

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	23.285/19/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.001020712-31	
Impugnação:	40.010147106-09	
Impugnante:	Embraplast Empresa Brasileira de Embalagens Plásticas Eireli IE: 002602849.00-08	
Coobrigado:	Marcondes Geraldo Leão CPF: 291.472.126-91	
Proc. S. Passivo:	Faiçal Assrauy/Outro(s)	
Origem:	DF/Betim	

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), prevista no art. 980-A do Código Civil, responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. No caso do presente processo, há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA - EFD. Imputação de falta de entrega de arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75. Entretanto, ficou comprovado nos autos que o Sujeito Passivo transmitiu os arquivos eletrônicos antes da intimação do Auto de Infração. Exigência fiscal cancelada.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - DAPI/LIVROS FISCAIS E DOCUMENTOS FISCAIS . Constatou-se que a Autuada consignou na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), valor do débito do imposto inferior ao valor destacado nas notas fiscais de saída, resultando em recolhimento a menor do imposto. Todavia, os débitos de ICMS declarados na DAPI devem ser considerados no feito fiscal. Corretas as exigências fiscais remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A presente autuação versa sobre as seguintes acusações fiscais:

1 - falta de transmissão de arquivos eletrônicos (SPED) no período de agosto de 2015 (data de início das atividades da Autuada) até janeiro de 2018.

Em face desta imputação fiscal, exige-se a Mula Isolada cominada no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75;

2 – entrega (transmissão) de DAPI contendo informações divergentes daquelas existentes nas notas fiscais de saída emitidas pela Autuada, no período de novembro de 2015 a agosto de 2017, documentos estes que, segundo a Fiscalização, também foram transmitidas irregularmente, haja vista a inexistência de informações relativas à EFD da empresa.

Em virtude de tal acusação, exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Registre-se, por oportuno, que o titular da empresa individual de responsabilidade limitada foi incluído no polo passivo da obrigação tributária.

Instruem o Auto de Infração, dentre outros, os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000024703-97 (fl. 02);
- Termos de Intimação (fls. 06/07);
- Relatório Fiscal (fls. 34/36);
- Anexo 1: Relatório Nota Fiscal Eletrônica de emissão própria (fls. 38/92);
- Anexo 2: Relatório ICMS destacado nas NF-e's, por período de apuração (fl. 94);
- Anexo 3: Demonstrativo das Operações – Entradas e Saídas – DAPI por exercício (fls. 96/164).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 173/176, a qual se faz acompanhar dos documentos de fls. 177/588.

Em sua peça de defesa a Impugnante esclarece, de início, que é contribuinte substituto tributário no estado de Minas Gerais.

Na sequência, nega as acusações fiscais que lhe foram imputadas, argumentando que *“vem sendo injustificavelmente penalizada por um servidor dessa superintendência que, sem motivação, tem bloqueado e cancelado a inscrição estadual da empresa no último dia de transmissão para aferição de seus créditos tributários”*

Além disso, reitera que tem sido *“vítima de perseguição por parte de um fiscal”*, afirmando também que é empresa séria e idônea e que encontra-se em dia com suas obrigações tributárias.

Por fim, pugna pelo efeito suspensivo da sua impugnação e requer o cancelamento do feito fiscal.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 593/596, refuta as alegações da Defesa.

Inicialmente, historia as intimações que foram feitas tanto à Autuada quanto ao seu contabilista no intuito de esclarecer e regularizar a situação da empresa no tocante aos arquivos eletrônicos e às informações da sua escrita fiscal, os quais, no entanto, não prestaram os esclarecimentos solicitados.

Isto posto, a propósito dos documentos juntados pela Impugnante em sua peça de defesa, assevera que estes *“são apenas cópias reprográficas de informações que, em parte, já eram do conhecimento do fisco, sobre os quais já havia intimação para retransmiti-los, uma vez que não espelhavam ou não guardavam semelhança com as notas fiscais obtidas no portal da NF-e”*.

Em seguida, esclarece que os demais documentos juntados (cópias relativas ao SPED/EFD) foram transmitidos no dia 10/08/18, após a lavratura do AIAF, cuja entrega pessoal havia se dado em 28/06/18.

Por fim, a Fiscalização registra que *“todo o trabalho fiscal se calcou em informações obtidas no portal da NF-e, uma vez que não se transmitia o arquivo SPEDEFD e os DAPI transmitidos não guardam relação com as informações das NF-e de emissão própria, bem como, as NF-e emissão de terceiros.”*

Ao final, requer a manutenção do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 602/609, opina pela procedência parcial do lançamento para: em relação à irregularidade de nº 1, excluir a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, em face de não restar configurado o descumprimento da obrigação acessória; e, em relação à irregularidade de nº 2, abater os débitos de ICMS declarados na DAPI, do valor do imposto ora exigido.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação versa acerca das seguintes acusações fiscais:

1 - falta de transmissão de arquivos eletrônicos (SPED) no período de agosto de 2015 (data de início das atividades da Autuada) até janeiro de 2018.

Em face desta imputação fiscal, exige-se a Multa Isolada cominada no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 – entrega (transmissão) de DAPI contendo informações divergentes daquelas existentes nas notas fiscais de saída emitidas pela Autuada, no período de novembro de 2015 a agosto de 2017, documentos estes que, segundo a Fiscalização, também foram transmitidas irregularmente, haja vista a inexistência de informações relativas à EFD da empresa.

Por tal acusação, exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, o sócio acima qualificado, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Vê-se, portanto, que a primeira imputação fiscal trata da falta de transmissão dos arquivos eletrônicos relativos à totalidade das operações de saídas e entradas de mercadorias (EFD/Sped), desde a constituição da EIRELI, ocorrida em 03/08/15, até o dia 31/12/17.

A Fiscalização intimou a Autuada a transmitir os arquivos eletrônicos (Sped/Sintegra), por meio do Termo de Intimação de fls. 04/05, em novembro de 2017, e também intimou o contabilista, em 23/01/18 (cf. fl. 06), a apresentar os livros contábeis, tendo este último respondido que não realizou a escrituração contábil face à não apresentação dos documentos pela Autuada, tendo sido contratado apenas para fins de constituição da empresa.

Isto posto, foi lavrado o AIAF nº 10.000024703-97 (fl. 02), em 28/06/18, comunicando o início da ação fiscal e intimando o Contribuinte a apresentar os arquivos eletrônicos do Sped, as primeiras vias dos Danfes das operações de entrada e intimando-o também a transmitir/retransmitir as DAPI's do período de agosto de 2015 a dezembro de 2017.

Em 27/11/18, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração para exigir a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, pela falta de entrega dos arquivos eletrônicos mencionados, *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, à escrituração de livros fiscais ou à Escrituração Fiscal Digital:

a) 3.000 (três mil) Ufemgs por período de apuração, independentemente de intimação do Fisco;

b) 5.000 (cinco mil) Ufemgs por período de apuração e a cada intimação do Fisco, após a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicação da penalidade prevista na alínea "a" e verificado o descumprimento da obrigação no prazo fixado na intimação. (destacou-se)

Em sua defesa, a Impugnante alega que não teria deixado de transmitir os arquivos Sped, no tocante aos períodos de apuração objeto da autuação, ao contrário do que assevera a Fiscalização, o que estaria demonstrado pelos documentos anexados.

A Autoridade lançadora, por seu turno, aduz que as cópias relativas ao SPED/EFD apresentadas pela Impugnante demonstram que estes foram transmitidos somente em 10/08/18, após já se encontrar sob ação fiscal, haja vista que o AIAF nº 10.00024703.97 foi entregue pessoalmente no dia 28/06/18.

Verifica-se que os documentos, acostados pela Impugnante às fls. 198/269 e 343/379 dos autos (situação do arquivo da escrituração fiscal), confirmam que os arquivos eletrônicos Sped/EFD, não obstante desatendido o prazo assinalado no Auto de Início de Ação Fiscal (cinco dias), foram efetivamente transmitidos em 10/08/18.

Também inexistente dúvida, entretanto, que o Auto de Infração foi lavrado em 27/11/12, dele tendo sido cientificado o Sujeito Passivo em 07/12/18 (conforme fl. 168 dos autos).

Considerando que a Impugnante foi intimada do Auto de Infração após a transmissão dos arquivos eletrônicos (SPED/EFD) e tendo em conta que a acusação fiscal expressamente aposta no relatório do Auto de Infração, no Relatório Fiscal a ele anexo, bem como na manifestação fiscal, consiste na imputação de **falta de entrega** (e não entrega em desacordo com a intimação) de arquivos eletrônicos, não resta dúvida de que, no momento da intimação do lançamento, não mais subsistia a irregularidade relatada nos presentes autos.

Assim sendo, afasta-se a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75.

No tocante à segunda irregularidade, detectou a Fiscalização que os dados informados na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) não correspondem aos reais valores do ICMS destacados nas notas fiscais eletrônicas emitidas nas saídas realizadas pela Autuada.

Assevera a Fiscalização que a Autuada, mesmo não tendo transmitido o arquivo Sped relativo ao período de 08/15 a 12/17, transmitiu a DAPI, o que não poderia ter ocorrido, dado a inexistência de escrita fiscal.

A Fiscalização destaca ainda que o levantamento se baseou nas informações obtidas no Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica, no período de novembro de 2015 a dezembro de 2018, conforme demonstrado no Anexo 1 (fls. 38/92).

Assim, foram exigidos os valores de ICMS destacados nas referidas notas fiscais, conforme demonstrado na planilha integrante do Anexo 2 (fl. 94), e na planilha a que se refere o Anexo 3 (fls. 96/164), que contém as informações relativas às entradas e saídas, consignadas nas DAPIs, bem como o número do Protocolo contendo a data e a hora da transmissão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante sustenta que transmitiu todas as DAPIs, que não havia nenhuma motivação para que não o fizesse, e que se encontra regular com as suas obrigações tributárias, de forma que seus débitos e parcelamentos encontram-se rigorosamente em dia, conforme se comprovaria pelos documentos acostados aos autos.

Foram anexados pela Impugnante vários documentos referenciando o parcelamento nº 12.051377800-77, quais sejam: DAEs sem quitação e telas do SicaF, Requerimento de Habilitação (fls. 181/197), e as cópias das DAPIs (fls. 198/340 e 380/582), sem, no entanto, lograr êxito em produzir a comprovação de suas alegações.

Cabe ressaltar que, mediante consulta aos sistemas da Secretaria de Fazenda, notadamente ao SICAF, a Assessoria deste E. Conselho de Contribuintes pode constatar que o Parcelamento nº 12.051377800-77, encontra-se cancelado, conforme tela reproduzida à fl. 606 dos autos.

Registra-se que o referido Parcelamento se refere à omissão de recolhimentos no período de agosto de 2016 a julho de 2017.

Isto posto, é de se destacar que a Fiscalização, conforme demonstrado no Anexo 2 do Auto de Infração (Relatório ICMS destacado nas NF-e's, por período de apuração - fl. 94), apesar de ter informado os valores declarados na DAPI como débitos de ICMS, não os decotou do valor exigido no presente lançamento.

Recorde-se que tal acusação fiscal cuida da divergência entre os valores declarados na DAPI e os valores declarados nas notas fiscais de saída (ocorrência 1014001- ICMS – Escrituração apuração incorreta – Divergência de valor).

Assim, para a apuração do valor do ICMS devido, deve-se deduzir o valor declarado na coluna “Imposto debitado” da DAPI, conforme transcrito no Anexo 2, no quadro “Informações extraídas da DAPI / Débito informado”.

Com efeito, além de se constituir em imperativo decorrente da própria acusação fiscal (que, reitera-se, cinge-se à divergência verificada entre os valores informados nas DAPIs e as notas fiscais emitidas pela Autuada), há que se considerar que os valores corretamente declarados na DAPI devem ser exigidos mediante a emissão de PTA específico para omissão de recolhimento, uma vez que se trata de crédito tributário de natureza não-contenciosa, conforme dispõe o art. 160-A da Lei nº 6.763/75 e art. 102 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Lei nº 6.763/75

Art. 160-A. Não será objeto de impugnação o crédito tributário resultante das situações a seguir indicadas, hipótese em que será denominado crédito tributário de natureza não contenciosa:

I - do ICMS incidente sobre operação ou prestação escriturada em livro oficial ou declarada ao Fisco em documento instituído em regulamento para esta finalidade;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RPTA

Art. 102. Não será objeto de impugnação o crédito tributário resultante das situações a seguir indicadas, hipótese em que será denominado crédito tributário de natureza não-contenciosa:

I - do ICMS incidente sobre operação ou prestação escriturado em livro oficial ou declarado ao Fisco em documento instituído em regulamento para esta finalidade;

(...)

§ 1º Considera-se também declarado ao Fisco o valor do ICMS destacado:

I - em nota fiscal de produtor ou em outro documento fiscal, nos casos em que o contribuinte esteja dispensado de escrituração;

II - em documento não registrado em livro próprio por contribuinte do imposto obrigado à escrituração fiscal.

(...)

§ 3º O crédito tributário não pago, inclusive as multas correspondentes, serão, por meio eletrônico, enviados para inscrição em dívida ativa, nas seguintes hipóteses, sem prejuízo dos procedimentos de cobrança administrativa:

I - não recolhimento de tributo declarado pelo sujeito passivo em documento destinado a informar ao Fisco a sua apuração;

Diante disso, tendo em conta, ademais, que falece competência a este Órgão julgador para apreciar o crédito tributário de natureza não contenciosa, impõe-se o abatimento dos valores de ICMS declarados nas DAPIs.

Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos 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:

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com referência à Coobrigação, foi eleito corretamente para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa Autuada, o titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III, do CTN e 21, §2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis 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.

(...)

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), que efetivamente é quem participa das deliberações e responde pelos negócios da empresa.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária do sócio

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: a) em relação à irregularidade nº 1, excluir a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie; e, b) em relação à irregularidade nº 2, abater, do valor do imposto exigido no Auto de Infração, os débitos de ICMS declarados na DAPI, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

além do signatário, os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Revisora), Marco Túlio da Silva e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 07 de maio de 2019.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator**

CC/IMG