

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.646/20/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001371673-24
Impugnação: 40.010149324-74, 40.010149325-47 (Coob.), 40.010149138-10 (Coob.)
Impugnante: CCRR RFID Sistemas de Gestão de Tráfego Ltda.
IE: 002530067.00-65
Gino Olivato Neto (Coob.)
CPF: 187.823.218-50
Tama Tanzilli (Coob.)
CPF: 026.162.407-50
Proc. S. Passivo: Estevão Gross Neto/Outro(s), Henrique de Freitas Munia e Erbolato/Outro(s)
Origem: DFT/Pouso Alegre/ Sul

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem 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.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - DAPI/LIVROS FISCAIS. Constatou-se que a Autuada entregou ao Fisco Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI sem movimento, apesar de terem sido verificadas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais eletrônicas registradas, resultando em recolhimento a menor do imposto. **Infração caracterizada. Corretas as exigências fiscais 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 procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre acusação fiscal de entrega ao Fisco de Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPIs) sem movimento nos meses de abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2017, janeiro, fevereiro, março, abril, junho e julho de 2018, apesar de terem sido verificadas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais eletrônicas registradas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Registra-se ademais que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os sócios-administradores da empresa autuada.

Inconformada, a Coobrigada Tama Tanzilli, apresenta tempestivamente e por procurador regularmente constituído Impugnação de fls. 20/31 e anexa os documentos de fls. 32/128.

Igualmente inconformados a Autuada e o Coobrigado Gino Olivato Neto, apresentam tempestivamente e por procurador regularmente constituído Impugnação de fls. 129/146, acompanhada dos documentos de fls. 147/514, com os argumentos de todos os Impugnantes a seguir elencados:

- arguem a nulidade do Auto de Infração por supostos vícios no recebimento da intimação;

- apontam que não foram intimados a apresentar nenhum documento ou dar explicações e entenderam que o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000.031.078-73 teria sido encerrado, com base no art. 70, §§ 3º e 4º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08;

- registram que ao perceber o equívoco na transmissão das DAPIs imediatamente as retificaram, e que tais retificações seriam válidas, pois ocorreram antes da emissão do AIAF;

- entendem que a multa isolada seria excessiva ou inexistente, visto que não há ICMS a ser pago, pois este foi compensado pela retificação das DAPIs;

- reiteram que a intimação referente ao AIAF deve ser considerada nula, pois não foi recebida pelos Impugnantes, já que foi assinada pelo funcionário de outra empresa não relacionada com a CCRR RFID Sistemas de Gestão de Tráfego Ltda e que o Fiscal ficou “mais de 1 ano sem nenhuma outra comunicação sobre a suposta ação fiscal que havia realizado”;

- mencionam que não foi oferecido às Impugnantes o direito ao contraditório, à ampla defesa ou mesmo de conhecimento da ação instaurada.

- anexam e-mail enviado para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG salientando que solicitou cópia integral da ação fiscal, bem como da intimação que deu origem ao AIAF e que o Auditor se limitou a responder que a SEF/MG não possuía cópia da intimação do referido AIAF;

- colacionam recibos de entrega de escrituração fiscal digital - EFD e outros documentos e supõe que as DAPIs originais com *status* “sem movimento” podem ter sido geradas por erro do sistema operacional quando do preenchimento ou da recepção pela SEF/MG;

- contestam a inclusão dos sócios-administradores como Coobrigados alegando, entre outras argumentações, que não teriam sido demonstrados os atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos;

- discordam da exigência da multa de revalidação sob o fundamento de que não haveria ICMS devido (foi compensado por meio das retificações da DAPIs).

Requerem:

- cancelamento do Auto de Infração eis que eivado de nulidades ou subsidiariamente:

- exclusão das responsabilidades dos sócios;

- cancelamento / redução das penalidades exigidas.

Pedem a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 521/527, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

A Repartição Fazendária intima a Autuada a sanar irregularidades de cunho processual (fls. 531).

Aberta vista, os Impugnantes manifestam-se às fls. 533/551.

A Divisão de Triagem e Expedição – DITEX do Conselho de Contribuinte de Minas Gerais – CCMG, intima a Coobrigada Tama Tanzilli a sanar irregularidades de cunho processual (fls. 553).

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 557/568 e anexa os documentos de fls. 569/570.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

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

Entretanto, razão não lhe assiste, pois 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), estabelecido 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 atuação, 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.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

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

Do Mérito

Conforme relatado a autuação versa sobre a acusação fiscal de entrega ao Fisco de Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPIs) sem movimento nos meses de abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2017, janeiro, fevereiro, março, abril, junho e julho de 2018, apesar de terem sido verificadas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais eletrônicas registradas.

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

Registra-se ademais que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os sócios-administradores da empresa autuada.

Restou comprovado nos autos que as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPIs), transmitidas em substituição às enviadas sem movimento, foram recusadas em razão de inconsistências e não foram regularizadas pelo Contribuinte nos termos dos arts. 156 a 165, do Anexo V do RICMS/02, que dispõe sobre a transmissão de documentos fiscais por intermédio da *internet*. Assim sendo, não são válidas, razão pela qual não houve ICMS compensado.

Adequado o procedimento adotado pela autoridade fiscal ao lavrar o Auto de Infração sem considerar os saldos credores, pois de acordo com o art. 89-A do RICMS/02 é vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII do dispositivo regulamentar.

Destaque-se que, por meio do Decreto nº 46698/14, foi alterada a redação do art. 194 do RICMS/02 e excluída a verificação fiscal analítica do rol de documentos permitidos ao Fisco para utilização em apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo.

Assim, considerando que as DAPIs correspondentes aos períodos fiscalizados apresentadas em substituição as DAPIs enviadas sem movimento não são válidas, correto o lançamento para exigir o ICMS devido, bem como a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 pelo não recolhimento do ICMS e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, da citada lei pelas divergências entre as DAPIs e os documentos fiscais emitidos nos períodos fiscalizados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importa, ainda, ressaltar que, como a apresentação das DAPIS sem movimento implicou em ICMS recolhido a menor, impossível a redução da multa isolada exigida, nos termos do art. 53 da Lei nº 6.763/75, confira-se:

Lei nº 6.763/75

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.

(...)

§ 5º O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1.

2. de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se).

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 54 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR -

MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 54 da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

No que se refere à responsabilidade dos Coobrigados, no caso concreto, em razão da apuração e escrituração incorreta e por ter concorrido para o não recolhimento do ICMS objeto das ações fiscais, tem-se caracterizada a responsabilidade dos Coobrigados (sócios e administradores) nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, a saber:

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:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2020.

**Flávia Sales Campos Vale
Relatora**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

CS/D