

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.962/09/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158358-11
Impugnação: 40.010123236-32, 40.010123317-16 (Coob.), 40.010123316-35 (Coob.)
Impugnante: Cia. do Jeans Indústria e Comércio Ltda.
IE: 062017368.00-70
JAF Empreendimentos e Participações Ltda. (Coob.)
CNPJ: 05.280850/0001-04
Jorge Abras Filho (Coob.)
CPF: 001.833.006-10
Proc. S. Passivo: José Alexandre Bernardes (Aut. e Coob.)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COBRIGADO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão dos Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária por não restarem demonstradas as ações previstas na legislação tributária para responsabilidade solidária imposta pelo Fisco.

CRÉDITO DE ICMS APROVEITAMENTO INDEVIDO – RESOLUÇÃO 3.166/01. Restou comprovado a apropriação de parcela de imposto, não cobrada e não paga ao Estado de origem, decorrente de benefício fiscal concedido, isoladamente, ao desamparo de convênio interestadual e em desrespeito à Lei Complementar nº 24/75, como também em desacordo com a regra estabelecida no § 1º do artigo 62 do RICMS/02. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, XIV da Lei 6763/75. Correto o estorno da parcela dispensada pelo Estado de origem. Mantidas as exigências fiscais.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL FALSO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em notas fiscais declaradas falsas. Não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do imposto devido. Procedimento do Fisco respaldado no art. 70, V, do RICMS/02. Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei 6763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO/INTIMAÇÃO. Constatou-se a entrega de arquivos eletrônicos, referentes às operações de entrada e saída, em desacordo com a legislação vigente, face à omissão de entrega dos “registros tipo 54, 74 e 75”, mesmo após a intimação regular do Fisco, ensejando a aplicação da Multa Isolada prevista no inciso VII, alínea “a” do art. 54, da Lei 6763/75, para os períodos

anteriores a novembro de 2003, e inciso XXXIV, do mesmo dispositivo legal, para os posteriores. **Infração caracterizada.**

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ALTERAÇÃO CONTRATUAL – FALTA DE COMUNICAÇÃO. Falta de comunicação à repartição fiscal competente das alterações contratuais registradas na Junta Comercial de Minas Gerais, inobservando o que determina o art. 96, V, do RICMS/02. Correta a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, IV, da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir as Multas Isoladas capituladas no art. 54, incisos VII, "a" e XXXIV da Lei 6763/75 a 20% (vinte por cento) do seu valor. Decisão por maioria de votos

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigências fiscais decorrentes da prática de irregularidades, no período de janeiro de 2003 a abril de 2008, descritas no relatório do Auto de Infração, a saber:

1. falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em decorrência do aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de:

a) documentos fiscais, cujas operações foram beneficiadas com incentivos fiscais nos estados de origem a que se refere a Res. 3.166/01. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI, art. 55 da Lei 6763/75;

b) notas fiscais declaradas falsas. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXXI, art. 55 da Lei 6763/75;

2. envio de arquivos eletrônicos de transmissão obrigatória, em desacordo com a legislação tributária, em especial com o disposto no Anexo VII, do RICMS/02, visto que omitiu os “registros tipo 54, 74 e 75”, referente à totalidade das operações de entradas e saídas de mercadorias. Exige-se Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 54, para os períodos anteriores a novembro de 2003, e inciso XXXIV, do mesmo dispositivo legal, para os posteriores.

3. deixou de comunicar à repartição fiscal a 7ª alteração, arquivada na Junta Comercial de Minas Gerais em 31.10.2006. Exige-se Multa Isolada prevista no inciso IV do art. 54, da Lei 6763/75.

Figuram como Sujeitos Passivos, na condição de Coobrigados, Jorge Abras Filho e JAF Empreendimentos e Participações Ltda., tendo em vista que os mesmos faziam parte do quadro societário da empresa, ora Autuada, quando da ocorrência das irregularidades descritas no Auto de Infração.

Inconformadas, Autuada e Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído (fls. 1.049, 1.097 e 1.136), Impugnação às fls.1.036/1.048, 1.082/1.096 e 1.121/1.135.

O Fisco, em manifestação de fls.1.144/1.184, refuta, pontualmente, as alegações da defesa, requerendo a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em seu parecer de fls.1.191/1.204 opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da sujeição Passiva

Sob o título de “preliminar” os Coobrigados, JAF Empreendimentos e Participações Ltda. (fl. 1.083/1.085) e Jorge Abras Filho (fls. 1.122/1.125), alegam ilegitimidade de parte, requerendo a exclusão do polo passivo da obrigação tributária

O Coobrigado Jorge Abras Filho alega que teria deixado a sociedade em 29.10.2002, antes, portanto, da ocorrência dos fatos geradores, objeto do presente lançamento, que compreende os exercícios de 2003 a 2008.

Por sua vez, JAF Empreendimentos e Participações Ltda, informa que a maior parte do período fiscalizado não se coaduna com a data de sua entrada na sociedade.

Ambos os Coobrigados afirmam, ainda, que os atos praticados decorrem da normal gestão do empreendimento, pois não teria havido infração à lei ou excesso de poder.

O Fisco, por sua vez, às fls. 1171/1172, elabora quadro demonstrativo de modo a esclarecer as datas de ingresso e saída dos sócios.

Com efeito, demonstra o Fisco, que a JAF Empreendimentos e Participações Ltda, ingressou na sociedade em 29.10.2002 saindo em 31.10.2006, ao contrário da defesa formulada.

Por outro lado, o Fisco confirma a tese de defesa de Jorge Abras Filho, mas alega que, muito embora tenha deixado a sociedade, continuou a administrar a empresa, como sócio da JAF Empreendimento e Participações Ltda., até 31.10.2006.

Portanto, em razão das datas, haveria a responsabilidade dos indicados, ainda que em relação a uma parcela do crédito tributário.

Quanto ao mérito das inclusões, a solução é outra. A pessoa jurídica JAF Empreendimentos e Participações Ltda., somente por ter entrado e saído da participação societária, não pode ser responsabilizado diretamente pelo crédito tributário. Ao deixar a sociedade, transferiu os encargos a quem lhe sucedeu.

De forma diferente a análise em relação ao ex-sócio Jorge Abras Filho, que também não responde por ter sido sócio, mas, de modo diverso, pode responder pelas ações praticadas como administrador, por conta de JAF Empreendimentos e Participações Ltda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe analisar, então, se os atos praticados estão elencados dentre aqueles que caracterizam a gestão temerária, de modo a permitir a sua responsabilidade pessoal, pois conforme inúmeras decisões judiciais, não é o simples fato de deixar de pagar o imposto que caracteriza a responsabilidade do sócio.

Com efeito, as irregularidades relativas à Resolução 3.166, entrega em desacordo de arquivos eletrônicos e falta de comunicação de alteração contratual, não se caracterizam como ilícitos que permitam a responsabilização do administrador.

Resta, assim, analisar a utilização de nota fiscal falsa. Neste caso, trata-se de uma situação que, em tese, autoriza a indicação do sócio ou administrador como responsável solidário.

No caso dos autos, entretanto, cuida a irregularidade de aquisições de mercadorias acobertadas por três notas fiscais declaradas falsas, de um universo de 100 (cem) documentos impressos sem autorização do Fisco, gerando um crédito ínfimo de R\$ 12.244,67.

Ao que parece, trata-se de uma situação em que a adquirente das mercadorias se encontra na condição de vítima, agindo de boa-fé.

Desta forma, as ações que permitem a responsabilização direta dos envolvidos não se mostram presentes nos autos, devendo ser afastada a sujeição passiva de ambos os Coobrigados.

A autuação versa sobre exigências fiscais decorrentes da prática de irregularidades, no período de janeiro de 2003 a abril de 2008, que resultou na falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, motivado pelo aproveitamento indevido de crédito de ICMS provenientes de documentos fiscais, cujas operações interestaduais foram beneficiadas com incentivos fiscais nos Estados de origem, e de notas fiscais declaradas falsas.

