

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.424/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001194326-23
Impugnação: 40.010148560-77
Impugnante: Flamagás Ltda
IE: 701921985.00-02
Coobrigados: Gustavo Ribeiro Capucci
CPF: 014.427.286-55
Roseli Ribeiro Capucci
CPF: 323.230.346-34
Vitor Hugo Capucci
CPF: 248.720.596-20
Origem: DFT/Uberaba

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA/ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - EFD. 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 previsão nos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea "a" 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 irrecorrível do órgão julgador administrativo.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) - entrada e saída de mercadorias (gás liquefeito de petróleo), desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo nos termos do art. 194, inciso II do RICMS/02, no período de 2016 a 2018.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei 6.763/75.

Em relação as saídas desacobertas exigência somente da retrocitada multa isolada da mencionada lei.

Destaca-se, por oportuno, que o crédito tributário exigido em decorrente da irregularidade “1”, entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, foi quitado pela Autuada, em 17/07/19, conforme DAEs de fls. 47/48, 49/50 e consultas acostadas às fls. 51 dos autos.

2) - entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação, 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, no período de 01/02/17 a 31/10/18.

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

Registra-se ademais que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os sócios-administradores da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seus representantes legais, Impugnação às fls. 57/61, acompanhada dos documentos de fls. 62/277, com as seguintes alegações, em síntese:

- informa que a peça impugnatória refere-se somente irregularidade decorrente de entrega em desacordo com a legislação de arquivos eletrônicos, uma vez que o crédito tributário referente às entradas e saídas de mercadorias (gás liquefeito de petróleo) desacobertas de documentação fiscal, encontra-se extinto nos termos do art. 156, inciso I do Código Tributário Nacional – CTN;

- esclarece que em relação a entrega em desacordo com a legislação dos arquivos eletrônicos, se tratou de um erro no sistema de envio dos referidos arquivos, uma vez que as notas fiscais que foram autuadas referem-se às Notas Fiscais “Modelo 1”, entregues ao departamento contábil que as lançava no sistema utilizado na empresa, entretanto não eram transmitidas para o Sped/Fiscal;

- reitera que para a emissão das notas fiscais referentes às saídas, é necessária sua entrada no sistema autorizado pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, e portanto todos os documentos fiscais que não foram lançados no arquivo Sped/Fiscal, foram computados e devidamente lançados pela empresa em seu programa, o que comprova o erro no envio dos arquivos Sped/Fiscal, pelo sistema utilizado pela contabilidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- aduz que não ocorreu dolo ou má-fé da empresa, haja vista que as Notas Fiscais – “Modelo 1” foram entregues e utilizadas pela Fiscalização no levantamento quantitativo de mercadorias;

- registra que o ICMS destacado nestas notas fiscais referente às entradas de mercadorias, (gás liquefeito de petróleo), já havia sido destacado e recolhido anteriormente, por substituição tributária, nas notas fiscais de compras e portanto não ocorreu falta de recolhimento/recolhimento à menor de ICMS, não configurando prejuízo ao erário;

- salienta que a empresa apresentou todos os documentos solicitados pela Fiscalização e sempre se mostrou solícita para oferecer todos os documentos, esclarecimentos e demonstrativos necessários;

- colaciona em mídia eletrônica – CD de fls. 76, comprovantes de entrega tempestiva, das DAPIs referentes aos meses de fevereiro de 2017 a outubro de 2018, os livros Registro de Entrada, Diário referentes aos exercícios de 2017 e 2018, extraídos dos arquivos eletrônicos Sped/Contábil – Digital, para comprovação de que todas as notas fiscais, de todos os modelos, constam nos referidos documentos e que, por conseguinte, não ocorreu dolo ou má-fé da empresa no que se refere aos arquivos eletrônicos – Sped/Fiscal;

- sustenta que foram retificados e regularizados todos os arquivos eletrônicos (Sped/Fiscal), referentes ao período autuado, com a devida correção da falta de entrega das Notas Fiscais – “Modelo 1” e anexa às fls. 77/119, os recibos de transmissão das retificações e comprovantes dos recolhimentos das taxas;

- requer o cancelamento ou redução de valor da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, mediante aplicação do permissivo legal estabelecido no art. 53 da mencionada lei.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 280/283, refuta as alegações da Defesa, pugnano pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado a autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) - entrada e saída de mercadorias (gás liquefeito de petróleo), desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo nos termos do art. 194, inciso II do RICMS/02, no período de 2016 a 2018.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei 6.763/75.

