

Acórdão: 23.414/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001198540-48
Impugnação: 40.010147804-02
Impugnante: Tabacomax Ltda
IE: 002877968.00-62
Coobrigados: Naiara da Silva Rodrigues
CPF: 133.783.296-02
Raissa Moreira Pires
CPF: 107.512.146-98
Proc. S. Passivo: Juvenil Alves Ferreira Filho/Outro(s)
Origem: DFT/Pouso Alegre

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN, art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e § 2º do art. 7º-A da Lei nº 11.598/07.

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. Reformulação do lançamento efetuada pela Fiscalização. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de falta de entrega de arquivos eletrônicos, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, infringindo determinações previstas nos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02, no período de dezembro de 2016 a dezembro de 2018.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 13/18, acompanhada dos documentos de fls. 19/28, com os seguintes argumentos, em síntese:

- argui a nulidade da peça fiscal, sob o entendimento de que a empresa foi baixada antes do recebimento do Auto de Infração;

- assevera que não descumpriu a obrigação tributária, uma vez que é optante pelo regime de tributação do Simples Nacional e portanto desobrigada da entrega do SPED;

- entende que a multa isolada apresenta natureza confiscatória;

- requer o cancelamento do Auto de Infração ou subsidiariamente a redução da penalidade isolada.

Por fim, pede a procedência da impugnação.

A Repartição Fazendária intima a Autuada para sanar irregularidades de cunho processual (fls. 29).

Regularmente cientificada, a Impugnante manifesta-se às fls. 31 e acosta os documentos de fls. 32/35.

A Fiscalização emite o Termo de Rerratificação de fls. 38/39, para inclusão das sócias-administradoras no polo passivo da autuação, nos termos do art. 7º-A, § 2º da Lei nº 11.598/07, tendo em vista a baixa da empresa.

Aberta vista, os Sujeitos Passivos não se manifestam.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 46/48, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Ressalta-se de início, que a Impugnante argui a nulidade da peça fiscal, em virtude de baixa da empresa antes do recebimento do Auto de Infração.

Todavia, razão não lhe assiste, como adiante se verá.

Verifica-se que a baixa da empresa ocorreu após o recebimento do AIAF.

Ademais, a Fiscalização lavrou o Termo de Rerratificação do lançamento, para inclusão das sócias no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 7º-A, § 2º da Lei nº 11.598/07, que estabelece normas gerais de simplificação e integração do processo de registro e legalização de empresários e pessoas jurídicas no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Examine-se:

Lei nº 11.598/07

Art. 7º-A. O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014).

(...)

§ 2º A solicitação de baixa na hipótese prevista no caput deste artigo importa responsabilidade solidária dos titulares, dos sócios e dos administradores do período de ocorrência dos respectivos fatos geradores. (Grifou-se).

Pertinente registrar que a citada lei autoriza o lançamento posterior à baixa, nos seguintes termos:

Art. 7º-A (...)

§ 1º A baixa referida no caput deste artigo não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados impostos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários ou por seus titulares, sócios ou administradores. (Grifou-se).

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

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Conforme relatado, decorre, o presente lançamento, da constatação de falta de entrega de arquivos eletrônicos no período de dezembro de 2016 a dezembro 2018, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais.

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 (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 e cinco) do mês subseqüente 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 subseqüente ao período de apuração.

Acrescenta-se que a regra posta no art. 51 do Anexo VII do RICMS/02 prescreve 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. Veja-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 argumento de que, no período apurado, a Autuada 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, não pode ser validado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com o Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital – EFD - ICMS/IPI, mesmo nos períodos em que não haja movimento de entradas e/ou saídas, obrigatoriamente, devem ser informados, por exemplo, os registros 0000, 0005, 0100, E100, E110, 1010, ainda que com valores zerados (|0| ou |0,00|), que não são iguais a valores vazios (| |).

As razões levantadas pela Impugnante não têm o condão de eximi-la do cumprimento da obrigação acessória, devidamente prevista na legislação.

A infração descrita no 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.

Assim, caracterizada a infração apontada pela Fiscalização, encontra-se correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” 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, 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;

(...)

Cabe salientar que a Fiscalização corretamente aplicou a penalidade a que se refere a alínea “a” desse dispositivo legal relativamente ao período dezembro de 2016 a dezembro de 2018, tendo em conta tratar-se da primeira autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A propósito dessa penalidade, convém esclarecer que, anteriormente a 30/06/17, a legislação previa a mesma sanção (no caso, cinco mil UFEMGs) para cada uma das infrações, tanto para a primeira quanto para as subsequentes.

Confira-se:

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:

(...)

Efeitos de 1º/11/2003 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42. I, ambos da Lei 14.699/2003:

"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."

Outro não é o sentido da expressão "por infração" adotada, expressamente, pelo legislador senão o de indicar que a cada cometimento de infração seria imputada a penalidade correspondente a 5.000 (cinco mil) UFEMGs. Como não havia qualquer distinção na norma legal, tal penalidade sempre foi aplicada indistintamente quer se tratasse da primeira infração, quer se tratasse de reiteração da conduta delitiva, conforme, aliás, se pode constatar em inúmeros lançamentos reiteradamente aprovados por este E. Conselho de Contribuintes, em todas as suas Câmaras de Julgamento e também na própria Câmara Especial.

Todavia, com o advento da Lei nº 22.549/17, aprovou ao legislador distinguir a situação em que o contribuinte descumpra a legislação pela primeira vez (hipótese em que a penalidade foi reduzida para três mil UFEMGs), daqueles casos em que tal descumprimento se afigura reiterado (hipótese em que foi mantida a multa no patamar de cinco mil UFEMGs).

Nesta perspectiva, atenta à alteração legal, a Fiscalização aplicou a penalidade em estrita observância à legislação.

No tocante à alegação de que a empresa é optante pelo regime de tributação do Simples Nacional e portanto desobrigada à transmissão do SPED, razão não contempla à Defesa.

Registra-se, por oportuno, que a empresa foi excluída do retrocitado regime em dezembro de 2016, conforme consulta ao site da Receita Federal do Brasil.

Ademais, a empresa teve considerável movimentação financeira, constatada pela Fiscalização, pelas notas fiscais recebidas e emitidas no período autuado.

Oportuno destacar, 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 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.

No que diz respeito à sujeição passiva, cumpre destacar que a empresa autuada foi baixada em 20/02/19 (conforme documento de fls. 19), o recebimento do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000.028.719-10 (fls. 08) ocorreu em 11/02/19, consoante Aviso de Recebimento – AR de fls. 10 e a lavratura do presente Auto de Infração deu-se em 19/02/19 (intimação por via postal em 15/03/19 – fls. 12).

Reitera-se, por oportuno, que em 25/04/19, a Fiscalização emitiu o Termo de Rerratificação de fls. 38/39, para inclusão das sócias-administradoras, como Coobrigadas, no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 7º-A, § 2º da Lei nº 11.598/07 (intimação por edital em 16/05/19 – fls. 44).

Enfatize-se que a eleição de tais sócias como responsáveis solidários pela obrigação tributária, nominadas no Auto de Infração como Coobrigadas, está correta e tem seu fundamento no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

(Destaca-se).

Enfatiza-se que a responsabilidade daquelas pessoas decorre da norma estatuída no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional, assim redigido:

Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Vale assinalar que a solidariedade definida no retro citado art. 21, da Lei nº 6.763/75 não é uma forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação, mas tão somente uma maneira de graduar a responsabilidade daqueles que já o compõe.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Infere-se, portanto, que as mencionadas Coobrigadas são pessoalmente responsáveis pelo crédito tributário, nos respectivos períodos indicados, haja vista que nos termos dos diplomas legais mencionados restou comprovado nos autos infração de lei.

A título de complementação acerca da inclusão das Sócias no polo passivo da obrigação tributária, vale trazer excerto do Parecer DOET/SLT nº 006/2002 no mesmo sentido:

CONCLUSÃO:

Pelo exposto concluímos que o Auto De Infração poderá ser lavrado, consignando como autuado o contribuinte, ainda que sua inscrição tenha sido baixada, e como responsável o sócio-gerente à época da ocorrência dos fatos.

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;

(...)

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 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, CONCLUI 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 10 de outubro de 2019.

**Marcelo Nogueira de Moraes
Relator**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**