Versa ainda o contencioso sobre exigências relativas a descumprimento de obrigação acessória, por ter transmitido arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação tributária, em especial com o disposto no Anexo VII, do RICMS/02, visto que omitiu os “registros tipo 54, 74 e 75”, referentes à totalidade das operações de entradas e saídas de mercadorias, e por ter deixado de comunicar à repartição fiscal a 7ª alteração contratual.

Verifica-se que a análise do presente lançamento consiste em definir se o crédito apropriado pela Autuada é, ou não, legítimo e se, de fato, houve descumprimento das obrigações tributárias relatada no Auto de Infração, resultante da prática das infrações tributárias, a saber:

Item 1 “A” - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS relacionados às aquisições interestaduais de mercadorias nas quais se apropriou de parcela não cobrada e não paga pelos remetentes aos Estados de origem.

Ressalta-se, inicialmente, que é obrigatória a celebração e ratificação de convênios para a concessão de benefícios fiscais, dos quais resulte redução ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

eliminação, direta ou indireta, do ônus do ICMS, nos termos da alínea “g”, do art. 155, da CF/88, c/c art. 1º da Lei Complementar nº. 24, de 07.01.1975 e §§ 1º e 2º, do artigo 62, do Decreto nº. 43.080, de 13.12.2002.

Com o objetivo de esclarecer o contribuinte mineiro e orientar a Fiscalização quanto às operações realizadas ao abrigo de atos normativos concessivos de benefício fiscal, os quais não observaram a legislação de regência do tributo para serem exarados, foi editada a Resolução nº 3.166/01, visando, também, reforçar os dispositivos constitucionais e regulamentares existentes anteriormente.

É de se notar que o procedimento fiscal relativo ao estorno de créditos destacados em notas fiscais emitidas por fornecedores de outros Estados detentores de benefícios fiscais e que foram aproveitados indevidamente pela Autuada, está em conformidade com a Legislação Tributária, em especial ao disposto no art. 1º da Resolução 3.166/01 da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, a seguir transcrito:

“Art. 1º - O crédito do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) corresponde à entrada de mercadoria remetida a estabelecimento localizado em território mineiro, a qualquer título, por estabelecimento que se beneficie de incentivos indicados no Anexo Único, será admitido na mesma proporção em que o imposto venha sendo efetivamente recolhido à unidade da Federação de origem, na conformidade do referido Anexo”.

As notas fiscais cujo crédito foi objeto do estorno estão relacionadas no Anexo I, fls. 20 a 29. Referido demonstrativo, evidencia que o imposto devido ao Estado de origem foi devidamente compensado, tendo sido estornado apenas a parcela do imposto, que apesar de destacado nos documentos fiscais, não foi recolhido ao Erário dos Estados de origem.

Tomando-se como exemplo as entradas de mercadorias provenientes do Estado de Sergipe, adquiridas da Santista Têxtil Brasil S/A (fls.20/29), verifica-se que aquele Estado (SE), concedeu nas operações de saídas crédito presumido de 58,34% (art. 57, VII, “b”, do RICMS/SE), por conseguinte de acordo com o item 17.1 do Anexo Único da Res. 3.166/01, o crédito admitido é de 5% (cinco por cento) sobre a base de cálculo, que corresponde ao imposto efetivamente cobrado e pago ao Estado de Sergipe.

Assim, o valor estornado equivale a 7% (sete por cento) da base de cálculo, que corresponde à diferença entre o imposto destacado no documento fiscal 12% (doze por cento), e o efetivamente recolhido ao estado de origem 5% (cinco por cento).

No que concerne à questão da Resolução nº 3166/01, a mesma já foi apreciada por inúmeras vezes por este Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, com reiteradas decisões favoráveis à Fazenda Pública Estadual. Dentre eles destacam-se, por oportuno, os acórdãos 15.796/04/2ª, 16.674/04/3ª, 16.979/05/3ª, conclusivos sobre a matéria, cujas ementas estão reproduzidas às fls. 1.160/1.161.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Está patenteado nas decisões não ser permitido o aproveitamento de créditos oriundos de documentos fiscais emitidos por empresas localizadas nas unidades da Federação que gozem de benefícios fiscais, como é o caso ora em exame.

