

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.891/16/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000343165-64  
Impugnação: 40.010139093-04  
Impugnante: Embrader Empresa Brasileira de Destinação de Resíduos Sólidos Ltda  
IE: 001886017.00-28  
Coobrigados: Ângela Rosa Rodrigues  
CPF: 577.309.626-91  
Bruno Rodrigues da Costa Pereira  
CPF: 053.463.776-03  
Tatiana Rodrigues da Costa Pereira  
CPF: 070.820.486-45  
Proc. S. Passivo: Daniel Gontijo de Melo/Outro(s)  
Origem: DF/Divinópolis

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ELEIÇÃO ERRÔNEA.** Imputação de responsabilidade tributária aos sócios da Impugnante. Entretanto, não há nos autos a capitulação da legislação aplicável e nem a descrição dos fatos que ensejaram tal ato, estando, também, a empresa com situação cadastral ativa. Assim, excluem-se os sócios do polo passivo da obrigação tributária.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA/ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - SINTEGRA.** Constatada a falta de entrega e entrega em desacordo com a legislação, 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. 10 e 11, ambos 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 nos termos do art. 53, § 3º da citada lei, para reduzir a multa isolada a 50% (cinquenta 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.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de falta de entrega e entrega em desacordo com a legislação de arquivos eletrônicos, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, infringindo determinações previstas nos arts. 10, caput e § 5º, e 11, caput e § 1º, ambos do Anexo VII do RICMS/02.

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

A Fiscalização fez constar do lançamento responsabilidade tributária aos sócios da Empresa, identificando-os também como sujeitos passivos.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 30/45, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 110/119.

**DECISÃO**

**Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração**

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Destaca, primeiramente, que não houve a apresentação do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), item necessário nos termos do art. 69, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Ocorre, no entanto, que a emissão do AIAF é dispensada no caso dos autos, conforme preceitua o art. 74 do RPTA, *in verbis*:

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;

IV - falta de pagamento do ITCD, após decisão administrativa relativa à avaliação.

(grifou-se)

Outra questão trazida pela Impugnante invocando a nulidade do lançamento diz respeito a seu entendimento quanto a necessidade de intimação prévia para regularizar seus arquivos, conforme determinações do art. 68 do RPTA.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Equivoca-se mais uma vez a Defesa posto que o comando do art. 68 diz respeito a procedimento de “cruzamento eletrônico de dados” que não constitui o procedimento fiscalizatório ora analisado. Confira-se:

Art. 68. Na realização do procedimento de cruzamento eletrônico de dados será observado o seguinte:

I - detectadas inconsistências, o sujeito passivo poderá ser intimado a justificá-las ou apresentar documentos, constando da intimação o prazo e a informação da possibilidade de denúncia espontânea;

II - vencido o prazo de que trata o inciso anterior:

a) se atendida a intimação e constatada infringência à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal;

b) se não atendida a intimação, o sujeito passivo será incluído na programação fiscal para verificação das possíveis irregularidades.

Saliente-se que a obrigatoriedade de envio dos arquivos eletrônicos independe de qualquer intimação ou ação por parte do Fisco. Ela advém da norma já posta no RICMS/02, em especial o disposto em seu Anexo VII.

Assim, razão não assiste à Autuada. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

### **Do Mérito**

Decorre, o presente lançamento, da constatação de falta de entrega de arquivos eletrônicos no período de janeiro a outubro de 2013, e de entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação no período de janeiro a julho de 2012, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais.

De acordo com o documento “Contagem de Tipo de Registro”, acostado pela Fiscalização às fls. 12/18, verifica-se que a ora Impugnante entregou os arquivos eletrônicos, relativos aos meses de janeiro a julho de 2012, em desacordo com a legislação vigente, tendo em vista que, ora não continham os registros obrigatórios, ora eles se apresentavam inconsistentes na comparação com outros. Também para quase todo o exercício de 2013, deixou-se de cumprir a obrigação de envio dos arquivos.

A obrigatoriedade de entregar, mensalmente, os arquivos eletrônicos solicitados pela Fiscalização, encontra-se prevista nos arts. 10, caput e § 5º, e 11, caput e § 1º, ambos 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e de 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.

(...)

§ 5º - O contribuinte, observado o disposto nos artigos 11 e 39 desta Parte, fornecerá o arquivo eletrônico de que trata este artigo, atendendo às especificações descritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 deste Anexo, vigente na data de sua entrega.

(...)

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o art. 10, observado o disposto no art. 39, todos desta Parte, será realizada, mensalmente, mediante sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado de 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)).

