

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.790/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000241476-03
Impugnação: 40.010137677-21, 40.010137679-84 (Coob.), 40.010137678-01 (Coob.)
Impugnante: Alterosa Indústria e Comércio de Alimentos Ltda
IE: 062713335.00-32
Flávio Marcus Rocha (Coob.)
CPF: 134.883.336-04
José Carlos Rocha (Coob.)
CPF: 008.454.426-00
Proc. S. Passivo: Adílio Silva Júnior/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Imputação fiscal de que a Impugnante deixou de escriturar notas fiscais de entrada e saída, deixando de levar a débito o valor do ICMS destacado nos referidos documentos. Razões de defesa insuficientes para alterar o crédito tributário. Corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos art. 56, inciso II e 55, inciso I.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO/ADULTERAÇÃO DE LIVRO/DOCUMENTO FISCAL - DOCUMENTO FISCAL. Imputação fiscal de extravio de notas fiscais de saídas, uma vez que, após reiteradas solicitações, não foram apresentadas ao Fisco. As operações realizadas pelas notas fiscais extraviadas foram consideradas desacobertas e seu valor arbitrado. No entanto, diante das razões e documentos juntados pela Defendente, foi reformulado o crédito tributário. Mantidas as exigências remanescentes de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos art. 56, inciso II e 55, inciso XII.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA. Imputação de falta de entrega de arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão contida nos arts. 10 e 11 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02. Infração objetiva e não refutada pela Impugnante. Mantida a exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais às quais chegou o Fisco mediante conferência de documentos fiscais, consultas e cruzamentos de dados:

1) falta de recolhimento do ICMS nos meses de janeiro a julho de 2010, setembro a dezembro de 2010 e janeiro a junho de 2011, em razão da falta de escrituração de notas fiscais de entrada e de saída nos exercícios de 2010 a 2012.

As notas fiscais não escrituradas e seus valores constam, respectivamente, dos Anexos 9/11 (84/126) e 5/6 (fls. 75/79).

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso I.

2) extravio das notas fiscais de saídas n.ºs 1.147/1.160 e 1.203/1.208, de exibição obrigatória, que não foram apresentadas ao Fisco, após terem sido reiteradamente solicitadas.

O valor das operações realizadas foi arbitrado pelo Fisco e as operações consideradas saídas desacobertadas de notas fiscais. O arbitramento e a base de cálculo do ICMS, assim como a obtenção da alíquota média de saídas, foram efetuados conforme Anexos 12 e 13 (fls. 127/132).

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos art. 56, inciso II e 55, inciso XII.

3) falta de entrega dos arquivos eletrônicos, referentes às operações de entradas e de saídas de mercadorias nos exercícios de 2010 a 2012.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75.

Os Sócios Administradores, Sr. José Carlos Rocha e Flávio Marcus Rocha, foram incluídos no polo da sujeição passiva em razão do disposto no art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional. O Sr. Flávio Marcus Rocha atuou como Sócio Administrador no período de 31 de maio de 2007 a 06 de maio de 2008.

Os documentos da Contribuinte foram apreendidos no estabelecimento da Sodalita Indústria e Comércio Ltda, localizada na Rua Messias Januário n.º 145, Bairro Minas Caixa, empresa cujo Sócio Administrador é o Sr. Flávio Marcus Rocha, conforme cópia do Termo de Apreensão e Depósito n.º 039231.

