

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.051/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214957-14
Impugnação: 40.010126458-00
Impugnante: Brasif S/A Exportação Importação
IE: 062270714.00-49
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: P.F/Aroldo Guimarães - Sete Lagoas

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – MAJORAÇÃO MULTA ISOLADA – AUTO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR – REINCIDÊNCIA. Constatado o cometimento pela Impugnante de infração cuja penalidade encontra-se prevista no mesmo dispositivo legal com base no qual ela havia sido anteriormente autuada e, conseqüentemente, ensejando a cobrança da majoração da multa isolada. Razões de defesa insuficientes para elidir o feito fiscal, uma vez ter sido o lançamento original mantido em decisão definitiva do Conselho de Contribuintes. Correta a exigência da majoração da multa isolada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da exigência da majoração da penalidade isolada uma vez ter sido constatada a reincidência, em 19 de junho de 2006, em face do PTA 04.002043725.37.

O presente processo se vincula ao PTA 02.000214948.07 o qual versa sobre venda sem emissão de documento fiscal.

A empresa Brasif S/A Importação Exportação foi lançada no Auto de Infração 02.000214948.07 como Coobrigada por ter sido caracterizada a venda do equipamento sem a devida emissão da nota fiscal.

Exigência da majoração da Multa Isolada nos termos do § 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 09/14, aos fundamentos que se seguem em síntese:

- apresentou impugnação ao Auto de Infração nº 02.000214948-07, logo, apenas se aquela autuação prevalecer é que fará sentido a apreciação desta e, caso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contrário, a presente autuação perderá o objeto, o que deverá ser declarado pelo Conselho de Contribuintes;

- pelo art. 53, § 6º da Lei n.º 6.763/75, a penalidade atribuída ao tipo infracional do art. 55, inciso II pode variar em função das hipóteses nele previstas, sendo ainda limitada a duas vezes e meia o valor do imposto cobrado na autuação;

- logo, como no PTA 02.000214948-07 a penalidade aplicada foi calculada nos termos do art. 55, § 3º da Lei n.º 6.763/75, para caracterizar-se a identidade de penalidades necessária para a configuração da reincidência, é preciso saber se no PTA 04.002043725.37 a penalidade também foi calculada dessa forma;

- no entanto, o presente lançamento não traz informação nesse sentido;

- cita o art. 142 do Código Tributário Nacional, para sustentar que o presente lançamento não foi instruído com o Auto de Infração 04.002043725-37, o que faz com que seja despedido de prova da reincidência, prejudicando assim a defesa;

- no mínimo, deve o feito ser baixado em diligência para que seja juntado o Auto de Infração nº 04.002043725-37, reabrindo-se o prazo para impugnação;

- ainda que se parta das poucas informações contidas na autuação, é possível vislumbrar a inexistência de reincidência, pois não praticou nenhuma infração, pelo simples fato de que, no processo original, foi incluída como coobrigada, por responsabilidade solidária, para com a GEOPAV que praticou a infração narrada;

- faz um relato de como ocorreu a operação no processo original afirmando que todas as operações por ela realizadas foram devidamente retratadas pela documentação fiscal exigida pela legislação, tendo inclusive destacado e recolhido o ICMS devido, motivo pelo qual nenhuma irregularidade é de lhe ser imputada;

- se alguma irregularidade foi cometida em relação ao processo original, resumiu-se ao transporte realizado por conta e risco da Geopav;

- portanto, como a reincidência se caracteriza pela prática de nova infração, e não pela situação de coobrigado por crédito tributário decorrente de infração cometida por outra, patente é a invalidade da penalidade aplicada.

Ao final, requer:

1) seja sobrestado o julgamento do presente feito até a análise definitiva de recursos apresentados no PTA 02.000214948-07 e, caso seja aquele lançamento julgado improcedente ou a seja excluída de seu polo passivo, requer a insubsistência da presente imposição;

2) caso seja mantido o lançamento no PTA 02.000214948-07, requer seja julgado improcedente o presente lançamento, quer pela sua nulidade, quer pela sua invalidade decorrente da não-caracterização de reincidência;

3) subsidiariamente, requer seja o feito baixado em diligência, para que seja juntado aos autos, pelo Fisco, o Auto de Infração nº 04.002043725-37, reabrindo-se o prazo para impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 60/65, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos seguintes fundamentos:

- a legislação comercial e a legislação fiscal prevêm a guarda e manutenção de documentos para a comprovação das operações realizadas;

- foi dada ciência dos documentos relativos ao PTA 04.002043725.37 ao contribuinte por ocasião da autuação, e é obrigação da Impugnante mantê-los;

- os dados relativos ao PTA 04.002043725-37 informam que a autuação se deu porque a operação realizada não correspondia à real operação, portanto, dentro das previsões do art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75;

- pelo tipo de mercadoria vendido pode-se deduzir que a alíquota utilizada de ICMS foi 12% (doze por cento) e utilizada igualmente como no PTA 02.000214948-07, 40% (quarenta por cento) para a multa isolada com limitação de 2,5 (duas vezes e meia) o ICMS, e uma reincidência ocorrida na época;

- cita e transcreve os arts. 53 e 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75;

- no relatório do Auto de Infração ficou clara a descrição da ocorrência de venda de mercadoria sem a correspondente emissão do documento fiscal que formalizasse legalmente a transmissão de propriedade. A obrigação de emissão da nota fiscal de venda, entrega ao destinatário e a saída do estabelecimento com este documento é de obrigação do vendedor, no caso a Brasif;

- discorre sobre a ocorrência no processo original;

- a Impugnante afirma que se houve conduta irregular esta é exclusiva da Geopav e que a saída e entrega de mercadoria se deu com nota fiscal, mas, tendo sido caracterizada a venda da mercadoria, o documento fiscal apresentado no momento da autuação foi desclassificado por não corresponder à real operação e a mercadoria considerada desacoberta de acordo com o art. 149 do RICMS/02, caracterizando a falta de emissão do documento fiscal de venda que seria obrigação do vendedor, no caso a Brasif e a conduta prevista e tipificada no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75;

- o DANFE (Documento auxiliar da nota fiscal eletrônica) 22920, emitido e apresentado após o início da ação fiscal, não tem o efeito de regularização da operação;

- o acórdão citado diz respeito a uma situação diferente.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 03 de setembro de 2010, a Segunda Câmara de Julgamento, à unanimidade, retirou o presente processo de pauta para aguardar a decisão definitiva do PTA 02.000214948-07, para novo pautamento.

Tendo sido julgado definitivamente o PTA 02.000214948-07 pela Câmara Especial, foi o presente processo pautado.

DECISÃO

Cumprida à Câmara, a análise da presente autuação, a qual versa sobre a imputação fiscal feita a ora Impugnante de ter cometido, pela segunda vez, infração ao mesmo dispositivo legal ensejando a exigência da majoração da multa isolada referente à citada reincidência.

As exigências originais relativas à infração sobre a qual ora exige-se a majoração da penalidade pela reincidência foram formalizadas no Auto de Infração n.º 02.000214948-07.

Portanto, o presente processo se vincula ao PTA 02.000214948-07 o qual versa sobre transporte de mercadoria desacompanhada de documentação hábil. O fato foi apurado com base na fiscalização de trânsito de mercadorias no Posto Fiscal Aroldo Guimarães ocasião em que foi apresentada para acobertar a operação de transporte de uma retroescavadeira, pá carregadeira, marca CASE, modelo 580m, a Nota Fiscal Mod. 1 n.º 000117 de entrada, emitida por Geopav - Engenharia de Infra-Estrutura Ltda, em 30 de novembro de 2009, com indicação de se tratar de bem do ativo imobilizado que estava em uso fora do estabelecimento. Pelo fato da máquina ter aparência de nova foi solicitada a apresentação da nota fiscal de compra. O motorista após contato com o responsável pela empresa Geopav apresentou o DANFE n.º 22029, emitido por Brasif S/A Importação Exportação em 24 de novembro de 2009, cuja natureza da operação se tratava de remessa para demonstração. Foi realizado contato com a empresa Geopav - Engenharia de Infra-Estrutura Ltda. que informou que a nota fiscal de compra ainda não havia sido emitida. O DANFE n.º 22920, correspondente à venda da máquina, emitido por Brasif S/A Importação Exportação no dia 1º de dezembro de 2009 após o início da ação fiscal.

A Nota Fiscal 000117 de entrada foi desclassificada pela Fiscalização por não representar a real natureza da operação, após ter sido configurada a venda do equipamento.

A empresa Brasif S/A Importação Exportação foi lançada no Auto de Infração 02.000214948-07 como Coobrigada por ter sido caracterizada a venda do equipamento sem a devida emissão da nota fiscal.

Entretanto, a reincidência na prática da mesma infração apenas ficou materializada em relação à ora Impugnante, motivo que determinou a lavratura do Auto de Infração sob exame para a exigência da majoração da penalidade cabível, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

O processo original (PTA 02.000214948-07) foi julgado em caráter definitivo pela Câmara Especial do Conselho de Contribuintes que, à unanimidade, conheceu do recurso necessário e, no mérito, pelo voto de qualidade, deu-lhe provimento alterando a decisão anterior da Segunda Câmara de Julgamento que havia julgado improcedente o lançamento.