De acordo com o disposto no art. 10, no seu § 5º, retrotranscrito, os contribuintes (usuários de Processamento Eletrônico de Dados - PED para emissão de documento fiscal e ou escrituração de livro fiscal e de Emissor de Cupom Fiscal - ECF) devem entregar arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações realizadas no período de apuração, o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos, observadas as especificações prescritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 do Anexo VII do RICMS/02, vigentes na data da entrega do arquivo.

Já a norma ínsita no art. 11, § 1º, determina que ao contribuinte cabe verificar a consistência dos arquivos gerados e transmiti-los, via *internet*, para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Verifica-se que para muitos meses, os arquivos enviados apresentaram-se inconsistentes entre eles, conforme faz prova os anexos do Auto de Infração. Sob esse aspecto, nada informa ou rebate a Defesa.

No tocante à simples omissão de envio dos arquivos, a Autuada argumenta que, no período apurado, manteve-se paralisada e não houve qualquer movimentação de mercadoria que justificasse o envio de notas fiscais, e que, por isso ficou impossibilitada de cumprir a exigência regulamentar.

Esse argumento, porém, não pode ser validado, pois mesmo nos períodos em que não haja movimento de entradas e/ou saídas, obrigatoriamente, devem ser informados os registros tipos “10”, “11”, “88SME”, “88SMS” e “90”.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A obrigatoriedade advém da norma ínsita no RICMS/02, em seu Anexo VII, Parte 2, itens 24 e 25, transcritos a seguir:

24 - REGISTRO "88SME" - Informação sobre mês sem movimento de entradas

(...)

24.1 - OBSERVAÇÕES:

24.1.1 - Registro a ser informado juntamente com os registros de n<sup>o</sup>s "10", "11" e "90", nos períodos em que não haja movimento de entradas;

24.1.1.1 - Nos períodos em que também não haja movimento de saídas, devem ser informados os registros de n<sup>o</sup>s "10", "11", "88SME", "88SMS" e "90";

24.1.2 - Será gerado apenas um registro do tipo "88SME" por mês, no qual não tenha sido constatada movimentação (operação ou prestação) de entrada.

25 - REGISTRO "88SMS" - Informação sobre mês sem movimento de saídas

(...)

25.1 - OBSERVAÇÕES:

25.1.1 - Registro a ser informado juntamente com os registros de n<sup>o</sup>s "10", "11" e "90", nos períodos em que não haja movimento de saídas;

25.1.1.1 - Nos períodos em que também não haja movimento de entradas, devem ser informados os registros de n<sup>o</sup>s "10", "11", "88SME", "88SMS" e "90";

25.1.2 - Será gerado apenas um registro do tipo "88SMS" por mês, no qual não tenha sido constatada movimentação (operação ou prestação) de saída.

A infração descrita neste 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 esta segunda hipótese

de que ora se trata. Entretanto, em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta pela lei ou legislação tributária.

Contesta a Defesa a aplicação da pena de forma cumulativa, por entender que a infração foi única e que deveria ser considerada como “infração continuada”.

Tal pleito não encontra guarida no âmbito tributário mineiro. A Lei nº 6.763/75 prevê obrigação mensal de entrega dos arquivos e a sua não observância é analisada sob esse prisma temporal. Ou seja, houve tantas infrações quanto foram os meses com falta de entrega e entrega em desacordo da legislação, de arquivos eletrônicos.

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:

(...)

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.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (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;

(...)

Entretanto, uma vez que ficou constatado que a Autuada não é reincidente, conforme informação de fls. 121 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 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Veja-se:

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.

Isso posto, cumpre analisar a questão da sujeição passiva.

Decidiu o Fisco atribuir responsabilidade tributária em relação a este lançamento aos sócios da empresa, conforme consta às fls. 02.

Ocorre, entretanto, que não há, no Auto de Infração, a descrição dos fatos que ensejaram tal ato, bem como inexistem, no campo das infringências desse lançamento fiscal dispositivos que embasassem a responsabilidade apontada.

Destaca-se que *in casu* foram arrolados todos os sócios indistintamente, sem vinculação com a responsabilidade específica da administração da empresa.

Tomando, também, por paradigma a Portaria SRE nº 148, de 16/10/15, publicada após a intimação deste Auto de Infração, verifica-se que a omissão de entrega ou entrega em desacordo, código 01024039, objeto da autuação em tela, não constituem hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado.

Nesse sentido, revela-se incorreta a indicação dos sócios como Coobrigados, devendo ser excluídos do polo passivo.

Observe-se que em consonância com tal entendimento, na Manifestação Fiscal (fls. 119), o próprio autor do trabalho pede a exclusão dos sócios.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária. 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, 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

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

irrecorrível do órgão julgador administrativo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Derec Fernando Alves Martins Leme (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 17 de fevereiro de 2016.**

**Eduardo de Souza Assis  
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida  
Relatora**

D

CC/MG