

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.595/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000618851-91
Impugnação: 40.010142936-50
Impugnante: Distribuidora Relite Ltda - EPP
IE: 186008542.00-96
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA - EFD. Imputação fiscal de falta de entrega de arquivos eletrônicos SPED Fiscal 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 n.º 6.763/75 no montante de 5.000 (cinco mil) UFEMG por infração. Entretanto, a multa isolada deve ser adequada ao novo montante definido pela Lei n.º 22.549/17, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “a” do Código Tributário Nacional (CTN). Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º c/c § 13 da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a multa isolada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, ficando a redução condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de transmissão de arquivos magnéticos – SPED-EFD - do período de março e abril de 2013 e outubro de 2013 a maio de 2016.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, por representante legal, Impugnação às fls. 19 a 24.

A Administração Fazendária (AF/Contagem), de acordo com o disposto no art. 114, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, nega, em razão da sua intempestividade, seguimento à Impugnação, fls. 80.

Tendo em vista tal decisão, a Autuada apresenta, novamente por representante legal, Reclamação às fls. 82/84.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A AF/Contagem, mediante Parecer nº 002/2016, fls. 92/93, manifesta-se reiterando a negativa de seguimento da Impugnação.

Apreciando a Reclamação apresentada, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 09 de maio de 2017, à unanimidade, indeferiu a Reclamação. Em seguida, ainda à unanimidade, relevou a intempestividade da Impugnação, conforme disposto no parágrafo único do art. 154 do RPTA, tendo por consequência o encaminhamento do PTA à Fiscalização para manifestação fiscal. Esta decisão está consubstanciada no Acórdão nº 22.441/17/3ª (fls. 97/99).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 102/104.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre falta de transmissão de arquivos magnéticos – SPED-EFD - do período de março e abril de 2013 e outubro de 2013 a maio de 2016.

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

A Impugnante traz as seguintes argumentações em sua defesa:

- que a empresa recebeu a intimação do Fisco em 25/07/16 e que a mesma foi repassada para o escritório responsável pela escrituração fiscal, que informou problemas na transmissão das informações do SPED-EFD;

- que a situação só foi resolvida em janeiro de 2017, ou seja, todos os arquivos magnéticos SPED-EFD foram transmitidos ao Fisco mineiro, conforme recibos de fls. 38/78.

- que houve excesso de exação no lançamento da multa isolada, especialmente com relação aos meses de março e abril de 2013 que não constavam da intimação entregue pelo Fisco, bem como pelo caráter confiscatório da penalidade;

- que, ainda que caso seja julgado procedente o lançamento, requer a aplicação do permissivo legal do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75.

Impende destacar, 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 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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);

§ 2º - O recibo de entrega do arquivo será gerado após a transmissão da mídia.

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.

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, a saber:

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 (EFD) todos os contribuintes do ICMS, a partir de 1º de janeiro de 2014, mantidos os prazos de obrigatoriedade estabelecidos anteriormente pela legislação.

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e cinco) do mês subsequente ao período de apuração.

Note-se, pois, que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva, encontrando-se caracterizada nos autos.

Como se verifica dos autos, a Impugnante não procedeu à entrega da totalidade dos registros necessários e obrigatórios, no prazo estabelecido nas normas mineiras, dos arquivos referentes aos meses de março e abril de 2013 e outubro de 2013 a maio de 2016.

Esclareça-se que, quanto à arguição de que houve excesso de exação decorrente das exigências relativas aos meses de março e abril de 2013 por não constarem da intimação entregue pelo Fisco, conforme dispõe o inciso III do art. 74 do RPTA, a infração pela falta de entrega ou entrega em desacordo com a legislação tributária de arquivos eletrônicos prescinde, para efeito de autuação, de lavratura prévia de documentos que documentem o início de ação fiscal tendente a verificar sua ocorrência, veja-se:

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;

Por seu turno, 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 (CTN), 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 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 por deixar de entregar os arquivos eletrônicos. 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 dos arquivos eletrônicos exigidos pela legislação.

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, e 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 CTN.

Assim, verifica-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração.

Contudo, em face da publicação da Lei n.º 22.549/17 que alterou diversos dispositivos da Lei n.º 6.763/75, dentre eles o inciso XXXIV do ar. 54, deve ser feita a adequação necessária ao novo montante exigido a título de penalidade.

Veja-se a redação atualmente vigente da norma em pauta, *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, à escrituração de livros fiscais ou à Escrituração Fiscal Digital:

a) 3.000 (três mil) Ufemgs por período de apuração, independentemente de intimação do Fisco;

b) 5.000 (cinco mil) Ufemgs por período de apuração e a cada intimação do Fisco, após a aplicação da penalidade prevista na alínea "a" e verificado o descumprimento da obrigação no prazo fixado na intimação.

(...)

A norma acima transcrita deixa claro que primeiramente o Fisco cobrará uma penalidade no montante de 3.000 (três mil) UFEMGS por período de apuração para, só após, exigir 5.000 (cinco mil) UFEMGS.

Ressalte-se que o CTN assim determina em seu art. 106, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Como no caso em tela a referida penalidade foi exigida pela primeira vez, deverá ser exigida no montante de 3.000 (três mil) UFEMGS por período de apuração, nos termos do retrotranscrito inciso II, alínea "c" do art. 106 do CTN.

Por outro lado, uma vez que ficou constatado que a Autuada não é reincidente, conforme informação de fls. 95 e que a infração não resultou em falta de pagamento do imposto, a Câmara, utilizando-se de sua faculdade, aplica o permissivo legal, conforme disposto no § 3º c/c § 13 do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa isolada aplicada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, ficando a redução condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo.

Veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

§ 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 irrecurável do órgão julgador administrativo.

Quanto às alegações de efeito confiscatório da multa de isolada, bem como de suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força da limitação contida no art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e no art. 110, inciso I, do RPTA:

Lei 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;

RPTA

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;

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a Multa Isolada ao disposto na alínea "a" do inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75 na redação que lhe foi dada pela Lei nº 22.549/17, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN. Vencido, em parte, o Conselheiro Erick de Paula Carmo (Relator), que excluía, ainda, as exigências relativas aos meses de março e abril de 2013. Em seguida, 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, ficando a redução condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da decisão irrecurável do órgão julgador administrativo. Designado relator o Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Erick de Paula Carmo e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.595/17/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000618851-91	
Impugnação:	40.010142936-50	
Impugnante:	Distribuidora Relite Ltda - EPP	
	IE: 186008542.00-96	
Origem:	DFT/Contagem	

Voto proferido pelo Conselheiro Erick de Paula Carmo, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre falta de transmissão de arquivos magnéticos – SPED-EFD - do período de março e abril de 2013 e outubro de 2013 a maio de 2016.

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

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme pode ser verificado às fls. 08, a Fiscalização intimou o Contribuinte a apresentar o SPED-EFD relativo ao período de outubro de 2013 a maio de 2016.

Cumpre destacar que o inciso VI do art.89 do RPTA exige que o Auto de Infração traga o seguinte elemento: “*valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira*”, todavia, como se depreende da intimação de fl.08, houve a cobrança dos arquivos SPED-EFD do período de outubro de 2013 a maio de 2016, malgrado o Auto de Infração de fl.02, em seu “Demonstrativo do Crédito Tributário”, haja cálculo da multa isolada dos meses de referência de março e abril de 2013.

Diante do exposto julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas aos meses de março e abril de 2013.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2017.

**Erick de Paula Carmo
Conselheiro**