

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.202/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001196341-96
Impugnação: 40.010147864-43, 40.010148200-05 (Coob.)
Impugnante: BTM Armazéns Gerais Eireli
IE: 002705415.00-66
Leandro Geraldo Ribeiro (Coob.)
CPF: 064.402.996-03
Proc. S. Passivo: Aleandro Pinto da Silva Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), prevista no art. 980-A do Código Civil, responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. No caso do presente processo, há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - DAPI/DOCUMENTOS FISCAIS. Constatou-se que a Autuada consignou na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), valor do débito do imposto inferior ao valor destacado nos Conhecimentos e Transporte Eletrônicos (CT-es), resultando em recolhimento a menor do imposto. Infração caracterizada. Corretas as exigências fiscais remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA - EFD. Imputação de falta de entrega de arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Correta a exigência fiscal.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre as seguintes acusações fiscais:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 - entrega (transmissão) de DAPI contendo informações divergentes daquelas existentes nos Conhecimentos e Transporte Eletrônicos (CT-es) emitidos pela Autuada, no período de março de 2016 a agosto de 2018.

Em virtude de tal acusação, exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75;

2 - falta de transmissão de arquivos eletrônicos (SPED) no período de março de 2016 a agosto de 2018.

Em face desta imputação fiscal, exige-se a Multa Isolada cominada no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Registre-se, por oportuno, que o titular da empresa individual de responsabilidade limitada foi incluído no polo passivo da obrigação tributária.

Instruem o Auto de Infração, dentre outros, os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000028518-71 (fls. 02);
- Cópias das DAPIs Modelo 1 do período autuado (fls. 10/151);
- Demonstrativo dos Conhecimentos de Transportes Eletrônicos emitidos no período autuado (fls. 152/180 – frente e verso);
- Cópias dos Conhecimentos de Transportes Eletrônicos emitidos no período autuado (fls. 181 a 359).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 367/388, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 398/405.

DECISÃO

Das Prefaciais

Inicialmente, a Impugnante requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Aduz que a Fiscalização teria lançado a coobrigação ao sócio sem observância do disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN), e que não teria cientificado os Sujeitos Passivos acerca da existência do processo/procedimento e de todo o seu desenvolvimento, ferindo, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. 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), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Quanto à ação fiscal, frise-se que, conforme salientado pela Fiscalização, no presente caso, embora todas as informações necessárias estivessem disponibilizadas no

banco de dados da SEF/MG, o trabalho foi desenvolvido dentro do prazo de validade do Auto de Início de Ação Fiscal, de 90 (noventa) dias, e foi solicitada a apresentação dos documentos fiscais constantes do AIAF para análise e consideração de quaisquer outras informações que pudessem nortear os trabalhos fiscais, porém, a Impugnante não apresentou nenhum documento fiscal.

Induvidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito, o qual tratará, também, da sujeição passiva.

Ademais, o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa acerca das seguintes acusações fiscais:

1 - entrega (transmissão) de DAPI contendo informações divergentes daquelas existentes nos Conhecimentos e Transporte Eletrônicos (CT-es) emitidos pela Autuada, no período de março de 2016 a agosto de 2018.

Em virtude de tal acusação, exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75;

2 - falta de transmissão de arquivos eletrônicos (SPED) no período de março de 2016 a agosto de 2018.

Em face desta imputação fiscal, exige-se a Multa Isolada cominada no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, o sócio acima qualificado, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

No tocante à primeira irregularidade, detectou a Fiscalização que os dados informados na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) não correspondem aos reais valores do ICMS destacados nos Conhecimentos e Transporte Eletrônicos (CT-es) emitidos pela Autuada.

Como bem destaca a Fiscalização, as prestações de serviços de transportes de cargas foram realizadas pela Autuada conforme CT-es por ela emitidos, fls. 181/359, nos quais constam claramente, os valores cobrados dos destinatários pelas prestações, os valores de base de cálculo e do ICMS devido, entretanto, seria necessário informar ao Estado, mensalmente, os valores mencionados, para pagamento

do ICMS destacado nos mesmos, o que não ocorreu, ou melhor, ocorreu de forma fraudulenta, sem oferecimento de valores à tributação nas DAPIs.

Assim, foram exigidos os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais, conforme demonstrado na planilha integrante do Anexo II (fls. 360), estando o respectivo Demonstrativo do Crédito Tributário na planilha que compõe o Anexo III (fls. 361/362).

A Impugnante alega em sua defesa, simplesmente, que a Fiscalização a teria autuado por meros indícios e presunções, não produzindo provas capazes de sustentar as exigências fiscais.

Todavia, conforme já salientado, a acusação fiscal se pauta em confronto relativo à documentação fiscal emitida pela Autuada e à escrituração desses documentos e, como demonstrado nos Anexos que compõem o lançamento não foram ofertados à tributação os valores do ICMS relativo às prestações de serviços de transporte efetuadas pela Impugnante.

Oportuno destacar que no cálculo do ICMS devido (Anexo II) foi considerado pela Fiscalização o crédito presumido de que trata o inciso V do art. 75 do RICMS/02.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos 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:

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

(...)

Quanto à segunda irregularidade, falta de transmissão dos arquivos eletrônicos relativos à totalidade das operações de saídas e entradas de mercadorias (EFD/SPED) do período autuado, a Autuada sequer apresentou qualquer justificativa para o descumprimento da obrigação.

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) Ufems por período de apuração, independentemente de intimação do Fisco;

(Destacou-se).

Com referência à Coobrigação, foi eleito corretamente para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa Autuada, o titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III, do CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN:

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), que efetivamente é quem participa das deliberações e responde pelos negócios da empresa.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária do sócio.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 01 de agosto de 2019.

**Luiz Geraldo de Oliveira
Relator**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor**