

Acórdão: 21.881/15/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000263077-99  
Impugnação: 40.010137822-40  
Impugnante: Ana Carla Souza Navega - ME  
IE: 249733383.00-52  
Origem: DFT/Muriaé

**EMENTA**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA/ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - EFD. Imputação fiscal de falta de entrega de arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias. Descumprimento das disposições dos arts. 10 e 11 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada. Acionado o permissivo legal, art. 53, §§ 3º e 13 da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a multa isolada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, ressaltando-se que restou comprovado nos autos o cumprimento da obrigação, ainda que intempestivo.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

**Da Autuação**

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de entrega dos arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entradas e saídas nos meses de agosto a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012 e janeiro a dezembro de 2013.

Exige-se a Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75 para cada arquivo não entregue.

**Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por sua titular, Impugnação às fls. 09/11, em síntese, aos seguintes argumentos:

- de fato, ficou impossibilitada de enviar os arquivos nos períodos mencionados no Auto de Infração, eis que, no ano de 2011, a empresa sofreu inundação por enchente, o que veio a danificar o computador onde os dados estavam armazenados;

- além disso, no ano de 2012 ocorreu uma pane no computador da firma, o que resultou na perda dos dados referentes a este ano, o que também veio a prejudicar o envio dos documentos no ano de 2013;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- já dispõe de boa parte dos dados para apresentação, o que fará juntamente com a presente defesa, onde suplica ainda a remição da multa aplicada, ou sua redução a um valor que possibilite o cumprimento;

- naturalmente, como pequena empresa de confecção de vestuário, não dispõe de recursos financeiros que lhe possibilitem arcar com o pagamento da multa aplicada, mesmo a quantia já com desconto;

- tal pagamento, por certo, irá prejudicar o pagamento dos tributos devidos (que estão rigorosamente em dia), bem como encargos trabalhistas dos empregados e os débitos com fornecedores;

- não pode deixar de tecer considerações acerca da legalidade/exigibilidade do envio dos arquivos eletrônicos em questão;

- o Conselho de Contribuintes reconhece que a exigência dos arquivos eletrônicos há de vir por meio de lei em sentido formal, sendo de se concluir que o Auto de Infração está baseado em decreto, mero ato administrativo, que somente tem valor para dar fiel execução às leis instituidoras de tributos;

- os decretos regulamentares são fontes secundárias do Direito, sendo que, diferentemente do decreto legislativo, é ato da Administração Pública e possui caráter de esclarecimento de lei já existente, e não de modificação;

- cita os arts. 5º, inciso II e 150, inciso I da Constituição da República.

Ao final, requer seja acolhida a impugnação, determinando o arquivamento do presente processo ou seja concedida a remição da multa ou a sua redução.

### **Da Instrução Processual**

O Fisco negou seguimento à impugnação por intempestividade, conforme documento de fl. 56. Contra esta decisão a ora Impugnante apresentou Reclamação de fl. 58, que foi deferida pela 2ª Câmara de Julgamento em decisão unânime consubstanciada no Acórdão n.º 20.747/15 (fls. 69/72), tendo sido o processo encaminhado à Fiscalização para manifestação fiscal quanto ao mérito da exigência.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco se manifesta às fls. 75/77, contrariamente ao alegado na peça de defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- a Impugnante alega que estava impossibilitada de enviar os arquivos nos períodos citados no Auto de Infração porque no ano de 2011 sofreu uma inundação e no ano seguinte ocorreu uma pane no seu computador, reconhecendo, assim, a irregularidade, e apresenta os comprovantes de transmissão dos arquivos, com data posterior à lavratura do feito fiscal;

- a remissão ou redução da multa isolada solicitada pela Impugnante é de competência do Egrégio Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, de acordo com o art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75;

- a alegação da exigência dos arquivos eletrônicos baseada em decreto e não em lei não é plausível, nos termos do art. 113, § 2º do Código Tributário Nacional;

- a entrega dos arquivos eletrônicos é uma prestação positiva no interesse da fiscalização e decorre da legislação tributária;

- a definição de “Legislação Tributária”, é encontrada no art. 96 do Código Tributário Nacional e abrange também os decretos e as normas complementares;

- a Lei n.º 6.763/75, em seu art. 16, inciso III, cita como obrigação do contribuinte a entrega de arquivos com registros eletrônicos quando exigido em lei ou solicitado e o Convênio ICMS n.º 57/95, instituído com base no art. 199 do Código Tributário Nacional, cria essa obrigatoriedade;

- o Decreto n.º 43.080/02 (RICMS/MG), no seu Anexo VII, art. 11, também cita essa obrigatoriedade.

Ao final, pede a manutenção do feito fiscal.

#### **Do Incidente Processual**

Em sessão realizada no dia 12 de agosto de 2015, a 3ª Câmara de Julgamento julgou procedente o lançamento e, em seguida, acionou o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 5% (cinco por cento) do seu valor, nos termos do art. 53, § 3º c/c §§ 13 e 14 da Lei n.º 6.763/75, ressaltando ter restado comprovado nos autos o cumprimento da obrigação, ainda que intempestivo.