Da Impugnação

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam em conjunto, tempestivamente, por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 195/202, em síntese, aos argumentos seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Auto de Infração evidencia de forma clara e objetiva inúmeros erros materiais, alguns inclusive na interpretação de escritas contábeis, comprovando de forma enfática o pleno desconhecimento técnico por parte da administração;
- a inclusão dos sócios é perfeitamente aceitável nos casos expressos na legislação e nas condições gerais do Processo Tributário Administrativo;
- logicamente, a inclusão dos sócios deve ser precedida da correspondente justificativa, com a subseqüente indicação dos dispositivos legais, mas no Auto de Infração não se verificou qualquer motivo para a inclusão, nem mesmo o apontamento dos dispositivos legais que pudessem embasar e orientar a inclusão dos sócios;
- a autuação é um ato administrativo vinculado à Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08;
- no caso, se constatou que a descrição clara e precisa na autuação somente se deu com os supostos artigos que a empresa teoricamente teria deixado de cumprir, deixando de apresentar qualquer indício, ou mesmo descrição de qualquer conduta que justificasse a inclusão dos coobrigados;
- no campo "Infringência/Penalidade" do Auto de Infração não há qualquer referência sobre algum ilícito que teriam os coobrigados praticados, muito menos a citação de qualquer dispositivo legal que levasse a concluir pela sua inclusão;
- o art. 135 do Código Tributário Nacional preconiza que a responsabilidade pessoal dos sócios somente se aplica nas hipóteses em que decorram de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social e estatuto;
- ora, se não há a citação de conduta, muito menos o apontamento de qualquer infração à lei pelos sócios, não há que se cogitar na sua inclusão como coobrigados, sob pena de cerceamento de defesa;
- analisando os arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional verifica-se que ambos exigem, não apenas o nexos causal entre o crédito tributário e a conduta do agente, como também ação ou omissão culposa ou dolosa, o que não existe no caso;
- conforme se verifica do Anexo 2, na elaboração da planilha de recomposição da conta gráfica, referente ao exercício de 2010, a Fiscal não levou em consideração a integralidade dos créditos informados em DAPIs, lançando apenas os débitos relativos ao período, o que gerou num saldo de imposto a recolher;
- contudo, conforme constam das DAPIs encaminhadas ao Fisco, no exercício de 2010, verificou-se um saldo de crédito superior ao ICMS a recolher, não havendo, portanto, saldo de imposto a recolher, muito menos multas;
- verifica-se que a exclusão dos créditos declarados nas DAPIs foi feita pela Fiscal sem qualquer justificativa, cominando na nulidade do Auto de Infração;
- considerando que no exercício de 2010, o saldo de crédito declarado nas DAPIs foi superior ao débito de ICMS, não havendo, portanto, saldo de imposto a recolher, imperiosa a desconstituição do imposto e das penalidades cobradas, referente ao exercício de 2010, informadas no Anexo 2;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- da mesma forma no Anexo 3, ao elaborar a planilha de recomposição da conta gráfica, a Fiscal não lançou a integralidade dos créditos declarados, resultando em saldo de imposto a recolher;

- a exclusão dos créditos declarados nas DAPIs foi feita sem qualquer justificativa/fundamento, cominando na nulidade do Auto de Infração;

- considerando que no exercício de 2011, o saldo de crédito declarado nas DAPI's foi superior ao débito de ICMS, não havendo, portanto, saldo de imposto a recolher, imperiosa a desconstituição do imposto e das penalidades cobradas, referente ao exercício de 2011, informadas no Anexo 3;

- também nulo o Anexo 7, já que não houve a falta de recolhimento do imposto constante daquele documento e todos os valores declarados em DAPI foram devidamente quitados/compensados;

- em vista do erro de cálculo apontado nos Anexos 2 e 3, que elevaram sobremaneira o imposto e as multas cobradas, mister a decretação da nulidade da cobrança descrita em todo item 1, já que os mesmos serviram de base para o cálculo dos impostos e das penalidades descritas naquele item;

- improcede a imputação do Fisco de que teria extraviado as notas fiscais de saídas n.ºs 1.147/1.160, bem como dos números 1.203/1.208, pois conforme documentos anexos, referidas notas fiscais tiveram seu uso denegado;

- ademais as notas fiscais tidas por extraviadas, por tratarem de notas fiscais eletrônicas, constam do próprio sistema da Receita Estadual;

- portanto, incabível o imposto, calculado por arbitramento, e as penalidades aplicadas pelo Fisco, uma vez que não houve saídas desacobertas de mercadorias.

Ao final, pede, em sede preliminar, a desconstituição da inclusão dos Coobrigados e, no que tange ao Auto de Infração propriamente dito, seja declarada a nulidade da cobrança.

Da Instrução Processual

Às fls. 238/247, o Fisco comparece aos autos e rerratifica a peça fiscal considerando a fundamentação material e tendo em vista a documentação apresentada pelos Impugnantes.