Logo, ao contrário do que afirma a Impugnante, pelo procedimento adotado, o Fisco em nenhum momento exigiu imposto que seria devido ao Estado de origem. Exigiu sim, o imposto que lhe é devido em função da operação de saída/circulação de mercadoria realizada pela Autuada.

Correto, portanto, o estorno dos valores demonstrados às fls.20/29, consolidado às fls. 18/19, bem como a aplicação da penalidade prevista no inc. XXVI, do art. 55 da Lei 6.763/75, *verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado; **(Efeitos a partir de 1º/11/2003)**

Item 1 "B" - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS originários de documentos fiscais declarados falsos.

Tal irregularidade se caracteriza pelo aproveitamento de créditos de ICMS oriundos de documentos fiscais declarados falsos, relacionados no Anexo II, fl.30, cópias anexadas às fls. 401/403, figurando como emitente das notas fiscais a empresa Sintética Têxtil Ltda., estabelecida em Divinópolis-MG.

O ato declaratório de falsidade/inidoneidade, publicado em 22/01/08, foi motivado pelo fato dos documentos não terem sido autorizados pela Administração Fazendária, e alcança as Notas Fiscais modelo 1 de nº. 004.201 a 004.300 (fl. 412), em cuja numeração estão incluídas os documentos nº. 004236, nº. 004241 e nº 004247, emitidos em maio de 2006, objeto do estorno (fls.401/403).

Por oportuno, ressalta-se que é pacífico na doutrina e também já consolidado neste Conselho de Contribuintes o entendimento de que os mesmos produzem efeitos *ex tunc*, porquanto não é o ato em si que torna os documentos falsos ou inidôneos, uma vez que tais vícios já os acompanham desde a origem.

Com efeito, tais atos possuem natureza meramente declarativa, na medida em que não criam nem modificam, mas apenas declaram uma situação preexistente, dando-lhe publicidade. Portanto, as notas fiscais declaradas falsas/inidôneas, nos termos da Resolução nº 1.926/89, ao serem emitidas, já nascem inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade, seja para o acobertamento regular de operações relativas à circulação de mercadorias, seja para gerar créditos do imposto.

Importante salientar que a discussão não se refere à efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas falsas, mas sim à legitimidade do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aproveitamento dos valores do imposto nelas destacados, motivo pelo qual torna-se irrelevante tal argumentação trazida à baila pela Impugnante.

Por conseguinte, o creditamento do imposto, não obstante assegurado pela regra jurídico-constitucional da não-cumulatividade, submete-se à observação de determinadas normas e condições.

Assim é que, com base na competência estabelecida pelo art. 155, § 2º, XII, c, da própria Constituição Federal, a Lei complementar nº. 87/96 preconiza, em seu artigo 23, que o direito ao crédito é condicionado à idoneidade da documentação, bem como à sua escrituração nos prazos e condições estabelecidas na legislação.

Tal preceito encontra-se reproduzido no art. 30 da Lei 6763/75, com a seguinte redação vigente à época dos fatos, maio/2006:

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

(...)

§ 5º - Declarada a inidoneidade de documentação fiscal, o contribuinte poderá impugnar os fundamentos do ato administrativo, mediante prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação, hipótese em que, reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente o retificará, reconhecendo a legitimidade dos créditos. (parágrafo vigente a partir 07-08-2003).

Ainda nesta linha de condicionantes legais para o creditamento do imposto, dispõe o RICMS/02, em seu art. 70, V, que na hipótese de declaração de falsidade/inidoneidade documental, o crédito somente será admitido mediante prova inequívoca de que o imposto destacado tenha sido efetivamente pago na origem. Confira-se:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

Como se verifica do dispositivo retro mencionado, somente provando que o imposto devido pelo emitente das notas fiscais fora integralmente pago poderia garantir à Autuada o direito ao creditamento. Tal prova, no entanto, não foi carreada aos autos, assim como também não consta que tenha o contribuinte contestado os fundamentos da publicação dos atos declaratórios, na forma prevista no § 5º do art. 30 da Lei 6763/75, retro transcrito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consoante o disposto no artigo 4º da Resolução nº. 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal falso ou inidôneo proceder ao recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora, desde que o faça antes da ação fiscal. Também não consta, porém, que tenha a Contribuinte tomado tal providência.

No que tange à prova de que as operações efetivamente ocorreram, sustentada pela Impugnante, por meio da análise dos documentos constantes nos Autos, depreende-se que o Fisco anexou declaração do estabelecimento gráfico mencionado no rodapé das notas fiscais em questão, na qual nega a impressão daqueles documentos (fls. 410 e 411), bem como a do Contribuinte que figura como emitente, Sintética Têxtil Ltda. – CNPJ: 04.926.963/0001-71, na qual afirma não ter solicitado a emissão das referida notas fiscais, e declarando ainda, que “*nunca manteve qualquer relação comercial com a Cia. do Jeans Ind. e Com. Ltda., CNPJ nº. 02.938.581/0001-32*” (fl. 415).

A Impugnante, por sua vez, apesar de intimada (fl. 440), não apresentou cópias microfilmadas dos cheques emitidos que comprovariam a realização do “negócio jurídico” e a quem foi pago, ou seja, a emitente daqueles documentos.

Acrescenta-se que somente foram juntadas cópias de “extrato conta corrente” do Banco do Brasil, (fls.1062 a 1079), onde constam dados de parte dos cheques utilizados, segundo a Autuada, para pagamentos daquelas notas fiscais. Entretanto, no extrato não foram localizadas as informações relativas ao cheque nº. 000206, de R\$2.500,00; cheque nº. 005429, de R\$2.000,00 e o cheque nº. 005432, de R\$2.000,00, supostamente utilizados para pagamento de parte do valor da Nota Fiscal nº 004241.

Assim, é possível afirmar que não foi comprovada a alegação da Impugnante, à fl.1042, de que anexou “*as cópias e microfilmagens de cheques e ou cópias dos boletos bancários quitados pelos bancos, relativos aos pagamentos dos títulos pertinentes a cada uma das operações...*”.

Correto, portanto, o estorno dos créditos demonstrados à fl. 30, bem como a exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, esta última prevista no inciso XXXI do artigo 55 da Lei 6763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago; **(Efeitos a partir de 30/12/2005)**.

Item 2 - Transmissão de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação tributária.

Consta nos autos que, reiteradamente, foram feitas solicitações à Contribuinte para que se promovesse as correções nos arquivos eletrônicos, devidamente formalizadas por meio das intimações datadas de: 21/11/2007 (fl. 37), 27/03/2008 (fls. 40 e 41) e 07/05/2008 (fls. 42 e 43).

A entrega em desacordo está caracterizada pela falta de retransmissão dos arquivos de forma a incluir os “registros tipo 54, 75”, sendo o “registro tipo 54”, relativo aos itens de produtos e o “registro tipo 75” referentes aos códigos dos produtos, e de transmissão do “registro tipo 74”, relativo ao registro de Inventário.

No que tange a tais omissões, tanto a retransmissão quanto a transmissão dos referidos registros, essa questão é incontroversa já que a própria Impugnante admite que não promoveu a transmissão completa dos arquivos devido a limitações técnicas, pois o programa aplicativo utilizado naquele período não permitia que o arquivo eletrônico fosse gerado de acordo com as exigências do Fisco.

A falta da informação relativa aos “registros tipos 54, 74 e 75”, previsto nos artigos 10 e 11 do Anexo-VII do RICMS/02 impediu a fiscalização de proceder à verificação fiscal abrangente na escrita da Autuada, mediante desenvolvimento de roteiros específicos, de forma a comprovar o total cumprimento da obrigação principal.