Tendo em vista que a referida decisão não considerou que a Impugnante, apesar de constar em sua razão social a sigla ME (Microempresa), não estava enquadrada no regime de tributação de que trata a Lei Complementar n.º 123/06, qual seja, o Simples Nacional, a Presidente do CC/MG, em despacho proferido no dia 04 de setembro de 2015 (fl. 84), observando o disposto no art. 21, inciso VIII do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, determinou o encaminhamento do PTA à Câmara para decidir sobre o incidente processual.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 28 de outubro de 2015, admitiu o incidente processual e declarou a nulidade da decisão anterior.

---

#### **DECISÃO**

Compete à Câmara a análise do presente lançamento que versa sobre a imputação fiscal de falta de entrega dos arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entradas e saídas nos meses de agosto a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012 e janeiro a dezembro de 2013.

Exige-se a Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75 para cada arquivo não entregue.

Analisando a imputação fiscal 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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](http://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, no prazo estabelecido nas normas mineiras, dos arquivos referentes aos meses de agosto a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012 e janeiro a dezembro de 2013.

A principal alegação da Defendente é no sentido de sua impossibilidade material de entregar os arquivos em função de contingentes independentes de sua vontade.

Em que pesem tais argumentos, não há previsão legal de dispensa de apresentação dos arquivos mesmo nesta situação.

Acrescente-se que a legislação é clara não só quanto à obrigatoriedade de apresentação dos arquivos questionados.

A Impugnante questiona, também, o fato da obrigação de entrega dos arquivos constar de decreto que, em seu entendimento, não poderia criar esta exigência.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação a esta arguição, de início, cumpre destacar que o Conselho de Contribuintes não pode deixar de aplicar norma constante de decreto a teor dos arts. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 e 182 da Lei n.º 6.763/75, que assim determinam:

### Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II- a aplicação de equidade.

### Lei n.º 6.763/75

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;

II - a aplicação da equidade.

Não bastasse tal impedimento, a Lei n.º 6.763/75, em seu art. 16, inciso III, fundamento da autuação, cita como obrigação do contribuinte a entrega de arquivos com registros eletrônicos quando exigido em lei ou solicitado, a saber:

#### **SEÇÃO II**

#### **Das Obrigações dos Contribuintes**

**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;  
.....

Também o Convênio ICMS n.º 57/95, instituído com base no art. 199 do Código Tributário Nacional, estabelece essa obrigatoriedade.

Como se percebe, seja pela legislação transcrita ou pela 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, três condutas diferentes a serem punidas com a penalidade nele elencada. A primeira destas condutas é justamente por deixar de entregar os arquivos eletrônicos que é o caso dos autos. A segunda é a entrega dos arquivos em desacordo com a legislação tributária. E a terceira é a entrega em desacordo com a intimação do Fisco.

Assim, o tipo descrito em tal dispositivo se adequa exatamente à conduta praticada pela Impugnante, qual seja, a falta de entrega de arquivos eletrônicos.

Importante ressaltar que o ponto crucial que norteou a lavratura do presente Auto de Infração 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 falta de entrega 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 informações ao Fisco.

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.

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 das informações dos autos e a não constatação de reincidência por parte da Impugnante, a Câmara analisou a possibilidade de aplicação do permissivo legal em face da imputação fiscal e da posterior entrega dos referidos arquivos, conforme documentos de fls. 12/40.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

.....

No caso específico dos autos deve-se, também analisar o disposto no § 13 do mesmo art. 53 da Lei n.º 6.763/75, que assim determina:

Art. 53. ....

§ 13. A multa prevista no inciso XXXIV do art. 54 desta lei, além das reduções previstas no § 9º deste artigo, poderá ser reduzida, na forma do § 3º deste artigo, a até 50% (cinquenta por cento) do valor, ficando a redução condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de trinta dias contados da publicação da decisão irrecorrível do Órgão Julgador administrativo.

.....

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 a penalidade aplicada, na forma dos §§ 5º e 6º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

Com base nos dispositivos legais supracitados e tendo em vista os elementos dos autos, aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário e a não comprovação de ter a Contribuinte agido com dolo, fraude ou má-fé, é cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir a penalidade isolada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor.

Cabe destacar que também foi analisada a aplicação do § 14 do art. 53 da Lei n.º 6.763/75, que prevê a possibilidade de maior redução da penalidade. Contudo, este dispositivo condiciona a redução a que, na data da decisão irrecorrível deste Conselho de Contribuintes, a Impugnante esteja enquadrada no regime de tributação de que trata a Lei Complementar Federal n.º 123/06, qual seja, o Simples Nacional. Entretanto, apesar de constar em sua razão social a sigla ME, conduzindo a conclusão de se tratar de microempresa, as informações dos autos são de que a Impugnante não é optante pelo Simples Nacional. Assim, não é aplicável a regra do citado § 14.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em acionar o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, nos termos do art. 53, § 3º c/c § 13 da Lei nº 6.763/75, ressaltando que ficou comprovado nos autos o cumprimento da obrigação, ainda que intempestiva. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cindy Andrade Moraes e Maria Gabriela Tomich Freitas.

**Sala das Sessões, 28 de outubro de 2015.**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Relatora**