Os representantes dos Impugnantes foram regularmente intimados, conforme documentos de fls. 251/252, mas não apresentaram manifestação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco manifesta-se às fls. 255/265, contrariamente ao sustentado na impugnação, em resumo, aos seguintes argumentos:

- os trabalhos foram baseados em documentos fiscais e em consultas e cruzamentos de dados, estando revestidos da mais absoluta legalidade;

- a Impugnante não mantinha a escrita fiscal e contábil regular, não cabendo a afirmação de que houve erros de interpretação na escrita contábil da empresa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a inclusão dos Coobrigados não é ilegal, tendo em vista que está prevista na Lei n.º 6.763/75 e no Decreto n.º 43.080/02;
- o Sócio Administrador da empresa, Sr. José Carlos Rocha, foi incluído no polo da sujeição passiva em razão do disposto no art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional;
- a Impugnante está com a inscrição estadual cancelada, não funciona no endereço inscrito;
- de acordo com o art. 21, § 2º da Lei n.º 6.763/75 os sócios da empresa são pessoalmente responsáveis pela obrigação tributária;
- o art. 56-A, inciso I, alínea “b” do RICMS/02, estabelece a responsabilidade pessoal dos sócios;
- os documentos da Autuada foram apreendidos no estabelecimento da Sodalita Indústria e Comércio Ltda, empresa cujo Sócio Administrador é o Sr. Flávio Marcus Rocha;
- os motivos da inclusão do Sr. Flávio Marcus Rocha foram claramente informados no Auto de Infração, bem como no Relatório Fiscal e o mesmo deverá continuar no polo passivo da presente autuação;
- nos Anexos 2 e 3 foram lançados corretamente todos os débitos e créditos declarados no Conta Corrente Fiscal – Consulta de Extrato de Valores Apurados dos exercícios de 2010 e 2011;
- as notas fiscais de entradas e de saídas não foram escrituradas, pois a Impugnante não manteve a escrita fiscal e contábil regular;
- nos Anexo 2 e 3 (Recomposição da Conta Gráfica dos exercícios de 2010 e 2011), os valores do ICMS referentes às entradas, demonstrados no Anexo 5, foram corretamente lançados como créditos e os valores do ICMS referentes às saídas, demonstrados no Anexo 6, foram corretamente lançados como débitos;
- o ICMS devido, apurado nos Anexos 2 e 3, está correto e, o Anexo 7 deverá ser mantido com as correções efetuadas;
- a irregularidade descrita no item 1 do Auto de Infração é a falta de escrituração das notas fiscais de entrada e de saída nos exercícios de 2010 a 2012, em razão da referida irregularidade os levantamentos fiscais consubstanciados nos Anexos 2/4 constataram a falta de recolhimento do ICMS nos meses de janeiro a julho de 2010, setembro a dezembro de 2010 e nos meses de janeiro a junho de 2011;
- a multa isolada cobrada no item 1 deverá ser mantida, pois está prevista na legislação estadual e foi efetivada nos termos determinados pela Lei n.º 6.763/75;
- as notas fiscais relacionadas no item 2 do Auto de Infração, de exibição obrigatória, não foram apresentadas ao Fisco, após terem sido reiteradamente solicitadas à Contribuinte por meio de intimações, sendo consideradas extraviadas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- com a apresentação pelos Impugnantes de algumas notas fiscais de saídas, o valor das referidas notas fiscais foi excluído do item 2 do Auto de Infração, devendo persistir as exigências em relação às notas fiscais não apresentadas;

- não há como acatar qualquer arguição da nulidade da peça fiscal em análise, o fato motivador do lançamento foi narrado de forma clara e objetiva, propiciando à Autuada um perfeito entendimento da acusação.

Ao final, pede seja julgado parcialmente procedente o lançamento, após as correções efetuadas no Termo de Rerratificação de Lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca das seguintes imputações fiscais às quais chegou o Fisco mediante conferência de documentos fiscais, consultas e cruzamentos de dados:

1) falta de recolhimento do ICMS nos meses de janeiro a julho de 2010, setembro a dezembro de 2010 e janeiro a junho de 2011, em razão da falta de escrituração de notas fiscais de entrada e de saída nos exercícios de 2010 a 2012.

As notas fiscais não escrituradas e seus valores constam, respectivamente, dos Anexos 9/11 (84/126) e 5/6 (fls. 75/79).

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso I.

2) extravio das notas fiscais de saídas n.ºs 1.147/1.160 e 1.203/1.208, de exibição obrigatória, que não foram apresentadas ao Fisco, após terem sido reiteradamente solicitadas.

O valor das operações realizadas foi arbitrado pelo Fisco e as operações consideradas saídas desacobertadas de notas fiscais. O arbitramento e a base de cálculo do ICMS, assim como a obtenção da alíquota média de saídas, foram efetuados conforme Anexos 12 e 13 (fls. 127/132).

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos art. 56, inciso II e 55, inciso XII.

3) falta de entrega dos arquivos eletrônicos, referentes às operações de entradas e de saídas de mercadorias nos exercícios de 2010 a 2012.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75.

Os Sócios Administradores, Sr. José Carlos Rocha e Flávio Marcus Rocha, foram incluídos no polo da sujeição passiva em razão do disposto no art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional. O Sr. Flávio Marcus Rocha atuou como Sócio Administrador no período de 31 de maio de 2007 a 06 de maio de 2008.

Os documentos da Contribuinte foram apreendidos no estabelecimento da Sodalita Indústria e Comércio Ltda, localizada na Rua Messias Januário nº 145, Bairro

Minas Caixa, empresa cujo Sócio Administrador é o Sr. Flávio Marcus Rocha (vide no Anexo 16 a cópia do Termo de Apreensão e Depósito 039231, bem como cópia do Anexo ao Auto de Deslacração).

Das Prefaciais Arguidas

Arguem os Impugnantes várias questões que levariam, em seu entendimento, à nulidade do lançamento, ora analisado. Algumas destas questões, no entanto, tratam-se de matéria de mérito e serão assim analisadas no momento próprio.

Para as demais arguições, principalmente quanto a necessidade de motivação para inclusão dos Coobrigados, é importante lembrar que a constituição do crédito tributário encontra-se disciplinada no Código Tributário Nacional e sua formalização encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Veja-se o que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Depreende-se da leitura do artigo acima que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, a apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade aplicável.

Da análise dos presentes autos, em face das normas acima transcritas, verifica-se que estão atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

Além do relatório do Auto de Infração, o Fisco elaborou o Relatório Fiscal de fls. 63/68, no qual esclarece o procedimento fiscal que resultou na identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, bem como os motivos que levaram à aposição dos sócios como Coobrigados. Do texto destas duas peças extraem-se os seguintes trechos que confirmam esta afirmação, *in verbis*:

“Observações:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5 - O Sócio Administrador, Sr. José Carlos Rocha, foi incluído no polo da sujeição passiva em razão do disposto no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei 6763/75 c/c o art. 135, inciso III, do CTN.

6 - O Sr. Flávio Marcus Rocha, Sócio Administrador no período de 31/05/2007 a 06/05/2008, foi incluído no polo da sujeição passiva em razão do disposto no art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III do CTN.

7 - Os documentos do contribuinte foram apreendidos no estabelecimento da Sodalita Indústria e Comércio Ltda., localizada na Rua Messias Januário n.º 145, Bairro Minas Caixa, empresa cujo Sócio Administrador é o Sr. Flávio Marcus Rocha (vide no Anexo 16 a cópia do Termo de Apreensão e Depósito 039231, bem como cópia do Anexo ao auto de Deslacração).

Como pode ser visto os motivos que levaram a inclusão dos Coobrigados, assim como os dispositivos que fundamentam tal inclusão estão literalmente expressos nos documentos relativos à autuação e que formalizam o crédito tributário.

Os dispositivos legais relativos a inclusão dos Coobrigados estão apontados juntamente com a própria motivação da inclusão.

A formalização do crédito tributário está regulamentada no RPTA, em seus arts. 85 e 89, *in verbis*:

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

.....
Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso;

.....

Foram elaboradas planilhas detalhadas, acostadas aos autos, demonstrando os motivos que levaram à constatação da irregularidade, contendo a descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão da autuação e as circunstâncias em que foi praticado, conforme disciplina o inciso IV do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA. A composição do crédito tributário, quantificação do imposto e demonstração do cálculo das multas também estão perfeitamente descritos nos autos.

Não resta dúvida de que a Fiscalização proporcionou à Autuada e aos Coobrigados desenvolverem plenamente sua defesa sem qualquer surpresa ou falta de informação, não se caracterizando cerceamento de seu direito de defesa.

Desta forma, estando presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários à sua formalização, afasta-se a preliminar arguida.

Do Mérito

Lembre-se que o lançamento versa sobre três imputações fiscais, a saber:

1) falta de recolhimento do ICMS nos meses de janeiro a julho de 2010, setembro a dezembro de 2010 e janeiro a junho de 2011, em razão da falta de escrituração de notas fiscais de entrada e de saída nos exercícios de 2010 a 2012;

2) extravio das notas fiscais de saídas n.ºs 1.147/1.160 e 1.203/1.208, de exibição obrigatória, que não foram apresentadas ao Fisco, após terem sido reiteradamente solicitadas;

3) falta de entrega dos arquivos eletrônicos, referentes às operações de entradas e de saídas de mercadorias nos exercícios de 2010 a 2012.