Em relação as saídas desacobertas exigência somente da retrocitada multa isolada da mencionada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se, por oportuno, que o crédito tributário exigido em decorrente da irregularidade “1”, entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, foi quitado pela Autuada, em 17/07/19, conforme DAEs de fls. 47/48, 49/50 e consultas acostadas às fls. 51 dos autos.

2) - entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação, 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, no período de 01/02/17 a 31/10/18.

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

Registra-se ademais que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os sócios-administradores da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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

(...)

Art. 46. São obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) todos os contribuintes do ICMS, a partir de 1º de janeiro de 2014, mantidos os prazos de obrigatoriedade estabelecidos anteriormente pela legislação.

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 entrega em desacordo com a legislação decorreu de erro no sistema de informática.

Importante frisar que é vedado, ao contribuinte que adere ou que está obrigado à EFD, a escrituração dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Apuração do IPI e Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), de forma diversa da legislação tributária.

RICMS/02 - Anexo VII

Art. 49. É vedada ao contribuinte obrigado à Escrituração Fiscal Digital a escrituração dos livros e documentos referidos no art. 44 desta Parte de forma diversa da disciplinada neste Título.

(...)

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

A infração descrita no Auto de Infração em exame 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.

Assim, caracterizada a infração apontada pela Fiscalização, encontra-se correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” 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, 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;

(...)

Cabe salientar que a Fiscalização corretamente aplicou a penalidade a que se refere a alínea “a” desse dispositivo legal relativamente ao período fevereiro de 2017 a outubro de 2018, tendo em conta tratar-se da primeira autuação.

A propósito dessa penalidade, convém esclarecer que, anteriormente a 30/06/17, a legislação previa a mesma sanção (no caso, cinco mil UFEMGs) para cada uma das infrações, tanto para a primeira quanto para as subsequentes.

Confira-se:

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:

(...)

Efeitos de 1º/11/2003 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42. I, ambos da Lei 14.699/2003:

"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."

(...)

Outro não é o sentido da expressão "por infração" adotada, expressamente, pelo legislador senão o de indicar que a cada cometimento de infração seria imputada a penalidade correspondente a 5.000 (cinco mil) UFEMGs. Como não havia qualquer distinção na norma legal, tal penalidade sempre foi aplicada indistintamente quer se tratasse da primeira infração, quer se tratasse de reiteração da conduta delitiva, conforme, aliás, se pode constatar em inúmeros lançamentos reiteradamente aprovados por este E. Conselho de Contribuintes, em todas as suas Câmaras de Julgamento e também na própria Câmara Especial.

Todavia, com o advento da Lei nº 22.549/17, aprovou o legislador distinguir a situação em que o contribuinte descumpra a legislação pela primeira vez (hipótese em que a penalidade foi reduzida para três mil UFEMGs), daqueles casos em que tal descumprimento se afigura reiterado (hipótese em que foi mantida a multa no patamar de cinco mil UFEMGs).

Nesta perspectiva, atenta à alteração legal, a Fiscalização aplicou a penalidade em estrita observância à legislação.

Por fim, uma vez que ficou constatado que a Impugnante cumpriu a obrigação acessória, objeto do lançamento, ainda que intempestivamente, e que as exigências fiscais referentes ao ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" ambos da Lei nº 6.763/75, decorrente das entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal foram quitadas pela Autuada, conforme DAEs de fls. 47/50, 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

Correta também a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, visto que eles respondem pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

Código Tributário Nacional

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:

(...)

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.

(...)

Importante ressaltar que os referidos sócios figuram com poderes de administração no período autuado, conforme está demonstrado às fls. 66/69, fato este não contestado pelos mesmos.

A situação fática enquadra-se literalmente na previsão legal, uma vez que os Coobrigados constam como sócios-gerentes da Autuada no período em que a empresa incorreu em atos ilícitos e contrários à previsão da lei tributária.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda 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. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 18 de outubro de 2019.

Wagner Dias Rabelo
Relator

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

CCMG