Os documentos de fls. 443/510, evidenciam a falta de registros obrigatórios nos arquivos eletrônicos entregues pela Autuada no período analisado, ou seja, de janeiro/2003 a abril/2008.

No Anexo III, do Auto de Infração, encontra-se demonstrado os períodos nos quais se constatou a omissão dos registros, correspondente a cada infração, bem como o cálculo das respectivas penalidades (fls.31/32).

Conforme demonstrado no referido Anexo, para as infringências relativas a períodos anteriores a 01/11/2003, foi aplicada a penalidade prevista na alínea “a” do inciso VII, do artigo 54 da Lei 6763/75, para os períodos anteriores a novembro de 2003, e inciso XXXIV, do mesmo dispositivo legal, para os posteriores, *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:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV, deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

(...)

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.

A simples leitura dos dispositivos acima, não deixa nenhuma dúvida quanto à correta aplicação da penalidade. Com as alterações inseridas na Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais (Lei 6763/75), pela Lei nº. 14.699/2003, com efeitos a partir de 01/11/2003, a penalidade prevista para a infringência praticada pela Autuada a partir dessa data, passou a ser a descrita no Inciso XXXIV, acima transcrito, e não a mencionada no Inciso VII, alínea “a”, como defende a Impugnante.

Para aplicação da mencionada penalidade, considera como 1 (uma) infração cada arquivo eletrônico não entregue ou entregue em desacordo com a legislação tributária. Assim, conta-se como infração cada arquivo não entregue ou entregue em desacordo com a legislação pertinente.

Também em relação ao fato analisado neste tópico, o mesmo já vem sendo discutido neste CC/MG, onde já existem entendimentos sobre o assunto, sendo que já foram publicados diversos acórdãos sobre o tema, inexistindo qualquer dúvida em relação ao procedimento então adotado pelo Fisco. Dentre eles menciona-se os Acórdãos de números: 16.419/05/2ª, 16.892/06/2ª, 17.454/07/2ª e 17.566/07/2ª, conclusivos sobre a “falta de entrega ou entrega em desacordo...” de arquivos eletrônicos.

Entretanto, considerando o elevado valor da penalidade e informação de que a Autuada não é reincidente em situações da mesma natureza, é possível o abrandamento da penalidade, de forma a adequar seu valor à realidade da empresa.

Item 3- Deixou de comunicar à Repartição Fiscal alteração contratual.

No Anexo IV do Auto de Infração (fls. 33/34) estão demonstradas as alterações ocorridas no quadro societário da empresa Autuada. Verifica-se que foram informadas da 3ª à 6ª alteração, e não informada a 7ª Alteração Contratual.

Embora tenha afirmado (fl.1.047), a Impugnante não comprovou que a 7ª (sétima) Alteração Contratual foi comunicada à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais e de forma tempestiva. Assim, não procede a afirmação de que houve tal comunicação e ainda que foi apresentada tempestivamente.

O documento anexado pela Autuada (fl. 1.061) do PTA evidencia que houve comunicação da referida alteração à Secretaria da Receita Federal e não à Repartição Fazendária Estadual.

Conforme se verifica na tela do SICAF emitida em 25/05/2007 (fl. 49) a referida comunicação ainda não havia sido processada pela SEF até aquela data. Tal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

situação ainda prevalecia quando da lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) e até a data de lavratura do Auto de Infração.

Portanto, caracterizada a infração, correta afigura-se a aplicação da penalidade prevista no inciso IV, do art. 54 da Lei 6.763/75, demonstrada à fl. 34.

Logo, caracterizada as infringências à legislação tributária, estando identificados os Sujeitos Passivos, demonstradas corretamente as exigências, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo as Impugnantes apresentado nenhuma prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame, quanto ao seu mérito, observadas as exclusões determinadas para os Coobrigados.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir os Coobrigados do polo passivo. Em seguida, por maioria de votos, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir as Multas Isoladas capituladas no art. 54, incisos VII, "a" e XXXIV da Lei 6763/75 a 20% (vinte por cento) do seu valor. Vencido o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, que não o aplicava. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 20 de fevereiro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator