

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.100/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000304406-19
Impugnação: 40.010138701-90, 40.010138749-85 (Coob.)
Impugnante: Comercial T.C.L. Ltda. - ME
IE: 001094910.00-64
Márcio Duarte Bento (Coob.)
CPF: 042.329.986-75
Coobrigados: Ângela Rosa Rodrigues
CPF: 577.309.626-91
Cândida Rosa Rodrigues
CPF: 714.268.686-34
Ludmilla Rodrigues da Costa Pereira
CPF: 057.968.646-96
Marcelo Rosa Rodrigues
CPF: 296.827.546-15
Vicente José Fonseca
CPF: 481.567.606-20
Proc. S. Passivo: Daniel Gontijo de Melo/Outro(s), Lucas Rezende Moss/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - SINTEGRA. Constatada a entrega em desacordo com a legislação, 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 nos arts. 10 e 11, ambos do Anexo VII do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CONTABILISTA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Imputação aos contabilistas, Vicente José Fonseca e Márcio Duarte Bento, de responsabilidade pelo crédito tributário com fulcro no § 3º do art. 21 da Lei nº 6.763/75. Entretanto, devem ser excluídos do polo passivo da obrigação tributária, pois não há prova nos autos de que agiram com dolo ou má-fé.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entrega em desacordo com a legislação de arquivos eletrônicos, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, infringindo determinações previstas nos arts. 10, *caput* e §§ 1º, 6º e 11, *caput*, ambos do Anexo VII do RICMS/02.

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

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado Márcio Duarte Bento, Contabilista, apresentam tempestivamente e por seus procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 178/190 e fls. 224/234, respectivamente.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 257/273

A Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 281, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 283/284.

Aberta vista os Coobrigados Vicente José Fonseca e Márcio Duarte Bento, Contabilistas, manifestam-se às fls. 296/299 e 318/320, respectivamente.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 323/326.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração (AI), em razão de vícios no lançamento e por deficiência formal pela falta de lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) pela Fiscalização.

Alega, ainda, que tal fato lhe trouxe dificuldades na elaboração de sua defesa.

No entanto, afigura-se totalmente improcedente tal alegação, pois o Contribuinte foi intimado mediante publicação no Diário Oficial do estado de Minas Gerais em 24/05/15, (cópia às fls. 08), do AIAF nº 10.000.011.696-75, acostado às fls. 02 dos autos.

Registra-se por oportuno, que no caso em exame, ou seja, entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação, inexistente a obrigatoriedade da lavratura do AIAF nos termos do art. 74, inciso III do Regulamento dos Procedimentos do Processo Tributário Administrativo – 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

E, também, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), 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 pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

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

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

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Decorre, o presente lançamento, da constatação de que a Autuada entregou, em desacordo com a legislação, os arquivos eletrônicos no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2015, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais.

De acordo com o documento “Contagem de Tipo de Registro”, acostado pela Fiscalização às fls. 11/16, verifica-se que a Autuada entregou os arquivos eletrônicos do período de 2010 a 2015, em desacordo com a legislação vigente, tendo em vista as seguintes irregularidades:

- relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2010, não continham os registros “tipo 54” e tipo “70”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2011, não continham o registro “tipo 74”;

- embora tenha entregue o registro “tipo 75” nos meses de janeiro, fevereiro, junho e setembro de 2011, há discrepância do mesmo código de produtos com descrições diferentes;

- nos meses novembro e dezembro de 2011, embora conste o registro “tipo 50”, faltam os registros “tipo 54” e o registro obrigatório “tipo 88 –SMS”, sem movimento de saída nos respectivos períodos;

- relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2012, não continham o registro “tipo 54” e deixou de constar o registro obrigatório “tipo 74”, relativo ao mês de competência de fevereiro de 2012 com obrigatoriedade de entrega em março 2012, deixou de entregar o registro “tipo 75” e ainda nos meses que não houveram entradas ou saídas os registros “tipo 88 –SME” e “tipo 88- SMS” respectivamente;

- relativo aos meses de janeiro a dezembro 2013, tanto nas entradas quanto nas saídas não há registros “tipo 70”, bem como deixou de constar registro obrigatório de inventário “tipo 74”. Nos meses de fevereiro, março e setembro de 2013 há inconsistências dos registros “tipo 50” e “tipo 54”;

- relativo aos meses de janeiro a dezembro 2014, não obstante tenha emitido ou recebido notas fiscais entregou arquivos com registros “tipo 10, 11, 50 e 90” e deixou de entregar arquivos de registro “tipo 54, 71,74 e 75” ou seja, os arquivos entregues estavam vazios de dados. Deixou ainda de entregar arquivos de registros “tipo 88 – SME” e “tipo 88 – SMS”, nos períodos sem movimento de entradas ou saídas respectivamente;

- relativamente aos meses de janeiro a março de 2015 entregou somente os arquivos de registro “tipo 10, 11, 88 e 90” e deixou de entregar os registros obrigatórios “tipo 88 – SME” e “tipo 88 – SMS” nos meses sem movimento de entradas ou saídas respectivamente;

- relativamente aos meses de abril a junho de 2015, entregou os arquivos de registros “tipo 10, 11, 50 e 90” e deixou de entregar os arquivos de registros “tipo 54” e “tipo 75” em virtude da presença do arquivo de registro “tipo 50”. Deixou também de entregar no mês de fevereiro de 2015 o arquivo de registro “tipo 74”, cuja obrigatoriedade de entrega registra o estoque anual do contribuinte.

A obrigatoriedade de entregar, mensalmente, os arquivos eletrônicos solicitados pela Fiscalização, encontra-se prevista no art. 10, *caput* e §§ 5º, 6º e art. 11, *caput* e § 1º, ambos 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

§ 6º O arquivo eletrônico de que trata este artigo será mantido pelo contribuinte pelos prazos previstos no § 1º do artigo 96 deste Regulamento.

(...)

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 de 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).

De acordo com o disposto no art. 10, no seu § 5º, retro transcrito, 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 a norma ínsita no art. 11, § 1º, determina que ao contribuinte cabe verificar a consistência dos arquivos gerados e transmiti-los, via *internet*, para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

O fato apurado não é combatido pela Autuada que reconhece o cometimento da infração quando alega, em sede de impugnação, a omissão e argumenta que a multa deveria ser aplicada uma única vez, pois a infração foi apenas uma, devendo ser considerada como infração continuada.

Para corroborar o argumento supramencionado, a Impugnante acosta acórdãos de decisões referentes à Superintendência Nacional de Abastecimento (SUNAB).

As razões levantadas pela Impugnante não têm o condão de eximi-la do cumprimento da obrigação acessória, cujo período de entrega é mensal e encontra-se devidamente previsto na legislação, nos termos do art. 11 do Anexo VII do RICMS/02 retrotranscrito.

A infração descrita nesta 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Como restou provado, a Contribuinte não cumpriu sua obrigação, entregando os arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação.

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.

Com relação à inclusão dos Coobrigados/Sócios no polo passivo da obrigação tributária, tem-se que os sócios da empresa têm responsabilidade tributária em razão da natureza da infração imputada ao contribuinte pela Fiscalização e, a caracterização de atos da pessoa física que geraram o descumprimento das normas legais e regulamentares.

Assim, não restam dúvidas de que, na condução dos negócios da empresa, pelas suas ações e omissões gerenciais, os sócios obtiveram vantagem econômica ao entregar os arquivos não contendo todas as informações da empresa, em desacordo com o previsto na legislação, comportamento que configura abuso ou excesso de poderes, pois praticaram atos estranhos ao objeto da sociedade com a inobservância dos preceitos legais da Lei nº 6.763/75 e do RICMS/02.

Assim, correta a inclusão desses Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária.

Entretanto, no que diz respeito aos Coobrigados/Contabilistas, Sr. Márcio Duarte Bento e Sr. Vicente José Fonseca, há que se ressaltar que, ao contrário dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sócios, eles não obtiveram nenhuma vantagem econômica ao deixar de transmitir os arquivos eletrônicos contendo todas as informações necessárias à Fiscalização.

Sendo assim, o Sr. Márcio Duarte Bento e o Sr. Vicente José Fonseca devem ser excluídos do polo passivo da obrigação tributária.

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;

(...)

Tendo em vista o pedido formulado na peça defensiva, a aplicação do permissivo legal foi discutida na Câmara de Julgamento.

Entretanto, não foi cumprido o requisito quanto ao número de votos exigidos pela lei, mantendo-se inalterado o valor da multa isolada aplicada.

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 para excluir as exigências em relação aos Coobrigados Vicente José Fonseca e Márcio Duarte Bento. Pela Impugnante Marcio Duarte Bento, sustentou oralmente o Dr. Lucas Rezende Moss e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 15 de junho de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Andréia Fernandes da Mota
Relatora

CS/D