Os trabalhos fiscais que culminaram na lavratura do Auto de Infração foram baseados em documentos fiscais e em consultas e cruzamentos de dados realizadas no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AE – ARQUIVOS DE PROGRAMAS /SEF/AE4 – CONV. 57/95 (fls. 85/102 e 107/126), estando revestidos de legalidade.

Importante esclarecer de pronto que a empresa Impugnante não mantinha a escrita fiscal e contábil regular, conforme atesta sua própria manifestação de fl. 47, advinda da reintimação fiscal de 11 de setembro de 2014. Este ponto é ressaltado em face dos argumentos apresentados pelos Defendentes em suas razões de mérito.

Contudo, antes da análise do mérito propriamente dito, cabe verificar a correção da oposição dos Coobrigados.

O Sócio Administrador da empresa, Sr. José Carlos Rocha, foi incluído no polo da sujeição passiva em razão do disposto no art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional.

De acordo com o art. 21, § 2º da Lei n.º 6.763/75 os sócios da empresa são pessoalmente responsáveis pela obrigação tributária, confira-se:

Art. 21 - São solidariamente responsável 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.

Já o art. 56-A, inciso I, alínea “b” do RICMS/02, estabelece que são pessoalmente responsáveis:

Art. 56-A - São pessoalmente responsáveis:

I - pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

.....

b) 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, ou de que faz ou fez parte;

.....

No caso dos autos está comprovado o encerramento irregular das atividades da Impugnante.

A Impugnante está com sua inscrição estadual cancelada, não funcionando no endereço inscrito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesta hipótese, devem ser apostos os sócios como coobrigados ao crédito tributário.

Atente-se para a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, *in verbis*:

“EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE

A TURMA ENTENDEU SER CABÍVEL O REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL E SEUS CONSECUTÓRIOS LEGAIS AO SÓCIO-GERENTE DE EMPRESA QUANDO DEMONSTRADO TER ELE AGIDO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, OFENSA AO ESTATUTO OU NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SEGUNDO O ENTENDIMENTO DESTES SUPERIOR TRIBUNAL, PRESENTES MEROS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE, ATESTANDO TER A EMPRESA ENCERRADO SUAS ATIVIDADES IRREGULARMENTE, HÁ QUE SER DETERMINADO O REDIRECIONAMENTO (ART. 135 DO CTN) E POR MOTIVO MAIOR, NO PRESENTE CASO, DADA A PROVA DE CONDENAÇÃO EM CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. RESP 935.839-RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, JULGADO EM 5/3/2009.”

Destaque-se ainda o inteiro teor da Súmula do Superior Tribunal de Justiça n.º 435, a saber:

“PRESUME-SE DISSOLVIDA IRREGULARMENTE A EMPRESA QUE DEIXAR DE FUNCIONAR NO SEU DOMICÍLIO FISCAL, SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES, LEGITIMANDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE”

Por outro lado, os documentos acostados pelo Fisco, fazem prova da ocorrência fática do encerramento irregular das atividades da Autuada, gerando a prática de atos ilegais, uma vez que os administradores, assim procedendo, incorreram em infração à lei, qual seja à Lei Comercial e à Lei n.º 6.763/75, que consolida a legislação tributária do Estado de Minas Gerais.

Dessa forma, em atendimento ao art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e à Instrução Normativa – SCT n.º 001, de 03 de fevereiro de 2006, abaixo transcrita, foram os sócios administradores incluídos como Coobrigados.

Instrução Normativa SCT n.º 001, de 03 de fevereiro de 2006:

Art.3º - A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto n.º 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

.....

Portanto, o sócio administrador de empresa cujas atividades foram encerradas de forma irregular pode responder diretamente, com seu patrimônio pessoal, pelas dívidas tributárias.

A responsabilidade do diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é de natureza pessoal, conforme determinação expressa no art. 135 do Código Tributário Nacional – CTN, citado no Auto de Infração e pelos próprios Impugnantes em sua peça de defesa.

A dissolução irregular da empresa gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial.

Assim, a inclusão do sócio como Coobrigado está correta.

