebe pela legislação transcrita e através da constatação fiscal, a Defendente não cumpriu a sua obrigação, ou seja, não entregou os arquivos eletrônicos com todos os registros determinados no prazo previsto nas normas estaduais que estabelecem a obrigação acessória, acarretando, dessa forma, a aplicação da penalidade prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, que tem a seguinte redação:

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.

Necessário destacar que o dispositivo acima transcrito traz, na verdade, cinco condutas diferentes a serem punidas com a penalidade nele elencada. A segunda é justamente a entrega dos arquivos em desacordo com a legislação tributária, que é o caso dos autos.

Assim, cabe registrar novamente, que o dispositivo não diz respeito apenas a entrega em desacordo com a intimação do Fisco e, muito menos, impõe que seja feita tal intimação.

Desta forma, é impossível acolher a tese impugnatória para afastar a exigência da penalidade do inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75. O tipo descrito em tal dispositivo se adequa exatamente à conduta praticada pela Impugnante, qual seja, a entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação.

Importante ressaltar que o ponto crucial que norteou a lavratura do presente Auto de Infração no tocante à matéria ora em apreciação foi a constatação de descumprimento de obrigações acessórias.

Seja o contribuinte principal ou sujeito passivo responsável, na hipótese de cumprimento de obrigações acessórias, ele é responsável pelo cumprimento das regras impostas pelas normas regulamentares do ICMS e que possibilitam a conferência e verificação da correção dos procedimentos fiscais adotados.

No que tange à multa isolada aplicada, tem-se que a penalidade por entrega em descordo de arquivo magnético está prevista em lei desde novembro de 2003 e o tipo descrito na norma sancionatória acima transcrita encontra-se em perfeita consonância com a conduta imputada ao Impugnante nos presentes autos.

A imposição de multa decorre do fato de que o contribuinte tem o dever de prestar corretamente informações ao Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A presente autuação, como já dito linhas atrás, decorre da constatação fiscal de que a Impugnante transmitiu o arquivo eletrônico referente a fevereiro de 2011 em desacordo com a legislação. Trata-se de uma obrigação acessória.

A multa isolada calculada tomando-se como base a UFEMG, está prevista na Lei nº 6.763/75 e foi aplicada atendendo exatamente aos ditames da norma à qual o Fisco está adstrito nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

A Impugnante alega e comprova que transmitiu o arquivo eletrônico referente ao mês de fevereiro de 2011 com os registros tipo “74”.

No entanto, o conteúdo do “Registro tipo “74”” do arquivo que foi transmitido está em desacordo com o que estabelece a legislação.

O fato é que o inventário transmitido refere-se a 28 de fevereiro de 2011, conforme comprovado pelos documentos de fls. 95/105, que vieram aos autos a partir da diligência determinada pela Câmara, quando o correto seria a situação em 31 de dezembro de 2010.

O Registro tipo “74” substitui o livro Registro de Inventário, que se destina a arrolar, pelo valor e especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias existentes no estabelecimento à época do balanço, que é 31 de dezembro de cada ano, conforme preceitua o art. 197 do Anexo V do RICMS/02.

No mesmo sentido, o item 20 da Parte 2 – Manual de Orientação do Usuário de Sistema de Processamento Eletrônico de Dados, do Anexo VII do RICMS/02, orienta:

20 - REGISTRO TIPO 74 - Registro de Inventário

.....

20.1 - OBSERVAÇÕES:

20.1.1 - Registro obrigatório e deve ser transmitido:

20.1.1.1 - anualmente, no mês de março, juntamente com o arquivo referente à totalidade das operações e prestações de fevereiro;

De fato, a Impugnante transmitiu o arquivo, só que com o registro tipo “74” baseado em informações de fevereiro de 2011 e não de dezembro de 2010, portanto, em desacordo com a legislação.

Neste diapasão, verifica-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração.

Contudo, diante da informação de fl. 89, quanto à não constatação de reincidência por parte da Impugnante, a Câmara analisou a possibilidade de aplicação do permissivo legal em face da imputação fiscal de entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação.

O permissivo legal consiste na possibilidade de abrandamento da penalidade na forma estabelecida pelo art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75, que concede poder ao órgão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Julgador administrativo para reduzir ou até mesmo cancelar a multa por descumprimento de obrigação acessória, mas também estabelece requisitos e condições para que este mister possa ser efetivado, *in verbis*:

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.
.....

§ 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.

Ressalte-se que a aplicação do permissivo legal não atinge o mérito da imputação fiscal, mas apenas inibe a exigência da penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória, infração considerada como cometida.

O efeito prático da decisão acerca da aplicação do permissivo legal é sobre o valor a ser pago, relativamente ao processo no qual a decisão foi prolatada, por ter sido acionado o permissivo legal. Entretanto, como a decisão de mérito foi desfavorável à empresa, fica configurado o cometimento da infração à legislação tributária.

Assim, caso o contribuinte volte a praticar a infração ao mesmo dispositivo legal, no período de 05 (cinco) anos, será considerado reincidente, a multa será aplicada em dobro e o Conselho de Contribuintes não mais poderá reduzir ou cancelar a penalidade aplicada, na forma dos §§ 5º e 6º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

Com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos, aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário e a não comprovação de ter o Contribuinte agido com dolo, fraude ou má-fé, é cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir a penalidade isolada a 30% (trinta por cento) do seu valor.

Importante destacar a necessidade de adequação do erro constante do arquivo eletrônico em discussão. Isto porque, apesar de em sua manifestação nos autos a Impugnante afirmar que retificaria o arquivo, até o momento da apresentação da manifestação fiscal de fls. 117/118, a notícia que se tinha é de que não constava dos sistemas da SEF/MG a substituição do arquivo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento devendo ser observado o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parcelamento efetuado conforme Auto de Infração de fls. 74/75 e a adequação do crédito tributário de fls. 79/83. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, para reduzir a multa isolada a 30% (trinta por cento) do seu valor. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Alberto Ursini Nascimento.

Sala das Sessões, 19 de dezembro de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora**

CC/MG