

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.803/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000179446-92
Impugnação: 40.010132924-39
Impugnante: Comércio de Grãos Vargem Grande Ltda
IE: 001065689.00-10
Proc. S. Passivo: José Carlos de Oliveira
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Imputação fiscal de que a Impugnante teria deixado de atender a três intimações efetuadas pelo Fisco para apresentação dos livros Registro de Entrada, Registro de Saída e Registro de Apuração do ICMS. Contudo, apenas restou comprovado nos autos que a Impugnante deixou de atender a intimação consubstanciada no Auto de Início de Ação Fiscal não podendo ser consideradas as intimações realizadas com intervalo menor do que 24 (vinte e quatro) horas contados do recebimento deste. Infração parcialmente caracterizada nos termos dos arts. 96 inciso IV e 190 da Parte Geral do RICMS/02. Mantida a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75 em relação a apenas uma intimação. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de falta de atendimento as intimações efetuadas pela Fiscalização para apresentação dos livros Registro de Entrada, livro Registro de Saída e livro Registro de Apuração do ICMS.

Exigência de Multa Isolada prevista no inciso VII, alínea “a” do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, sendo aplicada a penalidade de 1000 UFEMG’s por intimação.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 10/12, aos seguintes argumentos:

- a senhora Agente Fiscal falta com a verdade, quando em seu relatório constante do Auto de Infração, alega que deixou de atender intimações efetuadas para apresentação dos livros Registro de Entrada, Registro de Saída e Registro de Apuração do ICMS, acrescentando ainda que foram realizadas 3 (três) intimações, o que não corresponde à verdade, haja vista, que a mesma, em data de 18 de setembro de 2012 às 15:28 horas, apresentou AIAF a sócia da Ruliana Rodrigues de Souza, e no dia seguinte, mais precisamente 19 (dezenove) horas e 22 (vinte e dois) minutos após a entrega do AIAF, promoveu uma nova intimação ao outro sócio da empresa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a situação caracteriza uma perseguição fiscal para com o contribuinte, bem como o desejo de perseguição e aplicação de penalidades;

- a Senhora Agente Fiscal, quando da intimação do sócio, disse que iria aplicar penalidade em todos os clientes do contabilista da empresa, o que demonstra, mais uma vez, o desejo de multar e perseguir o tão sofrido contribuinte mineiro;

- a penalidade imposta é acessória, que não trouxe nenhum prejuízo ao cofre estadual, sendo, portanto, passível de redução por esse Colégio, bem como redução pelo fato de ter ocorrido somente duas intimações e não 03 (três), como relatado;

- a não apresentação da documentação de imediato se deu em razão do responsável técnico contábil da empresa, ter tido problema em seu sistema de processamento, bem como a mudança de empresa prestadora de serviços que antes era a Mastermaq e atualmente a Alterdata;

- o profissional responsável pela contabilidade da empresa sempre atendeu de imediato as solicitações dos senhores Agentes Fiscais, em toda a sua vida profissional desde 1975, sendo esta a primeira aplicação de penalidade, e diga-se de passagem que pelo *modus operandi* da Agente Fiscal, tratar-se de uma perseguição.

Ao final, requer a procedência da impugnação ou, caso se entenda diferente, que as penalidades aplicadas sejam baseada em 02 (duas) intimações e não em três.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 25/29, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- está sendo cobrada multa acessória por falta de atendimento a três intimações (1000 UFEMGs por cada intimação), efetuadas pela Fiscalização em 19 de setembro de 2012 solicitando a entrega dos livros Registro de Entrada, Registro de Saída e Registro de Apuração do ICMS;

- o Impugnante está fazendo uma confusão em relação à quantidade de intimações efetuadas quando alega que foram duas: o AIAF, que ele atribui ser a primeira solicitação, e mais uma recebida em 19 de setembro de 2012;

- foi entregue o AIAF, em 18 de setembro de 2012, juntamente com três intimações, todos solicitavam os livros Registro de Entrada, Registro de Saída e Registro de Apuração do ICMS;

- a diferença entre as solicitações é que no AIAF a apresentação era imediata, enquanto que nas intimações não foram apresentados prazos;

- mesmo com o AIAF constando data prevista para apresentação dos documentos, o fiscal atuante entregou novas intimações em 19 de setembro de 2012 para suprir a falta de prazo das três primeiras intimações;

- somente as intimações recebidas em 19 de setembro de 2012 que foram objeto desta autuação;

- tem-se nos autos às fls. 06/08 a comprovação de que foram efetuadas 03 (três) intimações, recebidas em 19 de setembro de 2012;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- todos os procedimentos foram amparados na legislação tributária vigente e a exigência da multa isolada é devida, estando claramente demonstrada nas intimações integrantes do Auto de Infração.;

- também o argumento de que não houve prejuízo para o Fisco, restringindo a autuação somente em obrigação acessória, não condiz com a verdade dos fatos porque a inexistência de prejuízo, dano, ou má-fé não afastam o ilícito tributário;

- tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não pagamento do tributo ou do não cumprimento dos deveres instrumentais ou formais e, em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta por lei;

- nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional, a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal;

- sem fundamento, também, a alegação de que a documentação não teve a apresentação de imediato por causa do problema no sistema de processamento, assim como, na mudança da empresa prestadora dos serviços, visto que, já se passaram mais de dois meses e as mesmas, ainda não foram cumpridas e assim sendo, se o contabilista nunca havia deixado de atender à Fiscalização está caracterizada a primeira vez;

- faz um histórico de como foi exaustiva a entrega do AIAF, observando que o AIAF foi recebido por um dos sócios e não pelo contabilista, como prometera em 18 de setembro de 2012;

- o fiscal autuante foi até a empresa entregá-lo, mesmo com a promessa do contabilista de, não só assinar o AIAF, como também, levar os livros para a Fiscalização;

- a Fiscalização não teve alternativa senão proceder pelo descumprimento das obrigações acessórias;

- quanto ao pedido do Impugnante pela a nulidade do Auto de Infração caso seja julgada procedente a impugnação, cumpre ressaltar que o fato de ser julgada a procedência da impugnação, por si só, não acarreta a nulidade do Auto de Infração, pois, para isto seria necessária à existência de algum vício insanável, o que não é o caso;

- não há o que se falar em diminuir a penalidade para falta de cumprimento de duas intimações, pois está comprovado que foram três intimações que não foram cumpridas.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete a Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar a exigência da Multa Isolada prevista no inciso VII, alínea “a” do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, em face da imputação fiscal de falta de atendimento as intimações efetuadas pela Fiscalização para apresentação dos livros Registro de Entrada, livro Registro de Saída e livro Registro de Apuração do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme consignado no Relatório do Auto de Infração de fl. 03, a Impugnante teria deixado de entregar os livros Registro de Entrada, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS após ser intimada através dos termos de intimação de fls. 06/08.

A capitulação legal indicada no Auto de Infração (fl. 03) recai sobre os seguintes dispositivos legais:

- Infringência: art. 16, inciso III da Lei n.º 6.763/75;
- Penalidade: art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei n.º 6.763/75.

Por tais dispositivos evidencia-se ser obrigação do contribuinte, *in verbis*:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

.....
III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;
.....

As intimações de fls. 06/08 foram todas recebidas pelo sócio da Impugnante em 19 de setembro de 2012, às 10 (dez) horas e 50 (cinquenta) minutos.

A Impugnante sustenta que precisaria de prazo para obter os documentos uma vez que o *“responsável técnico contábil da empresa, ter tido problema em seu sistema de processamento, bem como a mudança de empresa prestadora de serviços, que antes era a MASTERMAQ e atualmente a ALTERDATA.”*

No entanto, a Impugnação foi apresentada em 30 de outubro de 2012, e a Defendente não fez acostar aos autos os documentos solicitados pela Fiscalização. Ademais, em sua manifestação datada de 27 de novembro de 2012, a Fiscalização esclarece que os documentos ainda não haviam sido apresentados.

Desta forma, considerando a legislação vigente que estabelece a obrigatoriedade de escrituração, bem como da exibição dos livros fiscais pelo contribuinte, a infração é objetiva e houve descumprimento de obrigação acessória prevista em lei.

Portanto, sendo a infração imputada à Impugnante objetiva e comprovada a não entrega dos livros fiscais solicitados pela Fiscalização, está configurada a irregularidade imputada a Impugnante, qual seja, o descumprimento de intimação.