Já em relação ao Sr. Flávio Marcus Rocha, que também foi sócio administrador da empresa, no período de 31 de maio de 2007 a 06 de maio de 2008, a inclusão no polo da sujeição passiva também está corretamente baseada nos arts. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e 135, inciso III do Código Tributário Nacional.

Além deste fato o Sr. Flávio Marcus Rocha está vinculado à empresa atuada tendo em vista que os documentos desta foram apreendidos no estabelecimento da Sodalita Indústria e Comércio Ltda, localizado na Rua Messias Januário, 145 - Bairro Minas Caixa, empresa cujo Sócio Administrador é o Sr. Flávio Marcus Rocha, conforme comprovam os documentos constantes do Anexo 16 do lançamento (fls. 184/192), tais cópia do Termo de Apreensão e Depósito n.º 039231 e cópia do Anexo ao Auto de Deslacrção.

Pelo exposto, correta a inclusão dos Coobrigados.

Em relação ao mérito propriamente dito, tem-se que nos Anexos 2 e 3 - Verificação Fiscal Analítica dos exercícios de 2010 e 2011 (fls. 70 e 72) foram lançados corretamente todos os débitos e créditos declarados no Conta Corrente Fiscal – Consulta de Extrato de Valores Apurados dos exercícios de 2010 e 2011, como demonstrado no Anexo 14 (fls. 134/136) com as telas de consultas feitas no SIARE.

No Anexo 9 (fls. 84/102) encontram-se a Relação das Notas Fiscais – Emissão de Terceiros (Consulta no AE - Arquivos de Programas /SEF/AE4 - Conv. 57/95), no Anexo 10 (fls. 104/105) está a Relação de Notas Fiscais de Emissão de Terceiros que não constam no Anexo 9 - Consulta de Notas Fiscais Eletrônicas e no Anexo 15 (fls. 146/183) estão as cópias das notas fiscais relacionadas no Anexo 10.

No Anexo 5 (fls. 76/77) está o Demonstrativo dos Valores das Notas Fiscais - emissão de terceiros, não escrituradas nos livros de Registro de Entradas, onde foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

claramente demonstrado o valor do ICMS, ou seja o valor dos créditos lançados na Recomposição da Conta Gráfica dos exercícios de 2010 e 2011.

No Anexo II (fls. 106/126) tem-se a Relação das Notas Fiscais - Emissão Própria (Consulta no AE - Arquivos de Programas/SEF/AE4 - Conv. 57/95) e, no Anexo 6 (fl. 79) está o Demonstrativo dos Valores das Notas Fiscais - emissão própria não escrituradas nos livros de Registro de Saídas, onde foi claramente demonstrado o valor do ICMS, ou seja o valor dos débitos lançados na Recomposição da Conta Gráfica dos exercícios de 2010 e 2011.

As notas fiscais de entradas e de saídas não foram escrituradas.

A Impugnante não manteve a escrita fiscal e contábil regular, conforme observações apostas nos Anexos 5 e 6, bem como a manifestação da Impugnante, fl. 47, em resposta à reintimação fiscal de 11 de setembro de 2014.

Nos Anexos 2 e 3 (Recomposição da Conta Gráfica dos exercícios de 2010 e 2011), os valores do ICMS referentes às entradas, demonstrados no Anexo 5, foram corretamente lançados como créditos e os valores do ICMS referentes às saídas, demonstrados no Anexo 6, foram corretamente lançados como débitos.

Portanto, os Anexos 2 e 3 deverão ser mantidos sem correções, pois não cabe razão a Impugnante ao afirmar a inoportunidade do lançamento da integralidade dos créditos na recomposição elaborada pelo Fisco.

Já em relação ao Anexo 7 deverão ser mantidas as exigências remanescentes após as correções efetuadas e a reformulação do crédito tributário elaborada pela própria Fiscalização a partir dos documentos apresentados junto à impugnação (fls. 213/230).

Os Anexos 7, 8 e 12, após as correções, estão acostados às fls. 243/247, sendo que o Relatório Fiscal (após correções) encontra-se às fls. 239/242.

A irregularidade descrita no item 1 do Auto de Infração é a falta de escrituração das notas fiscais de entrada e de saída nos exercícios de 2010 a 2012. Em razão de tal irregularidade os levantamentos fiscais consubstanciados nos Anexos 2 a 4 constataram a falta de recolhimento do ICMS nos meses de janeiro a julho de 2010, setembro a dezembro de 2010 e nos meses de janeiro a junho de 2011. Também está irregularidade deverá ser mantida integralmente, pelas mesmas razões anteriormente expostas.

