

Acórdão: 17.505/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119424-10
Impugnante: Sociedade Comercial Juá Ltda.
Proc. S. Passivo: Flávio de Mendonça Campos/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154086-29
Inscr. Estadual: 042148136.00-54
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO. Constatado que a ora Impugnante deixou de entregar os arquivos eletrônicos, relativos aos meses de janeiro de 2004 a maio de 2006, referentes à totalidade das operações realizadas de entrada e saída de mercadorias, conforme previsão dos artigos 10, § 5º, 11 e 39, todos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência de Multa Isolada, prevista no inciso XXXIV, artigo 54, da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL DEVIDAMENTE AUTORIZADO PELA SEF/MG. Constatada falta de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF devidamente autorizado pela repartição fiscal. Infração caracterizada nos termos dos artigos 96, inciso VIII da Parte Geral e 28, inciso I do Anexo V, todos do RICMS/02. Portanto, legítima é a exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso X, alínea "b", da Lei n.º 6.763/75. Infração reconhecida pela Impugnante que promoveu sua quitação.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatação de entrada de mercadorias com nota fiscal declarada inidônea, conseqüentemente consideradas desacobertadas. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e §2º, inciso I da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso X da mesma Lei. Infração reconhecida e quitada pela Impugnante.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DE DAPI – Imputação Fiscal de falta de entrega de DAPIs relativas ao período compreendido entre janeiro e maio de 2006. Aplicação da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso VIII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75. Entretanto, face às alegações de defesa, o Fisco constatou que as DAPIs foram entregues conforme os recibos apresentados pela Impugnante, mas não haviam sido processados e excluiu a exigência do crédito tributário.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DAPI – VALOR INCORRETO. Imputação fiscal de consignação em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, de valores divergentes dos constantes nos livros fiscais. Exigência da Multa Isolada capitulada na alínea “a” do inciso IX, do artigo 54 da Lei nº 6.763/75. Infração reconhecida e quitada pela Impugnante.

Lançamento parcialmente procedente. Acionado o permissivo legal, artigo 53 §3º, da Lei nº 6.763/75, para reduzir a Multa Isolada remanescente a 10 % (dez por cento) do seu valor. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais, referentes ao período de 1º de janeiro de 2003 a 31 de maio de 2006:

1) falta de transmissão dos arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entradas e saídas, concernentes ao período de 1º de janeiro de 2004 a 31 de maio de 2006 – exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75;

2) não possuir no estabelecimento Equipamento Emissor de Cupom Fiscal-ECF, para acobertar as operações realizadas - exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso X, alínea “b” da Lei nº 6.763/75;

3) promover entrada de mercadoria acompanhada por nota fiscal inidônea – exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II e §2º, inciso I do artigo 56 e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso X ambos da Lei nº 6.763/75;

4) deixar de entregar DAPIs relativas ao período de janeiro a maio de 2006 - exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso VIII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75;

5) consignar nas DAPIs dos meses de fevereiro, março, e dezembro/2004 e março/2005 valores divergentes dos constantes nos livros fiscais - exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso IX, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procuradores devidamente constituídos, Impugnação às fls. 32/40, aos argumentos abaixo sintetizados:

- as irregularidades descritas no relatório de autuação nos itens 2, 3 e 5 foram devidamente pagas sendo impugnadas apenas as alegações constantes nos itens 1 e 4;

- questiona o valor da multa aplicada pela falta de entrega de arquivos eletrônicos, bem como a sua aplicação, tendo em vista o seu montante e pede a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicação do artigo 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, por estarem satisfeitos os requisitos para tal;

- transcreve as lições do mestre Celso Antônio Bandeira de Melo, acerca da discricionariedade administrativa;

- a jurisprudência do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais é pacífica quanto à possibilidade do cancelamento ou redução da multa isolada nessas hipóteses;

- além de preencher os requisitos para a aludida aplicação no artigo 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, importante anotar que o descumprimento da obrigação não importou em falta de recolhimento do imposto e, ainda que o Emissor de Cupom Fiscal já está sendo providenciado;

- caso a multa não seja reduzida, o Fisco estará inviabilizando sua atividade que, de forma alguma, tem ou terá condições de pagar a multa que lhe foi imputada, em parâmetros tão desproporcionais;

- as DAPIs não deixaram de ser entregues, apenas o foram com um pouco de atraso. Como demonstram os documentos anexados, todas as DAPIs foram entregues em julho de 2006, devendo ser excluída ou reduzida a multa isolada.

Ao final, reitera seu pedido de que seja excluída ou reduzida a multa isolada que lhe foi aplicada em virtude da falta de entrega dos arquivos eletrônicos, que seja excluída ou reduzida a multa isolada que lhe foi aplicada em virtude da suposta não entrega das DAPIs do mencionado período e o cancelamento da parte do crédito que já foi paga.

Às fls. 69, o Fisco reformula o crédito tributário considerando que as DAPIs foram entregues e não haviam sido processadas, bem como os recolhimentos promovidos pela Impugnante.