A multa aplicada consta do art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75, e a conduta a ser punida por tal dispositivo encontra-se em perfeita consonância com a conduta da Impugnante que ensejou o lançamento ora analisado. Senão veja-se:

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;

.....
Contudo, o Fisco, havia entregado o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF a uma das sócias da Impugnante em 18 de setembro de 2012, às 15 (quinze) horas e 28 (vinte e oito minutos).

O Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF tem a finalidade de instaurar uma ação fiscal e solicitar documentos para que esta ação possa se concretizar.

Veja-se o que dizem os arts. 69 e 70 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08:

SEÇÃO II

DOS PROCEDIMENTOS PREPARATÓRIOS PARA O LANÇAMENTO

SUBSEÇÃO

DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL

I

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

.....
Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

§ 1º A solicitação deverá ser cumprida pelo sujeito passivo imediatamente, ou no prazo estabelecido pela autoridade solicitante.

.....
§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

(grifos não constam do original)

Não recebidos os livros solicitados, mas ainda dentro do prazo de validade do Auto de Início de Ação Fiscal, no dia seguinte ao recebimento deste pela sócia, o Fisco lavrou outras três intimações solicitando os mesmos livros, sendo que cada uma delas solicitava um dos livros.

Assim, a intimação de fl. 06 solicita a entrega do livro Registro de Entrada. A intimação de fl. 07 solicita a entrega do livro Registro de Saídas e, a intimação de fl. 08 solicita a entrega do livro Registro de Apuração do ICMS.

Cabe frisar que não haveria necessidade de lavratura destas intimações face ao regular recebimento do Auto de Início de Ação Fiscal. Muito menos seria necessária a lavratura de três intimações a serem entregues no mesmo momento, mesma data e horário, cada uma solicitando um livro fiscal. Poderia ter sido lavrada apenas uma intimação solicitando os três livros fiscais.

Estas intimações foram recebidas no dia 19 de setembro de 2012, às 10 (dez) horas e 50 (cinquenta) minutos, ou seja, menos de 24 (vinte e quatro) horas após a entrega do Auto de Início de Ação Fiscal.

Se é certo que o Fisco tem o dever de solicitar informações e documentos para o bom andamento de sua atividade, também é certo que esta atividade está ligada não a simples exigência de penalidades, mas à verificação do correto recolhimento do tributo.

Assim, se a Fiscalização já havia intimado a Impugnante a apresentação dos livros citados no dia 18 de setembro de 2012, às 15 (quinze) horas e 28 (vinte e oito) minutos, não haveria razão para apresentação de outras três intimações, repita-se pela importância, cada uma delas solicitando um dos livros que já haviam sido solicitados, em um prazo menor do que 24 (vinte e quatro) horas.

Considerando-se esta situação deve ser mantida Multa Isolada com base no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75, uma vez que a conduta a ser punida por tal dispositivo encontra-se em perfeita consonância com a conduta da Impugnante, no entanto, a mesma deve se restringir a uma infração que é o descumprimento da intimação feita pelo Auto de Início de Ação Fiscal de fl. 02.

Importa destacar que as intimações entregues no dia 19 de setembro de 2012 apenas reafirmam a intimação do Auto de Início de Ação Fiscal.

Ressalte-se que a própria Fiscalização, às fls. 26/27 afirma que o Fiscal atuante entregou novas intimações em 19 de setembro de 2012 “*para suprir a falta de prazo das três primeiras.*” Ocorre que da primeira intimação – Auto de Início de Ação Fiscal, já constava a solicitação pela entrega dos três livros, ou seja, inicialmente houve apenas uma intimação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, cumpre destacar que a Impugnante postula a aplicação do chamado “permissivo legal” constante do § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

Efetivamente, o legislador estadual concedeu tal prerrogativa ao órgão julgador. Contudo, o fez dentro de determinados parâmetros e desde que respeitados certos requisitos.

Dentro destas premissas, a possibilidade de aplicação do permissivo legal foi analisada pela Câmara. Entretanto, como pode ser visto do dispositivo abaixo transcrito, para aplicação do permissivo legal é necessária a configuração de quórum qualificado que não foi atingido, a saber:

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.

.....(grifos não constam do original)

Esta decisão levou em consideração o fato de que, até o momento do julgamento, os livros solicitados pelo Auto de Início de Ação Fiscal não foram acostados aos autos e nem se tem prova de que os mesmos foram entregues ao Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para exigir a multa isolada apenas sobre uma intimação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 06 de fevereiro de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

T