A multa isolada exigida em relação ao item 1, também deverá ser mantida, pois está prevista na legislação estadual e foi efetivada nos exatos termos determinados pela Lei n.º 6763/75, a saber:

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 os seguintes:

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento -10% (dez por cento) do valor constante no documento;

.....

Esta penalidade foi exigida tendo em vista que as notas fiscais relacionadas no item 2 do Auto de Infração, de exibição obrigatória, não foram apresentadas ao Fisco, após terem sido reiteradamente solicitadas, conforme comprovam as intimações de fls. 08 e 38 e reintimação de fl. 45. Devido a não apresentarem os documentos foram estes considerados extraviadas.

Como às fls. 213/230 os Impugnantes fizeram acostar aos autos as Notas Fiscais (de saída) de n.ºs 1.147/1.151; 1.153/1.157; 1.159/1.160 e 1.203/1.208, o valor das referidas notas fiscais foi excluído do item 2 do Auto de Infração.

Já as Notas Fiscais n.ºs 1.152 e 1.158 não foram apresentadas, devendo as exigências a ela relativas serem mantidas, de acordo com o Termo de Rerratificação de Lançamento de fl. 238.

Por fim, cumpre destacar que também está sendo exigida a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75 pela falta de entrega dos arquivos eletrônicos, referentes às operações de entradas e de saídas de mercadorias nos exercícios de 2010 a 2012.

Analisando a imputação fiscal relativa a este tópico tem-se que a obrigatoriedade de entrega, mensal, dos arquivos eletrônicos solicitados pelo Fisco, está prevista nos arts. 10 e 11 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 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.

.....

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o artigo anterior, observado o disposto o artigo 39 desta Parte, será realizada, mensalmente, através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da 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);

§ 2º - O recibo de entrega do arquivo será gerado após a transmissão da mídia.

.....

Note-se, pois, que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva, encontrando-se caracterizada nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 10 do Anexo VII acima transcrito obriga os contribuintes elencados no §1º, a manterem o arquivo eletrônico referente à totalidade de suas operações realizadas no período de apuração, contendo registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

Já o art. 11 estabelece que a entrega do arquivo eletrônico deverá ser realizada mensalmente através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

A Impugnante não procedeu à entrega dos arquivos referentes aos exercícios de 2010 a 2012, na forma prevista na legislação.

A Defendente não trouxe quaisquer esclarecimentos quanto a esta imputação fiscal.

Como se percebe pela legislação transcrita, a Defendente não cumpriu a sua obrigação, ou seja, não entregou os arquivos eletrônicos no prazo previsto nas normas estaduais que estabelecem a obrigação acessória, acarretando, dessa forma, a aplicação da penalidade prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, que tem a seguinte redação:

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.

Necessário destacar que o dispositivo acima transcrito traz, na verdade, três condutas diferentes a serem punidas com a penalidade nele elencada. A primeira destas condutas é justamente por deixar de entregar os arquivos eletrônicos que é o caso dos autos.

Importante ressaltar que o ponto crucial que norteou a lavratura do presente Auto de Infração em relação a esta matéria foi a constatação de descumprimento de obrigações acessórias.

Seja o contribuinte principal ou sujeito passivo responsável, na hipótese de cumprimento de obrigações acessórias, ele é responsável pelo cumprimento das regras impostas pelas normas regulamentares do ICMS e que possibilitam a conferência e verificação da correção dos procedimentos fiscais adotados.

No que tange à multa isolada aplicada, tem-se que a penalidade por falta de entrega de arquivo magnético está prevista em lei desde novembro de 2003 e o tipo descrito na norma sancionatória acima transcrita encontra-se em perfeita consonância com a conduta imputada a Impugnante nos presentes autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A imposição de multa decorre do fato de que o contribuinte tem o dever de prestar informações ao Fisco.

A multa isolada calculada tomando-se como base a UFEMG, está prevista na Lei nº 6.763/75 e foi aplicada atendendo exatamente aos ditames da norma à qual o Fisco está adstrito, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário elaborada pela Fiscalização às fls. 238/247. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Alexandre Périssé de Abreu e Luciana Goulart Ferreira.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2015.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora