

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.403/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000196953-39
Impugnação: 40.010134568-65
Impugnante: IVCT - Irmãos Vianini Comércio e Transporte de Petróleo Ltda
IE: 625197490.00-10
Proc. S. Passivo: Adalberto Martins Prudente
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - SAÍDA FICTÍCIA. Constatado que a Autuada emitiu notas fiscais que não corresponderam a uma efetiva saída de mercadoria. Infração caracterizada nos termos dos arts. 12, § 3º, e 15, ambos do Anexo V do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso III da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatado que a Autuada deixou de atender à intimação efetuada pelo Fisco, para apresentação de documento. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso IV, e 190 da Parte Geral do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO/ADULTERAÇÃO DE LIVRO/DOCUMENTO FISCAL - DOCUMENTO FISCAL. Constatado o extravio de notas fiscais de saída, apurado mediante declaração da Contribuinte. Infração caracterizada nos termos do art. 96, inciso XII da Parte Geral do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS NO LIVRO PRÓPRIO. Constatada a falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Saída. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, alínea “b” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Autuação versa sobre a constatação de que a Autuada emitiu notas fiscais mod. 1A, no período de janeiro a dezembro de 2008, que não correspondiam a uma efetiva saída de mercadorias. Versa, também, sobre descumprimento de intimação, extravio de documentos fiscais com indícios de irregularidade e falta de escrituração de notas fiscais de saída em livro próprio.

Exige-se Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos I, alínea “b”, III e XII; e no art. 54, inciso VII, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seus representantes legais, Impugnação às fls. 203/206, acompanhada dos documentos de fls. 207/337, arguindo, em síntese, que:

- deve ser considerada a ocorrência da decadência, conforme art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, pela inobservância do prazo quinquenal lá previsto. Por conseguinte, seria defeso cobrar imposto sobre obrigação acessória extinta, por força do art. 156, inciso V do código citado;

- tendo em vista o recebimento do Auto de Infração no mês de julho de 2013, os fatos geradores ocorridos no período anterior a julho de 2008 já se encontravam decaídos;

- os requisitos vinculativos, imprescindíveis para o exercício válido da competência prevista no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, encontram-se plenamente satisfeitos no presente caso;

- as infrações foram apuradas mediante informações prestadas por ela, a qual mantém escrituração fiscal e contábil rigorosamente em dia;

- a infração cometida foi a menos grave possível, inexistindo dolo ou culpa.

Finalizando, requer o cancelamento da penalidade em relação aos meses anteriores a julho de 2008 e a redução das multas em relação aos demais períodos, pela aplicação do dispositivo legal contido no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75.

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 359/360), uma vez que houve juntada de documentos pelo Fisco, de fls. 344/358, a Impugnante não se manifesta.

O Fisco manifesta-se às fls. 362/371, pedindo pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram, em parte, utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passarão a compor o presente Acórdão com pequenas alterações e adaptações de estilo.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada emitiu notas fiscais mod. 1A, no período de janeiro a dezembro de 2008, que não correspondiam a uma efetiva saída de mercadorias. Versa, também, sobre descumprimento de intimação, extravio de documentos fiscais com indícios de irregularidade e falta de escrituração de notas fiscais de saída em livro próprio.

Inicialmente, cabe ressaltar que a Impugnante assume que praticou as infrações à legislação tributária detectada.

Defende, entretanto, o ponto de vista de que as infrações cometidas no período anterior a julho de 2008 encontram-se decaídas.

O Código Tributário Nacional trata da decadência do lançamento por homologação no art. 150, § 4º, o qual a Impugnante entende como aquele que se aplica ao presente Auto de Infração. Contudo, razão não lhe assiste pelos motivos expostos a seguir.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O ICMS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação nos termos do art. 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Por outro lado, o art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional - CTN trata do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário de ofício, *in verbis*:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

Portanto, a argumentação de que não se deve aplicar o art. 173, inciso I e parágrafo único do Código Tributário Nacional - CTN, por ser restrito aos tributos sujeitos aos lançamentos de ofício ou nos casos de omissão, não procede, uma vez que o lançamento de ofício também é cabível aos tributos sujeitos a lançamento por homologação em casos de inexatidão das informações.

Nessa hipótese, há que se observar os seus ditames, pois o artigo citado trata do prazo para a constituição do crédito tributário de ofício, conforme se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Além disso, importante ressaltar que a emissão de notas fiscais mod. 1A pela Impugnante, no exercício de 2008, encontrava-se sob ação fiscal desde 12/11/12, cujo AIAF nº 10.000003714.13 foi prorrogado por mais 90 (noventa) dias nos termos do art. 70, §§ 3º e 4º do RPTA, aprovado pelo Decreto Estadual nº 44.747/08.

Desde então, contra a Autuada foram lavrados os Autos de Infração de nº 01.000183026.35, por calçamento de nota fiscal, e de nºs 01.000183510.67 e 01.000189637.12, com o objeto de infração idêntico ao deste processo, relativos aos períodos de 2007 e 2009 a 2011, respectivamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todos os feitos fiscais foram parcelados. Entretanto, haja vista o prazo final da referida prorrogação de AIAF ter se esgotado em 10/05/13, sem que tivesse sido apresentada denúncia espontânea, como uma medida de segurança adicional para evitar alegação de cerceamento de defesa ou nulidade do Auto de Infração, foi lavrado novo AIAF nº 10.000005181.12, recebido em 14/05/13.

Assim sendo, reputa-se incorreto o entendimento da Impugnante a respeito do prazo decadencial do art. 150, § 4º, e correta a aplicação, por parte do Fisco, do prazo previsto para os lançamentos de ofício do art. 173, inciso I, ambos do CTN.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2008 expira em 31/12/13, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 04/07/13.

Quanto ao mérito propriamente dito, o § 3º do art. 12 do Anexo V do RICMS/02 dispõe sobre as regras para emissão de notas fiscais globais de estabelecimentos revendedores varejistas de combustíveis, as quais têm como escopo a prevenção das chamadas “notas fiscais graciosas”, que são aquelas emitidas para gerar créditos de imposto ao destinatário, para gerar despesas a fim de reduzir o lucro do adquirente ou para regularizar/justificar o recebimento de rendas que de outra forma não seriam legítimas.

Art. 12. A nota fiscal será emitida:

(...)

§ 3º Tratando-se de estabelecimento varejista de combustíveis derivados ou não de petróleo, a nota fiscal poderá ser emitida de forma periódica, englobando os abastecimentos ocorridos no mês, desde que observado o seguinte:

I - seja emitido, no momento do abastecimento, Cupom Fiscal ou Nota Fiscal Modelo 2, nestes consignando os números da placa e do hodômetro do veículo abastecido, os quais passarão a fazer parte integrante da nota fiscal global;

II - seja indicado, no campo “Informações Complementares”, o número do documento fiscal que acobertou a saída da mercadoria.

(...)

Art. 15. Fora dos casos previstos neste Regulamento, é vedada a emissão de nota fiscal que não corresponda a uma efetiva saída de mercadoria.

Assim, cabe à Impugnante demonstrar a veracidade das informações contidas nos campos da nota fiscal, mediante apresentação dos cupons fiscais com a placa e o hodômetro, o que ela não fez, alegando a destruição pela enchente e a ilegitimidade dos cupons fiscais, sem comprovar suas argumentações.

Portanto, não comprovadas as efetivas saídas de mercadorias, correta a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso III da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

III- por emitir documento fiscal que não corresponda efetivamente a uma saída de mercadoria, a uma transmissão de propriedade desta ou ainda a uma entrada de mercadoria no estabelecimento - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

Do Descumprimento de Intimação

Conforme consignado no Relatório Fiscal de fls. 11/15, a Autuada foi intimada a entregar documentos em 03/05/13, reiterada em 13/05/13, o que não foi cumprido.

