

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.135/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000419690-21
Impugnação: 40.010140090-30
Impugnante: Monte Cristo Comércio Importação e Exportação Ltda - EPP
IE: 002136651.00-54
Proc. S. Passivo: Paulo Ricardo Braga Maciel/Outro(s)
Origem: DFT/Paracatu

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. Acionado o permissivo legal, art. 53, §§ 3º e 14 da citada lei para reduzir a multa isolada a 20 % (vinte por cento) do seu valor, condicionado a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de trinta dias, contado da publicação da decisão irrecurável do órgão julgador administrativo.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente lançamento sobre a constatação de falta de entrega dos arquivos eletrônicos do SPED Fiscal, referentes aos períodos de março, abril, junho, julho, agosto e setembro de 2014, relativos à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviço realizadas, concernentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, infringindo as determinações previstas nos Incisos III e XIII, do Art. 16 da Lei Estadual nº 6.763/75, bem como as disposições dos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a autuada apresenta, tempestivamente, e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 16/19, contra a qual, a Fiscalização manifesta-se às fls. 49/51.

DECISÃO

Decorre, o presente lançamento, da constatação da falta de entrega dos arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens, assim como, das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, correspondentes aos períodos de março, abril, junho, julho, agosto e setembro de 2014.

A Impugnante alega ter confiado a entrega mensal de todos os arquivos eletrônicos do Sistema Público de escrituração Digital (SPED) fiscal ao seu contador, a quem incumbiu que providenciasse a transmissão desses arquivos.

Argumenta que não pode ser penalizada por fato praticado por outrem, reconhecendo, no entanto, que o referido profissional deixou de transmitir os arquivos eletrônicos do SPED Fiscal à Delegacia Fiscal de Trânsito Paracatu, referente aos períodos de março, abril, junho, agosto e setembro de 2014.

Informa que providenciou a regularização do cumprimento das obrigações inadimplidas, anexando documentos às fls. 34/45, protestando, ao final, pelo cancelamento da multa, com fundamento no artigo 53, §§ 3º e 5º, da Lei nº 6.763/75, uma vez que alega não ter tido qualquer tipo de “culpa” no cometimento desta infração, assim como não tinha conhecimento desta.

Trata-se o contribuinte de Empresa de Pequeno Porte classificada nos CNAE 4679-6/99 e 4744-0/99 - Comércio atacadista de materiais de construção em geral e Comércio varejista de materiais de construção em geral, respectivamente, cujo regime de recolhimento é o Simples Nacional.

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.”

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, nos termos do disposto no art. 51 do Anexo VII do RICMS/02, para a geração do arquivo supra, serão consideradas as informações relativas ao total das operações de entrada e saídas das mercadorias, ou qualquer outra informação que repercute no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do imposto.

Inicialmente, cumpre destacar que, nos termos do art. 74, inciso III do RPTA, a constatação da omissão ou de inconsistência de arquivos eletrônicos é matéria que prescinde de emissão de Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, eis que se trata de flagrante descumprimento a legislação tributária, conforme se examina no dispositivo a seguir:

“Art. 74. Nas hipóteses abaixo relacionadas o Auto de Infração documentará o início da ação fiscal, ficando dispensada a lavratura prévia do Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos:

(...)

III - quando o obrigado deixar de entregar arquivos eletrônicos, ou entregá-los em desacordo com a legislação tributária; ”

Com efeito, a Escrituração Fiscal Digital foi instituída a partir do Convênio 143, de 15 de dezembro de 2006, cujos termos da Cláusula primeira estabelecem: “Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, em arquivo digital, que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte”.

E complementa:

“Cláusula terceira A Escrituração Fiscal Digital é de uso obrigatório para os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação -

ICMS ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

§ 1º O contribuinte poderá ser dispensado da obrigação estabelecida nesta cláusula, desde que a dispensa seja autorizada pelo fisco da unidade federada do contribuinte e pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º O contribuinte obrigado à EFD, a critério da unidade federada, fica dispensado das obrigações de entrega dos arquivos estabelecidos pelo Convênio ICMS 57/95.

Cláusula quarta Ato Cotepe específico definirá os documentos fiscais, as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital da EFD, que conterá informações fiscais e contábeis, bem como quaisquer outras informações que venham a repercutir na apuração, pagamento ou cobrança de tributos de competência dos entes conveniados. (Nova redação dada ao caput da cláusula quarta pelo Conv. ICMS 13/08, efeitos a partir de 09.04.08. ”

A formatação do arquivo digital que deverá ser gerado para cumprimento da obrigação em questão encontra-se disciplinada através do Ato COTEPE nº 9, de 18 de abril de 2008. *In verbis*:

“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. ”

Sabe-se que a obrigação de fazer, no caso, descumprida, se encontra descrita na norma tributária como hipótese de incidência de uma sanção previamente estabelecida. Aqui visualizamos a estrutura lógica da regra sancionatória¹, qual seja: constatada a infração, dá-se a sanção.

¹ CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 14ª ed. rev. atual. – São Paulo: Saraiva, 2002.

Embora a infração descrita no Auto de Infração constitua violação de dever instrumental ou formal, é incontestável a importância dessa específica obrigação ao mister de controlar a exatidão da apuração do ICMS devido em razão do exercício da atividade econômica explorada pelo sujeito passivo.

A sanção incide independentemente da intenção do sujeito passivo, mesmo quando não seja constatado ter o sujeito passivo operado com dolo ou culpa. A conduta que descumpra obrigação formal coloca em risco o Erário, na medida em que submete o Estado ao *periculum in mora* em face das exigências de recursos para a realização das políticas públicas. Sendo assim, constatado o resultado previsto na descrição normativa, independentemente da intenção do sujeito passivo, configurado está o ilícito de maneira objetiva e, portanto, sujeita à sanção.

O que diz o Art. 136 do CTN:

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. "

Insta observar que os arquivos eletrônicos transmitidos por contribuintes no formato em questão, desde que consistentes, são indispensáveis ao exercício do controle fiscal e da apuração da exatidão das informações prestadas pelo sujeito passivo, uma vez que substituiu a tradicional escrituração dos livros fiscais obrigatórios até então conhecida como o único recurso suficiente para acompanhar a evolução e o desempenho das atividades econômicas exploradas pelas empresas sujeitas ao controle fiscal das obrigações inerentes ao ICMS.

Desse modo, caracterizada a infração apontada pela Autoridade Fiscal, 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. "

O fato de que a Impugnante atribui ao contador a conduta infratora não a exime da sua responsabilidade, sobretudo por que, uma vez reconhecida a infração, operar-se-á a consequência ao responsável, ainda, que sob a égide da *culpa in eligendo*.

Resta analisar o protesto da Impugnante pelo cancelamento da multa isolada, com fundamento no artigo 53, §§ 3º e 5º, da Lei Estadual 6763/75.

A Lei nº 6763/75 dispõe acerca da matéria como se segue:

“Art. 53. (...)

§ 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.

§ 4º

§ 5º O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1. de reincidência;
2. de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.
4. de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;
5. de aproveitamento indevido de crédito;
6. de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei.

(...)

§ 8º Na hipótese do § 3º deste artigo, havendo a redução nele prevista, o não pagamento da parcela remanescente no prazo de trinta dias contados da publicação da decisão irrecorrível implica a perda do benefício, sendo a multa restabelecida no seu valor original.

(...)

§ 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.

§ 14 O limite de redução da multa prevista no inciso XXXIV do art. 54 a até 50% (cinquenta por cento) do seu valor, a que se refere o § 13, não se aplica na hipótese de o autuado, na data da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo, estar enquadrado no regime de tributação de que trata a Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006. ”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na apreciação das provas carreadas pela Impugnante às fls. 34 a 42, verifica-se que os registros de transmissões dos arquivos referentes ao período objeto da autuação apresentam data de transmissão posterior ao recebimento da intimação do Auto de Infração, 09/03/2016.

Os recibos da escrituração fiscal foram emitidos constando a data de recebimento em 05/04/2016, cuja providência foi adotada de modo nada espontâneo, provavelmente, para instruir a Impugnação protocolada em 07/04/2016.

Entre os documentos apresentados pela Impugnante, encontra-se, ainda, outros períodos que não foram objeto da presente autuação, tais como, outubro, novembro e dezembro de 2014, cujas datas de transmissão dos arquivos foram, respectivamente, 23/03/2016, 24/03/2016 e 27/03/2016, assim como, os períodos de janeiro a maio de 2015, cuja data de transmissão se deu no dia 27/03/2016.

Vê-se, sobretudo, que a conduta da Impugnante não era isolada. A sanção na hipótese em discussão desempenhou uma função pedagógica fundamental para a prevenção da continuidade da inadimplência da obrigação de fazer, muito embora o aspecto mais evidente da sanção seja o da sua função retributiva, ressalte-se, aplicada de forma proporcional à infração cometida.

Não se diga, no caso, que a Impugnante agiu espontaneamente quando resolveu transmitir os arquivos já em situação de intempestividade, por que, em sede de Direito Tributário, a espontaneidade somente pode ser objetivamente aferida em face do cumprimento da obrigação intempestiva antes do início da ação fiscal, conforme disciplinado no art. 138 do CTN, hipótese a partir da qual podem ser gerados os efeitos da exclusão da responsabilidade por infrações.

Sendo assim, é forçoso concluir que o protesto da Impugnante pelo cancelamento do crédito tributário sob o argumento do instituto previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 é incompatível com os princípios da segurança jurídica e da legalidade e poderia repercutir negativamente sobre a percepção de equidade e justiça, cuja abrangência extrapola o âmbito da relação entre o Fisco e a Impugnante, razão pela qual indefere-se o pedido na forma apresentada.

O cancelamento do feito sob tal argumento esvaziaria o conteúdo coercitivo da obrigação, sobretudo porque eliminaria sua função retributiva e anulária, via de consequência, o efeito pedagógico da medida, especialmente se for considerado que o Legislador mineiro já havia estabelecido na Lei nº 6.763/75 hipóteses de redução a até 25% (vinte e cinco por cento) das multas previstas nos incisos XXXIII a XXXV do art. 54, desde que a providência pela regularização da obrigação inadimplida, assim como do pagamento integral do valor devido fossem realizados até sessenta dias da ciência do Auto de Infração, o que não se verificou na situação presente. *In verbis*:

“Art. 53. (...)

§ 11. As multas previstas nos incisos II a IV, no inciso VII, na alínea "a" do inciso VIII, na alínea "a" do inciso IX e nos incisos XVI, XXIX e XXXIII a XXXV do art. 54 e no inciso XXIV do art. 55, além das reduções previstas nos §§ 9º. e 10 deste artigo, serão reduzidas a até 25% (vinte e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cinco por cento) do valor caso seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de até sessenta dias da ciência do Auto de Infração.

§ 12. Para fins de eficácia da redução a que se refere o § 11, considera-se sanada a irregularidade quando a obrigação for cumprida segundo os padrões estabelecidos pela legislação.
”

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstrada a exigência da multa isolada, legítimo é o lançamento, ressalvando, no entanto, que em relação ao período de apuração referente ao mês junho de 2014, a data do recibo de transmissão consta como realizada em 25/07/2014 (fls. 37), portanto, em período anterior ao início da ação fiscal.

Nada obstante, é fato que o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais faz uso do instituto com maior regularidade para reduzir o *quantum* devido. Nesse sentido, para manter a coerência com outros julgados já contemplados com a medida, considerando-se, ainda, a circunstância de encontrar-se a Impugnante enquadrada no regime de tributação de que trata a Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, na data da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo, aciona-se o permissivo legal previsto no § 3º c/c § 14, art. 53 da Lei 6763/75, para reduzir a multa isolada a 20% (vinte por cento) do seu valor, condicionado a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de trinta dias, contado da publicação da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências referentes ao período de junho de 2014, conforme comprovante de entrega do arquivo eletrônico às fls. 37 dos autos. Em seguida, ainda à unanimidade, em acionar o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 20% (vinte por cento) do seu valor, nos termos do art. 53, § 3º c/c §§ 13 e 14 da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 12 de julho de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Geraldo da Silva Datas
Relator