

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.939/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000294570-66
Impugnação: 40.010139433-83, 40.010138989-06 (Coob.)
Impugnante: Huma Transportes Ltda
IE: 002197263.00-59
Hugo Alves Pimenta (Coob.)
CPF: 260.506.846-34
Proc. S. Passivo: Bruno Moreira de Castro/Outro(s)
Origem: DFT/Paracatu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - FALTA DE PREVISÃO LEGAL - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do sócio da empresa autuada da condição de Coobrigado da obrigação tributária por falta de previsão legal.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA - EFD. Constatada a falta de entrega, de arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão nos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75. 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 trinta dias, contado da publicação da decisão irrecurável do órgão julgador administrativo.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de falta de entrega de arquivos eletrônicos, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, infringindo determinações previstas nos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às fls. 13/27, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 40/44.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Alegam, também, que o lançamento fiscal se mostra irregular por não ter havido intimação prévia do interessado e nem a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF). Evocam os arts. 68, 69 e 70, § 4 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que indicam os procedimentos fiscais auxiliares e os preparatórios para o lançamento. Sem esses procedimentos entende que o Auto de Infração é nulo.

Afirma que o art. 16, inciso III da Lei nº 6.763/75 corrobora esse entendimento.

Porém, a cobrança de multa isolada, via auto de infração, relativa à irregularidade verificada no presente Auto de Infração, prescinde de intimação prévia e, também, de emissão de AIAF, conforme descrito no art. 74, inciso III do RPTA, *in verbis*:

Art. 74. Nas hipóteses abaixo relacionadas o Auto de Infração documentará o início da ação fiscal, ficando dispensada a lavratura prévia do Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos:

I - constatação de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias;

II - em se tratando de crédito tributário de natureza não-contenciosa que independa de informações complementares do sujeito passivo para a sua formalização;

III - quando o obrigado deixar de entregar arquivos eletrônicos, ou entregá-los em desacordo com a legislação tributária;

IV - falta de pagamento do ITCD, após decisão administrativa relativa à avaliação. **(Grifou-se)**

O art. 54 do Anexo VII do RICMS/02 relata claramente a obrigação que o contribuinte tem de enviar os arquivos eletrônicos SPED Fiscal, estipulando, inclusive, prazo para tal envio. Não há qualquer menção a intimação da Fiscalização para que surja essa obrigação.

Dessa forma, resta evidenciado que a prévia intimação também não é condição para a efetividade da autuação fiscal. A obrigação de entrega dos arquivos consta do art. 16, inciso III da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

SEÇÃO II

Das Obrigações dos Contribuintes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

I - inscrever-se na repartição fiscal, antes do início de suas atividades, na forma que dispuser o Regulamento;

II - manter livros fiscais devidamente registrados na repartição fazendária, bem como os documentos fiscais e arquivos com registros eletrônicos, na forma e no prazo previstos na legislação tributária;

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte; (Grifou-se)

Conclui-se, portanto, que a ausência do AIAF ou da intimação prévia não torna nulo o Auto de Infração e, ainda, verifica-se que o AI 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), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que os Autuados compreenderam e se defenderam 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 Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Autuados todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

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

Do Mérito

Decorre, o presente lançamento, da constatação de falta de entrega de arquivos eletrônicos no período de janeiro de 2014 a maio de 2015, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais.

O contribuinte que é obrigado à Escrituração Fiscal Digital (EFD), tem o dever de entregar, mensalmente e na forma regular, os arquivos eletrônicos solicitados pela Fiscalização, nos termos dos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 44. A Escrituração Fiscal Digital compõe-se da totalidade das informações necessárias à apuração do ICMS e do IPI, bem como de outras informações de interesse do Fisco, em arquivo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

digital, e será utilizada pelo contribuinte para a escrituração dos seguintes livros e documentos:

(...)

Art. 46. São obrigados à Escrituração Fiscal Digital os contribuintes indicados no Anexo XII do Protocolo ICMS nº 77, de 18 de setembro de 2008, ficando dispensados os demais.

(...)

Art. 50. O contribuinte observará o disposto no Ato COTEPE ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, para a geração do arquivo relativo à Escrituração Fiscal Digital, quanto à definição dos documentos fiscais e as especificações técnicas do leiaute.

(...)

Art. 54. A transmissão do arquivo digital relativo à Escrituração Fiscal Digital será realizada utilizando-se do Programa a que se refere o art. 53 desta Parte até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subsequente ao período de apuração.

Depreende-se, da legislação transcrita, que a Escrituração Fiscal Digital - EFD é um arquivo digital composto por todas as informações necessárias para a apuração do ICMS e escrituração dos livros e documentos fiscais, devendo ser apresentado nos termos do Ato Cotepe ICMS nº 09/08 e transmitido até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subsequente ao período de apuração.

Acrescenta-se que a regra posta no art. 51 do Anexo VII do RICMS/02 prescreve que, para a geração desse arquivo, serão consideradas as informações relativas às saídas das mercadorias, qualquer outra informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do imposto.

O referido Ato COTEPE determina que o contribuinte deve escriturar e prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas e de outros documentos de informação correlatos, em arquivo digital. Veja-se:

ATO COTEPE/ICMS Nº 9, DE 18 DE ABRIL DE 2008

APÊNDICE A - DAS INFORMAÇÕES DE REFERÊNCIA

1- INFORMAÇÕES GERAIS

1.1- GERAÇÃO

O contribuinte, de acordo com a legislação pertinente, está sujeito a escriturar e prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas, das aquisições e das prestações, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, em arquivo digital de acordo com as especificações indicadas neste manual. Os documentos que serviram de base para extração dessas informações e o arquivo da EFD deverão ser armazenados pelos prazos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previstos na legislação do imposto do qual é sujeito passivo.

O fato apurado não é combatido pela Autuada que reconhece o cometimento da infração quando alega, em sede de impugnação, que a falta de entrega decorreu de total responsabilidade do profissional da contabilidade, pois seria ele quem detém a capacidade técnica para cumprir a obrigação acessória, objeto da autuação.

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

A infração descrita neste Auto de Infração é formal e objetiva. Portanto, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional – CTN, que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

Insta observar que os arquivos eletrônicos transmitidos por contribuintes, desde que consistentes, permitem à Fiscalização realizar auditorias fiscais e/ou contábeis com maior eficiência, sem a necessidade de manusear volumes excessivos de livros e documentos fiscais.

Ressalta-se que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito tipificado na legislação pode advir de descumprimento de obrigação principal, tal como a falta de pagamento do tributo, ou de descumprimento de obrigação acessória, como o não atendimento a deveres instrumentais ou formais. É exatamente esta segunda hipótese de que ora se trata. Entretanto, em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta pela lei ou legislação tributária.

Com relação à formação do polo passivo da autuação, os Autuados alegam que não podem e não devem figurar como sujeitos passivos do lançamento tributário em apreço, mas, sim, o contador Sr. Antônio Manuel Tavares”, por existir um contrato entre a empresa e o escritório de contabilidade, que tem o conhecimento e a capacidade para enviar tais arquivos.

Porém, essa indicação do Contabilista para figurar no polo passivo não será tratada no presente acordão uma vez que ele não consta como coobrigado na presente autuação.

E, ainda, tem-se que, conforme disposto nos arts. 46, 48, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02 a obrigatoriedade de geração do Arquivo SPED e envio em prazo determinado é direcionada ao contribuinte e não a pessoas indicadas por ele.

Dessa forma, a falta de entrega dos arquivos EFD é infração cometida por quem é efetivamente obrigado, que é naturalmente o contribuinte. A dedução lógica é a de fazer a autuação fiscal tendo como sujeito passivo quem verdadeiramente se omitiu, ou seja, a empresa autuada.

Já com relação ao sócio, Sr. Hugo Alves Pimenta, a própria Fiscalização reconhece, às fls. 42, que não há respaldo na legislação para sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, deve-se excluir o sócio Coobrigado Hugo Alves Pimenta do polo passivo, uma vez que a autoridade fiscal não apresentou elementos que justifiquem a atribuição de responsabilidade pessoal ao mesmo.

Os Autuados requerem a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN), pois entendem que, na dúvida, deveria ser aplicada a interpretação mais favorável ao contribuinte.

Todavia, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pela Fiscalização à norma por ele invocada para sustentar o lançamento.

Assim, caracterizada a infração apontada pela Fiscalização, encontra-se correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV 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 e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.

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;

(...)

Entretanto, uma vez que ficou constatado que a Autuada não é reincidente, conforme informação de fls. 50 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 no § 3º do art. 53 da Lei nº 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Veja-se:

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

(...)

§ 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 irrecurável do órgão julgador administrativo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o sócio Coobrigado Hugo Alves Pimenta, uma vez que a autoridade fiscal não apresentou elementos que justifiquem a atribuição de responsabilidade pessoal ao mesmo. Vencidos, em parte, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota (Relatora) e José Luiz Drumond, que o julgavam procedente. 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 irrecurável do órgão julgador administrativo. Designado relator o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha (Revisor). Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 02 de março de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Fernando Luiz Saldanha
Relator designado

D

20.939/16/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.939/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000294570-66
Impugnação: 40.010139433-83, 40.010138989-06 (Coob.)
Impugnante: Huma Transportes Ltda
IE: 002197263.00-59
Hugo Alves Pimenta (Coob.)
CPF: 260.506.846-34
Proc. S. Passivo: Bruno Moreira de Castro/Outro(s)
Origem: DFT/Paracatu

Voto proferido pela Conselheira Andréia Fernandes da Mota, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão majoritária decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Não discordo da exclusão da sujeição passiva, porém o entendimento dessa Conselheira é que não caberia à Câmara de Julgamento decidir sobre essa matéria, uma vez que já havia sido reconhecido pela própria Fiscalização em sua manifestação.

E, nessa linha de raciocínio de que não haveria lide quanto a exclusão do Coobrigado, jugo pela procedência do lançamento.

Sala das Sessões, 02 de março de 2016.

**Andréia Fernandes da Mota
Conselheira**