A Impugnante não se manifesta sobre a questão do descumprimento à intimação.

Ressalte-se, pela importância, que até o momento do julgamento os documentos solicitados na intimação não foram acostados aos autos e nem se tem prova de que foram entregues ao Fisco.

Dessa forma, a infração imputada à Impugnante que é objetiva, está configurada.

A multa aplicada consta do art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, e a conduta a ser punida por tal dispositivo encontra-se em perfeita consonância com a conduta da Impugnante, que ensejou o lançamento em análise. Veja-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:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

(...)

Do extravio de documentos fiscais

A Impugnante alega que vários documentos fiscais foram destruídos em uma enchente, sem, contudo, comprovar a veracidade de tal informação.

Assim, correta a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75, que diz respeito ao extravio dos documentos fiscais e cuja base de

cálculo é o valor da operação lançada no documento fiscal “extraviado” e não do imposto.

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XII - por extraviar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco; (grifou-se)

Da falta de escrituração de documentos fiscais

Trata este item do lançamento acerca da falta de escrituração de documentos fiscais no livro de Registro de Saídas.

Os documentos fiscais de saída não escriturados encontram-se listados à fl. 21 dos autos.

As cópias do livro de Registro de Saídas, exercício de 2008, encontram-se acostadas às fls. 141/198.

Infração caracterizada nos termos do art. 16 da Lei nº 6.763/75, in verbis:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, transcrito a seguir:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

(...)

b - saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido;

A respeito da alegação da Impugnante de que mantém a sua escrituração contábil em dia, ressalta-se que essa escrituração não foi objeto de análise pelo Fisco neste trabalho, nem tampouco o Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC foi examinado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não merece acolhido o argumento de inexistência de prejuízo ao erário, pois, ainda que a infração em apreço não tenha acarretado prejuízo aos cofres mineiros, verifica-se a não prestação de obrigações impostas pela lei ou legislação tributária.

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.

Quanto às multas aplicadas, argumenta a Impugnante que elas são desproporcionais à gravidade da infração.

Entretanto, na atividade fiscal não há margem para discricionariedade, como previsto no art. 3º do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

A aplicação de penalidade tributária observa a estrita reserva legal, não cabendo à autoridade administrativa decidir sobre a sua aplicação ou sobre o montante da cominação legal. Somente lei pode prever sanção.

No direito tributário as multas são, via de regra, traduzidas num valor monetário proporcional ao tributo que deixou de ser recolhido, ou, no caso de descumprimento de obrigações instrumentais, a sanção resulta na aplicação de uma penalidade pecuniária.

A penalidade de ofício tem a finalidade de desestimular o contribuinte infrator a continuar a prática indesejável, bem como de servir de exemplo aos demais sujeitos passivos que se encontrem em situação semelhante.

Cumprido destacar que a Impugnante postula a redução (ou cancelamento) das multas isoladas, reportando-se à previsão legal do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75.

Efetivamente, o legislador estadual concedeu tal prerrogativa ao órgão julgador. Contudo, o fez dentro de determinados parâmetros e desde que respeitados certos requisitos.

Assim, o mesmo dispositivo que traz a permissão para a aplicação da redução ou do cancelamento da penalidade estabelece, também, os requisitos para sua efetivação. 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 que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tendo em vista o pedido formulado na peça defensiva, a aplicação do permissivo legal foi discutida na Câmara de Julgamento. Entretanto, não foi alcançado o requisito quanto ao número de votos exigido pela lei para que o benefício fosse acionado. Por corolário, restaram mantidas as multas isoladas nos montantes exigidos no Auto de Infração.

Por fim, quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas, não compete ao órgão julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, que assim dispõe:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 24 de outubro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

EJ/R