A decisão definitiva consta do Acórdão n.º 3.653/10/CE sendo pela manutenção do lançamento.

Da Preliminar

Sustenta a Impugnante que como a penalidade atribuída ao tipo infracional do art. 55, inciso II pode variar em função das hipóteses previstas em suas alíneas, sendo ainda, em algumas hipóteses, limitada a duas vezes e meia o valor do imposto cobrado na autuação, deve-se analisar precisamente se a reincidência restou constatada.

De acordo com a Lei n.º 6.763/75 a reincidência é caracterizada pela prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior. Assim, para caracterização da reincidência deve-se, de acordo com as normas aplicáveis, verificar se o contribuinte foi autuado anteriormente em lançamento que dele exigiu a mesma penalidade ora exigida.

No caso dos autos, no PTA 02.000214948.07 (processo original) a penalidade aplicada foi calculada nos termos do art. 55, § 3º da Lei n.º 6.763/75.

Esta mesma penalidade foi aplicada no PTA 04.002043725.37. Portanto, já configurada a reincidência.

Embora, para caracterizar-se a identidade de penalidades necessária para a configuração da reincidência, não seja preciso saber a forma como a penalidade foi calculada no PTA 04.002043725.37, é importante salientar que, pelas próprias informações constantes dos autos, esta situação também se evidencia.

Os dados relativos ao PTA 04.002043725-37, constantes do SICAF e anexados aos autos às fls. 04/05, permitem a conclusão de que a autuação naquele caso se deu porque a operação realizada e interceptada pela Fiscalização não correspondia à real operação. O Fisco em sua manifestação confirma esta informação e acrescenta que os dados complementares do DAF pelo qual foi realizado o pagamento daquela autuação também dão conta desta situação.

O Fisco afirma ainda que, pela consulta do crédito tributário original por PTA, pode-se visualizar dentro das previsões do art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75 o seguinte crédito tributário: Cód. Rec. 182-6: R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais); Cód. Rec. 243-6: R\$ 96.000,00 (noventa e seis mil reais); Cód. Rec. 322-8: R\$ 38.400,00 (trinta e oito mil e quatrocentos reais) e Cód. Rec. 522-3: R\$ 19.200,00 (dezenove mil e duzentos reais).

Pelo tipo de mercadoria vendido (tratores e assemelhados) pode-se deduzir que a alíquota de ICMS utilizada naquela oportunidade foi 12% (doze por cento). Ou seja, a mesma alíquota utilizada no lançamento constante do PTA 02.000214948-07. Assim, o percentual de 40% (quarenta por cento) utilizado para cálculo da multa isolada com limitação de 2,5 vezes (duas vezes e meia) o valor do ICMS, também acontecer nos dois casos.

Desta forma, para formalização do presente Auto de Infração realmente bastava a informação da constatação da reincidência no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, penalidade idêntica à cobrada e paga pela Impugnante anteriormente.

Ademais, a legislação comercial e a legislação fiscal prevêm a guarda e manutenção de documentos para a comprovação das operações realizadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É incontestável que a Impugnante teve ciência dos documentos relativos ao PTA 04.002043725-37 por ocasião da autuação.

Como é obrigação da Impugnante manter os documentos, não é possível acreditar que ela não saiba dos fatos que permeiam a autuação anterior.

Neste sentido, importante atentar para as normas contidas no inciso II do art. 16 da Lei n.º 6.763/75, a saber:

Art. 16- São obrigações do contribuinte:

.....
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;
.....

Não há também que se falar em descumprimento das regras estabelecidas no art. 142 do Código Tributário Nacional, pois foram atendidas pela Fiscalização todas as exigências para formalização do lançamento. Além do mais a Fiscalização juntou aos autos as provas que demonstram a materialidade e a autoria da infração tributária, principalmente no que pertine à configuração de reincidência.

Acrescente-se que, havendo dúvidas quanto às provas juntadas pela Fiscalização, a própria Impugnante, autuada no processo que foi utilizado para configurar a reincidência, poderia ter apresentado os documentos que levassem a conclusão diversa.

Não há assim, falta de motivação ou prejuízo para a ampla defesa da Impugnante, pelo que não pode ser acatada a arguição de nulidade da autuação.

Também não há necessidade de diligência para que seja juntado aos autos, pelo Fisco, o Auto de Infração n.º 04.002043725-37, reabrindo-se o prazo para impugnação, como pretende a Defendente, pois as informações necessárias para o julgamento do presente processo encontram-se nos autos.

Cumprir destacar que o pedido de sobrestamento do julgamento deste processo até a análise definitiva de recursos apresentados no PTA 02.000214948-07 foi atendido pela Câmara de Julgamento que, em sessão realizada em 03 de setembro de 2010, retirou o processo de pauta para aguardar a decisão definitiva do PTA 02.000214948-07, justamente por entender que a decisão no caso do processo original afetaria a presente decisão.

Contudo o PTA 02.000214948-07 já foi apreciado em decisão definitiva pela Câmara Especial do Conselho de Contribuintes que assim decidiu:

“NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. CONSTATOU-SE O TRANSPORTE DE MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM FACE DA DESCLASSIFICAÇÃO DA NOTA FISCAL APRESENTADA, EM FUNÇÃO DA DIVERGÊNCIA ENTRE A OPERAÇÃO NELA RETRATADA E AQUELA QUE EFETIVAMENTE SE REALIZAVA. INFRAÇÃO

CARACTERIZADA. EXIGE-SE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA, PREVISTAS NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO II, TODOS DA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE. RESTABELECIDAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS. RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE E PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE.”

Do Mérito

De pronto cumpre destacar que a Impugnante faz defesa de mérito do PTA original nestes autos. O PTA n.º 02.000214948-07 deu ensejo à lavratura da presente autuação mas, não é permitida neste momento qualquer análise com relação ao processo original, por força das claras disposições do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que só delega competência à Câmara de Julgamento para análise do Auto de Infração constante do presente processo.

Destaque-se a concordância com a tese abraçada pela defesa nestes autos relativamente ao auto de infração acessório acompanhar a sorte daquele que lhe deu origem, mas tal fato não autoriza que se discuta aqui alegações pertinentes ao PTA original.

Acresça-se que, como já destacado anteriormente o PTA original foi definitivamente julgado pela Câmara Especial do Conselho de Contribuinte e tal decisão foi desfavorável à ora Impugnante.

Efetivamente extinto o processo principal, todos os seus acessórios seriam extintos automaticamente. Entretanto, não houve, para o caso em tela, extinção do processo original, e, tendo sido considerada legítima a cobrança do PTA principal autoriza que se exija, se preenchido os requisitos necessários, a multa isolada a título de reincidência, como corolário daquele.

A Impugnante defende sua exclusão do polo passivo nesta autuação argumentando que, no processo original figurava como coobrigada.

Ressalte-se que a nomeação da Impugnante como Coobrigada no processo original foi considerada correta em decisão definitiva. Desta forma, não há mais como reabrir-se esta discussão no presente processo.

Considerada correta a eleição como Coobrigada da ora Impugnante não há que se falar em responsabilidade solidária.

Como a reincidência na prática da mesma infração apenas ficou materializada em relação à ora Impugnante, lavrou-se o Auto de Infração sob exame para a exigência da majoração da penalidade cabível, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

Portanto, o Auto de Infração em análise foi emitido com o objetivo de cobrar a multa de reincidência, prevista no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75, correspondente a majoração de 50% (cinquenta por cento) da multa isolada, conforme previsto no art. 55, inciso II da mencionada Lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, no Auto de Infração em análise, a pessoa obrigada ao cumprimento da obrigação, é aquele contribuinte que incidiu na prática de nova infração a um mesmo dispositivo legal, conforme preceituam os §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

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

.....
6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior;

.....
§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

.....
Repita-se, pela importância, que o Processo Tributário Administrativo do qual partiu a exigência da cobrança da reincidência, encontra-se julgado definitivamente na esfera administrativa.

Após constatar a reincidência da Impugnante, comprovada pelas telas do SICAF anexadas ao processo, o Fisco, com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75, acima transcritos, lavrou o presente Auto de Infração, de natureza complementar, para exigir a majoração, no percentual de 50 % (cinquenta por cento), da multa isolada .

Não há ainda que se questionar a forma de cobrança da penalidade, tendo em vista a competência atribuída a este órgão julgador administrativo e a efetiva cobrança realizada nos presentes autos de conformidade com a legislação tributária estadual acima transcrita.

Uma vez que o lançamento consubstanciado no Processo Tributário Administrativo principal já se encontra definitivo na esfera administrativa, e que a Impugnante não alcançou trazer aos autos nenhum elemento capaz de alterar, ou cancelar o presente lançamento fiscal, deve ser mantida a exigência de majoração da penalidade isolada pela reincidência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 19 de janeiro de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora**

CC/MG