

Acórdão: 21.262/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000424120-38
Impugnação: 40.010140401-23
Impugnante: Van Der Zeeland Ltda. - EPP
IE: 694521664.00-42
Origem: DF/Varginha

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 previsto 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 em 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação é decorrente da constatação da falta de entrega de arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais (SPEED/EFD), nos meses de janeiro a junho de 2014.

Exige-se a Multa Isolada prevista nos art. 54, inciso XXXIV, da Lei nº 6763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada, por meio de seu administrador, nomeado judicialmente, apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 12/16, acompanhada dos documentos de fls. 17/32, oportunidade em que sustenta, em síntese:

- que o certificado digital necessário à apresentação dos arquivos eletrônicos foi recusado pela repartição competente, que não aceitou o termo de nomeação judicial do administrador Fábio André dos Santos, exigindo a presença do sócio que figura no contrato social e a apresentação dos documentos pessoais dele;
- que litiga judicialmente com o sócio da empresa Ronaldo Rodolpho, o qual se recusa a firmar qualquer documento necessário à obtenção do certificado digital da empresa;
- solicita a conversão do julgamento em diligência para que o sócio retrocitado seja intimado do Auto de Infração, eximindo o administrador judicial de

qualquer tipo de responsabilidade pela ausência de certificado digital necessário a veicular a entrega dos arquivos eletrônicos;

- que a multa isolada cobrada possui caráter confiscatório e deve ser cancelada ou reduzida a 10% (dez por cento) de seu valor, com base no art. 53, §§ 3º e 13 da Lei nº 6.763/75.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, na Manifestação de fls.36/39, refuta pontualmente as alegações da Defesa, propugnando pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Do Pedido de Diligência

Preliminarmente, a Defesa solicita seja o julgamento convertido em diligência para que o sócio da empresa seja intimado do Auto de Infração.

Todavia, verifica-se que o Auto de Infração foi regularmente encaminhado ao sujeito passivo (doc. fls. 10), ou seja, Van Der Zeeland Ltda, e a impugnação foi apresentada pelo seu administrador, nomeado judicialmente, conforme documentos anexados às fls. 26 e 29.

Saliente-se que no caso em exame, os sócios da empresa não compõem o polo passivo da obrigação e, portanto, não teriam mesmo que ser pessoalmente intimados do lançamento.

É que a irregularidade constatada na presente peça fiscal não se enquadra em nenhuma das hipóteses para as quais o sócio-gerente ou administrador deve ser inserido como coobrigado, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 89 do Regulamento do processo e dos procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 c/c a Portaria SRE nº 148/15.

RPTA

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

(...)

Parágrafo único. Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual estabelecerá as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

Por essa razão, indefere-se a diligência requerida.

Do Mérito

Decorre o presente lançamento da constatação fiscal de falta de entrega do arquivo eletrônico referente à emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais (SPEED/EFD), nos meses de janeiro a junho de 2014.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A exigência é da Multa Isolada prevista nos art. 54, inciso XXXIV, da Lei nº 6763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei.

O Contribuinte autuado, obrigado à Escrituração Fiscal Digital (EFD), tem o dever de entregar, mensalmente e na forma regulamentar, os arquivos eletrônicos, 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 retrotranscrita, 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; deve 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.

A regra inserta no art. 51 do Anexo VII do RICMS/02 estabelece que, para a geração desse arquivo, serão consideradas as informações relativas às saídas das mercadorias, 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. Examine-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 que a falta de entrega é decorrente da falta de obtenção do certificado digital, uma vez que a Repartição Fiscal não aceitou o termo de nomeação judicial do Administrador, signatário da impugnação.

Todavia, a Defesa não mencionou qual repartição fiscal recusou o termo de nomeação, tampouco traz documentos que comprovem as suas alegações. E, como bem observado pela Fiscalização, entre a data da nomeação judicial do Sr. Fábio André dos Santos Malheiros para administrador da empresa autuada e a data da lavratura do Auto de Infração já transcorreram mais de 06 (seis) anos, tempo suficiente para sanar quaisquer pendências em relação à certificação digital.

A infração descrita nesse 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.

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 essa segunda hipótese de que ora se trata. Entretanto, em qualquer delas, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta pela lei ou legislação tributária.

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 50% (cinquenta por cento) de seu valor, em virtude da reincidência estar caracterizada, conforme se depreende dos documentos de fls. 50/51.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do que dispõe o art. 182 da mencionada lei (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 permissivo legal não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da reincidência comprovada às fls. 50/51, de acordo com 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;

(...).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de diligência formulado pelo Contribuinte. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Luiz Cláudio dos Santos.

Sala das Sessões, 17 de novembro de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora

D

CC/MIG