

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.093/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000189118-28
Impugnação: 40.010134067-95
Impugnante: D'Dal Confecções Ltda - ME
IE: 155809610.00-23
Coobrigado: Dalmo Carlos Junqueira
CPF: 044.031.718-50
Proc. S. Passivo: Gabriel da Silva Corrêa/Outro(s)
Origem: DFT/Pouso Alegre/ Sul

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA - SINTEGRA. Constatada a falta de entrega, no prazo e na forma legal, 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 dos 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. Infração caracterizada. Acionado o permissivo legal, art. 53, §§ 3º e 13 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 30 (trinta dias), contados da publicação da decisão irrecurável do órgão julgador. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata a autuação de falta de entrega dos arquivos eletrônicos dos meses de novembro e dezembro de 2012, 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.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 20/42, alegando, em apertada síntese, que:

- a empresa não transmitiu o arquivo por estar totalmente sem atividade há mais de cinco anos, o que se comprova por meio das informações constantes dos DAPIs informados e remetidos tempestivamente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as empresas que estão obrigadas a emitir a NF-e devem fazer o pedido de autorização, o que não ocorreu nesse caso. Assim, conseqüentemente, não existe nenhuma informação para ser transmitida;

- não existindo obrigação principal (atividade/fato gerador do ICMS e requerimento e emissão de NF-e) não há que se falar em obrigação acessória da remessa de arquivo, motivo pelo qual a empresa recorrente não pode ser penalizada.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 46/49, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Decorre, o presente lançamento, da constatação de falta de entrega de arquivos eletrônicos (Sintegra) referentes ao período de novembro e dezembro de 2012, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais.

A obrigatoriedade de transmitir via Sintegra, mensalmente, os arquivos eletrônicos encontra-se prevista nos arts. 10, *caput* e § 5º, e 11, *caput* e § 1º, todos 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 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 da Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subseqüente 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais na internet (www.sef.mg.gov.br).

(...)

O art. 10, no seu § 5º, retrotranscrito, obriga os contribuintes a entregarem o arquivo eletrônico referente à totalidade de suas operações realizadas no período de apuração, contendo registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos, atendendo as especificações prescritas no Manual de Orientação.

Já o art. 11, no seu § 1º, acima mencionado, determina que o contribuinte deve verificar a consistência dos arquivos gerados e transmiti-los, via *internet*, para a Secretaria de Fazenda de Minas Gerais.

Note-se, pois, que 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.

A Autuada alega, em sua peça de defesa, que deixou de transmitir os arquivos eletrônicos referentes ao período autuado por estar a empresa sem atividade a mais de 05 (cinco) anos, conforme documentos de fls. 30/35, e que, assim, não haveria de se falar em necessidade de lavratura do Auto de Infração.

As razões levantadas pela Impugnante não têm o condão de eximi-la do cumprimento da obrigação acessória devidamente prevista na legislação, pois, mesmo nos períodos em que não haja movimento de entradas ou saídas, devem ser informados os registros tipos "10", "11", "88SME", "88SMS" e "90".

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°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°s "10", "11", "88SME", "88SMS" e "90";** (grifou-se)

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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°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°s "10", "11", "88SME", "88SMS" e "90"; (grifou-se)

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.

Cabe ressaltar 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 essa 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, restou plenamente caracterizada a infração apontada pela Fiscalização, e correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei n° 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. (grifou-se)

Entretanto, uma vez que ficou constatado que a Autuada não é reincidente, conforme demonstrado nas fls. 52, 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 nos §§ 3º e 13 do art. 53 da Lei n° 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.

Veja-se:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 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 irrecorrível do órgão julgador administrativo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira (Relator), que o julgava improcedente. Em seguida, 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 irrecorrível do órgão julgador administrativo. Designado relator o Conselheiro José Luiz Drumond (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Alexandre Pimenta da Rocha e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 30 de julho de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente / Relator designado

CI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.093/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000189118-28
Impugnação: 40.010134067-95
Impugnante: D'Dal Confeccões Ltda - ME
IE: 155809610.00-23
Coobrigado: Dalmo Carlos Junqueira
CPF: 044.031.718-50
Proc. S. Passivo: Gabriel da Silva Corrêa/Outro(s)
Origem: DFT/Pouso Alegre/ Sul

Voto proferido pelo Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Verifica-se às fls. 24 do presente PTA uma Certidão Simplificada da JUCEMG, onde se lê que a Autuada teve seu registro empresarial cancelado, nos termos do art. 60 da Lei nº 8934/94:

Art. 60. A firma individual ou a sociedade que não proceder a qualquer arquivamento no período de dez anos consecutivos deverá comunicar à Junta Comercial que deseja manter-se em funcionamento.

§ 1º Na ausência dessa comunicação, a empresa mercantil será considerada inativa, promovendo a Junta Comercial o cancelamento do registro, com a perda automática da proteção ao nome empresarial.

§ 2º A empresa mercantil deverá ser notificada previamente pela Junta Comercial, mediante comunicação direta ou por edital, para os fins deste artigo.

§ 3º A Junta Comercial fará comunicação do cancelamento às autoridades arrecadoras, no prazo de até dez dias.

§ 4º A reativação da empresa obedecerá aos mesmos procedimentos requeridos para sua constituição. (Destacou-se)

Da leitura do dispositivo legal supra conclui-se que a Autuada não mais se caracteriza como uma sociedade personificada, ou seja, uma pessoa jurídica, nos termos dos arts. 985 e 997 do Código Civil, vez que não mais possui um registro empresarial, que é o ato que conferia sua personalidade jurídica:

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:... (Destacou-se)

Ora, não possuindo mais personalidade jurídica como se exigir da Autuada o cumprimento de obrigações, ainda que acessórias?

No Estado Jurídico de Direito é a personalidade jurídica quem confere ao ente a capacidade de ser sujeito de direitos e obrigações, pelo que não é possível exigir-se daquele que não possui tal personalidade as exigências contidas no Auto de Infração.

Outrossim, é importante ressaltar que no caso de uma sociedade não personificada, também chamada de sociedade de fato, são os sócios quem respondem pelas obrigações assumidas, não havendo que se falar em uma pessoa jurídica. Portanto, se alguma obrigação remanesce para a Autuada são seus sócios que devem responder por tais obrigações, visto que a Autuada não pode mais responder por não mais existir no mundo jurídico.

Ademais, apesar de se verificar que algumas declarações foram entregues às Fazendas Estadual e/ou Federal, não são tais atos que conferem personalidade à Autuada, de forma que tais declarações somente podem gerar direitos ou obrigações aos sócios da Autuada.

Por fim, vale ressaltar que nos termos do § 3º do art. 60 da Lei nº 8934/94, supra transcrito, a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais foi informada do cancelamento do registro empresarial da Autuada, pelo que não há nenhuma surpresa ou falta de informação da sua atual condição.

Por todo o exposto e por não vislumbrar condições jurídicas para a manutenção do trabalho fiscal, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 30 de julho de 2013.

**Rodrigo da Silva Ferreira
Conselheiro**