Da reformulação procedida pelo Fisco é aberta vista à Impugnante que se manifesta à fl. 75 afirmando não ter sido analisada ainda a questão relativa à aplicação do permissivo legal e reiterando seu pedido de cancelamento da multa isolada remanescente ou, sua redução a patamares condizentes com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O Fisco se manifesta contrariamente às alegações de defesa, às fls. 77/80, resumidamente, aos argumentos seguintes:

- a ação fiscal se deu nos termos da legislação pertinente, tendo a formalização do crédito tributário atendido aos elementos indispensáveis para tal;

- não é de competência do Fisco o exame de questões relativas à constitucionalidade, legalidade ou afronta a princípios jurídicos, não cabendo à atuante rebater os argumentos da Impugnante neste sentido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a exigência fiscal decorre da constatação de que no período de 01/01/04 a 31/05/06, o contribuinte não enviou, mesmo depois de intimado, os arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entradas e saídas, os quais se encontravam em desacordo com a legislação, contrariando as determinações contidas no artigo 10, Parte 1, c/c as instruções estabelecidas nos itens 13 – Registro Tipo 54, 16.4 – Registro Tipo 60D, 16.5 – Registro Tipo 60I, 20 – Registro Tipo 74 e 21 – Registro 75 – Parte 2 do Anexo VII do RICMS/MG;

- quanto à argumentação de que não houve lesão ao Fisco pela omissão de recolhimento do imposto, mas apenas descumprimento de obrigação acessória, ressalta que a obrigatoriedade de entrega existe, por força do disposto nos artigos 10 e 11, do Anexo VII do RICMS/02, independentemente de intimação do Fisco, até o dia 15 de cada mês, às operações e prestações realizadas no mês anterior;

- dada a peculiaridade da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte no presente caso, o comércio varejista de combustíveis e lubrificantes, a falta do envio dos arquivos eletrônicos resulta na total impossibilidade do Fisco desenvolver qualquer roteiro fiscal;

- a prática irregular do contribuinte está evidenciada no próprio Auto de Infração, que teve a maioria das exigências reconhecidas e quitadas.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento que versa acerca das exigências relativas às seguintes imputações fiscais:

1) falta de transmissão dos arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entradas e saídas, concernentes ao período de 1º de janeiro de 2004 a 31 de maio de 2006 – exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75;

2) não possuir no estabelecimento Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, para acobertar as operações realizadas - exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso X, alínea “b” da Lei n.º 6.763/75;

3) promover entrada de mercadoria acompanhada por nota fiscal inidônea – exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II e §2º, inciso I do artigo 56 e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso X ambos da Lei n.º 6.763/75;

4) deixar de entregar DAPIs relativas ao período de janeiro a maio de 2006 - exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso VIII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5) consignar nas DAPIs valores divergentes dos constantes nos livros fiscais - exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso IX, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75.

De imediato é importante ressaltar que a Impugnante já reconheceu as imputações fiscais descritas nos itens 2, 3 e 5, acima citados, tendo promovido inclusive o recolhimento dos valores a eles pertinentes, que devem ser considerados quando da liquidação do crédito tributário.

Neste sentido, o próprio Fisco já explicitou esta questão quando se manifesta às fls. 69.

Desta forma, diante da concordância das partes quanto aos itens 2, 3 e 5 acima descritos, esta decisão não abordará detalhadamente as questões a ele pertinentes.

Remanescem à discussão apenas as questões relativas à falta de entrega de arquivos eletrônicos e DAPIs, pelo que, para que a decisão sobre cada um destes itens fique mais clara, passa-se a abordá-los individualizadamente, a saber:

- Não transmitir arquivos eletrônicos referentes a totalidade das operações de entrada e saída, concernentes ao período de 01/01/2004 a 31/05/2006.

Inicialmente, cumpre observar que em sua defesa a Impugnante não contesta o fato de que não ocorreu por parte da mesma a transmissão dos arquivos eletrônicos.

Analisando os autos, verifica-se que a infração está plenamente caracterizada, pois a Impugnante não realizou a entrega dos arquivos eletrônicos referentes aos meses de janeiro de 2004 a maio de 2006 no prazo e na forma regulamentar, infringindo assim o artigo 11, da Parte 1, do Anexo VII, do RICMS/02.

Referida transmissão, por força do dispositivo legal citado no parágrafo anterior, deveria ter ocorrido até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

A exigência fiscal em epígrafe decorre, como já dito e frise-se pela importância, da constatação de que no período de janeiro de 2004 a maio de 2006, a ora Impugnante não enviou, mesmo depois de intimada, os arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entradas e saídas, os quais se encontravam em desacordo com a legislação, contrariando as determinações contidas no artigo 10, Parte 1, c/c as instruções estabelecidas nos itens 13 – Registro Tipo 54, 16.4 – Registro Tipo 60D, 16.5 – Registro Tipo 60I, 20 – Registro Tipo 74 e 21 – Registro 75 – Parte 2 do Anexo VII do RICMS/MG aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02.

A obrigação tributária, seja principal ou acessória, submete-se ao princípio da legalidade, através do qual, no que respeita ao contribuinte, impõe por parte deste a estrita observância dos mandamentos insertos na legislação de regência de cada espécie tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também, por este preceito, tornam-se irrelevantes, para descaracterizar o fato gerador da obrigação tributária, alegações que não se respaldam na lei, em seu sentido amplo.

Em face da irregularidade mencionada acima, foi aplicada a penalidade prevista no inciso XXXIV do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75, que assim dispõe:

“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.
.....” (grifos não constam do original)

Para melhor compreensão do assunto devem ser transcritos os dispositivos legais citados como legitimadores da conduta fiscal, a saber:

Regulamento do ICMS - Anexo VII

“Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o artigo anterior, observado o disposto no 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).

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

§ 3º - O contribuinte situado neste Estado que cumprir as obrigações previstas neste artigo fica dispensado de remeter às Secretarias de Estado de Fazenda das demais unidades da Federação arquivo eletrônico com registro fiscal das operações e prestações interestaduais efetuadas no mês anterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 15/12/2002 a 21/10/2004 - Redação Original:

"§ 3º - O contribuinte situado neste Estado que cumprir as obrigações previstas neste artigo fica dispensado de remeter às Secretarias de Estado da Fazenda das demais unidades da Federação o arquivo eletrônico com registro fiscal das operações e prestações interestaduais efetuadas no trimestre anterior.

....."

Conforme já observado em linhas anteriores, a análise da Impugnação apresentada permite constatar que a Defendente não contesta o fato de não entregar os arquivos eletrônicos.

Portanto, em razão de não terem sido apresentadas provas hábeis ou argumentos capazes de demonstrar o cumprimento da obrigação tributária acessória, não restam dúvidas de que o mandamento inserto no *caput* do artigo 11 do Anexo VII do RICMS/02 acima transcrito foi descumprido, posto que o mesmo determina a obrigatoriedade de entrega mensal dos arquivos eletrônicos, fixando inclusive prazo limite para que esta entrega seja concretizada.

Portanto, restou claro que a Impugnante deixou de cumprir com a obrigação tributária acessória que era de sua responsabilidade, qual seja, entrega ao Fisco de documentos e informações definidos na legislação, na forma e prazo por esta determinados.

No entanto, conforme explicitado na própria Impugnação, estabelece o artigo 53, §3º da Lei n.º 6.763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados os §§ 5º e 6º de tal artigo.

Com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos, aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário Público Mineiro e a não comprovação de ter o Contribuinte agido com dolo, fraude ou má-fé, tem-se por cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir a 10% (dez por cento) de seu valor a penalidade isolada capitulada no artigo 54, inciso XXXIV, da Lei n.º 6.763/75.

- Deixar de entregar as DAPIs relativas ao período de janeiro a maio de 2006.

Neste tópico, versa o presente feito sobre a falta de entrega da Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI, referentes ao período de janeiro a maio de 2006, sendo por isto cobrada Multa Isolada pelo descumprimento da obrigação acessória.

Estabelece o artigo 16, incisos III, VI e XIII da Lei n.º 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"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;

Efeitos de 01/01/76 a 06/08/2003 - Redação original:

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, os livros ou documentos fiscais, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

.....
VI - escriturar livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

.....
XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

....."

Pelo que estabelece a legislação tributária e o próprio ordenamento jurídico pátrio, o ato jurídico somente pode gerar efeitos desde que devidamente realizado, ou melhor, quando cristalina e exteriorizado para o mundo jurídico ou administrativo, sendo que a partir deste momento, se não eivado de vício, passa a gerar efeito "erga omnes."

Entretanto, a Impugnante apresentou junto à sua defesa, às fls. 58/62, cópias dos recibos das transmissões das DAPIs referentes às exigências dos presentes autos.

O Fisco, verificando estes recibos e face ao fato de que no sistema da SEF ainda constava que a Impugnante encontrava-se omissa na entrega das DAPIs que motivaram a autuação, consultou o órgão responsável pela recepção dos citados documentos que, mediante e-mail anexado aos autos à fl. 70, informa que as DAPIs foram transmitidas, porém não haviam sido processadas.

Diante das provas existentes nos autos e à luz do documento de fl. 70 dos autos, não restou configurada a imputação fiscal para este tópico, tendo o Fisco na reformulação do crédito tributário de fl. 69, excluído a exigência da penalidade isolada para este item.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 69, devendo ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

considerados os recolhimentos já efetuados. Em seguida, também a unanimidade, em acionar o permissivo legal, artigo 53 §3º, da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a Multa Isolada a 10 % (dez por cento) do seu valor. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), Sauro Henrique de Almeida e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 06/06/07.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**

CC/MIG