

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.672/15/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000255025-80
Impugnação: 40.010137355-51
Impugnante: Ri Happy Brinquedos S/A
IE: 001081879.04-07
Proc. S. Passivo: Itamar Carlos de Azevedo/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA - EFD. Constatada a falta de entrega de arquivos eletrônicos, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão nos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatado que a Autuada deixou de atender as intimações efetuadas pela Fiscalização, para apresentação de arquivos eletrônicos. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso IV e 190 do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

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 à escrituração de livros fiscais, infringindo determinações previstas nos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02.

Constatada, ainda, a falta de atendimento à intimação efetuada pela Fiscalização, o que caracteriza infração nos termos dos arts. 96, inciso IV e 190 do RICMS/02.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, pela falta de entrega de arquivos eletrônicos, majorada pela reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei, e a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" também da Lei nº 6.763/75, pela falta de atendimento à intimação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 20/27, acompanhada dos documentos de fls. 28/88, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 90/93.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento, sob o argumento de que a intimação realizada por via Postal não tem validade, uma vez que em desacordo com o art. 193 do RICMS/02.

A alegação não se sustenta. O art. 144 da Lei nº 6.763/75 prevê em seu inciso II, de forma clara, o procedimento adotado pela Fiscalização para intimar a Autuada:

Art. 144. As intimações do interessado dos atos do PTA serão realizadas por um dos seguintes meios, nos termos do regulamento:

I - pessoalmente;

II - por via postal com aviso de recebimento;

III - pelo Domicílio Tributário Eletrônico, previsto no artigo 144-A;

IV - por publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado;

V - por publicação no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

(grifou-se)

Igualmente, o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, trata do assunto e estabelece como possibilidade a intimação via postal:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.
(grifou-se)

(...)

Art. 12. As intimações dos atos do PTA serão consideradas efetivadas:

II - em se tratando de intimação por via postal com aviso de recebimento:

a) na data do recebimento do documento, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do interessado, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais;

Dessa forma, perfeitamente legal e apto a produzir seus efeitos, o procedimento adotado.

Registre-se por oportuno, ainda, que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Por todo o exposto, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Decorre, o presente lançamento, da constatação de falta de entrega de arquivos eletrônicos no período de 01/01/11 a 31/12/11 relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais.

O contribuinte que é obrigado à Escrituração Fiscal Digital (EFD) tem o dever de entregar, mensalmente e na forma regular, os arquivos eletrônicos solicitados pela Fiscalização, nos termos dos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 44. A Escrituração Fiscal Digital compõe-se da totalidade das informações necessárias à apuração do ICMS e do IPI, bem como de outras informações de interesse do Fisco, em arquivo digital, e será utilizada pelo contribuinte para a escrituração dos seguintes livros e documentos:

(...)

Art. 46. São obrigados à Escrituração Fiscal Digital os contribuintes indicados no Anexo XII do Protocolo ICMS nº 77, de 18 de setembro de 2008, ficando dispensados os demais.

(...)

Art. 50. O contribuinte observará o disposto no Ato COTEPE ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, para a geração do arquivo relativo à Escrituração Fiscal Digital, quanto à definição dos documentos fiscais e as especificações técnicas do leiaute.

(...)

Art. 54. A transmissão do arquivo digital relativo à Escrituração Fiscal Digital será realizada utilizando-se do Programa a que se refere o art. 53 desta Parte até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subsequente ao período de apuração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se, da legislação transcrita, que a Escrituração Fiscal Digital - EFD é um arquivo digital composto por todas as informações necessárias para a apuração do ICMS e escrituração dos livros e documentos fiscais, devendo ser apresentado nos termos do Ato Cotepe ICMS nº 09/08 e transmitido até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subsequente ao período de apuração.

Acrescenta-se que a regra posta no art. 51 do Anexo VII do RICMS/02 prescreve que, para a geração desse arquivo, serão consideradas as informações relativas às saídas das mercadorias e qualquer outra informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do imposto.

O referido Ato COTEPE determina que o contribuinte deve escriturar e prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas e de outros documentos de informação correlatos, em arquivo digital. Veja-se:

ATO COTEPE/ICMS Nº 9, DE 18 DE ABRIL DE 2008

APÊNDICE A - DAS INFORMAÇÕES DE REFERÊNCIA

1- INFORMAÇÕES GERAIS

1.1- GERAÇÃO

O contribuinte, de acordo com a legislação pertinente, está sujeito a escriturar e prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas, das aquisições e das prestações, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, em arquivo digital de acordo com as especificações indicadas neste manual. Os documentos que serviram de base para extração dessas informações e o arquivo da EFD deverão ser armazenados pelos prazos previstos na legislação do imposto do qual é sujeito passivo.

O fato apurado não é combatido pela Autuada que reconhece o cometimento da infração quando alega, em sede de impugnação, que a falta de entrega decorreu por erro no sistema de informática, arguindo tão somente o excesso da multa estabelecida diante das reincidências constatadas.

As razões levantadas pela Impugnante não têm o condão de eximi-la do cumprimento da obrigação acessória, devidamente prevista na legislação.

A infração descrita neste Auto de Infração é formal e objetiva. Portanto, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional – CTN, que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

Insta observar que 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que, tratando-se de 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. É exatamente esta segunda hipótese de que ora se trata. Entretanto, em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta pela lei ou legislação tributária.

A Autuada discorda da aplicação da multa isolada pela falta de entrega dos arquivos eletrônicos, sob o argumento de que, em 2013, comunicou à Fiscalização a omissão dos citados arquivos, o que caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN que, por sua vez, inibe a aplicação de penalidade.

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Entretanto, além de a Autuada não apresentar nenhum documento comprovando o fato, não regularizou sua situação de devedora dos registros obrigatórios. Portanto, sua alegação não deve ser considerada.

Assim, caracterizada a infração apontada pela Fiscalização, encontra-se correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 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:

(...)

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.

Correta, também, a majoração da penalidade isolada no percentual de 100% (cem por cento) de seu valor em virtude de a reincidência estar caracterizada, conforme se depreende dos documentos de fls. 10/15 e 97.

Ao contrário do alegado pela Autuada, os PTAs utilizados para caracterizar a reincidência (01.0001666777-21 e 01.000163413-74) se enquadram perfeitamente nas regras estabelecidas no § 6º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

No PTA nº 01.0001666777-21, a data do parcelamento é 29/10/10 e o período autuado compreende de fevereiro de 2009 a junho de 2010 (fls. 11). Da mesma forma o PTA nº 01.000163413-74 tem data de decisão do Conselho de Contribuintes em 31/03/10 e período fiscalizado entre abril e setembro de 2009. Dessa forma, ambos estão de acordo com a previsão legal supracitada, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei 6763/1975

art. 53 - (...)

§ 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.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

No que diz respeito ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da reincidência comprovada às fls. 10/15 e 97, segundo o § 5º do referido dispositivo legal que assim dispõe:

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor) e Frederico Augusto Teixeira Barral.

Sala das Sessões, 15 de abril de 2015.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**

**Guilherme Henrique Baeta da Costa
Relator**

IS/D

CC/MG