

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.500/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216441-41
Impugnação: 40.010134188-31
Impugnante: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás
IE: 067055618.00-37
Proc. S. Passivo: Peter de Moraes Rossi/Outro(s)
Origem: P.F/Antônio Reimão de Melo

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatou-se que a Autuada, responsável por substituição tributária, deixou de recolher o ICMS relativo à prestação do serviço de transporte realizado por transportador de outra Unidade da Federação, nos termos do art. 4º, §§ 4º e 5º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Rerratificação do crédito tributário respaldada pelos art. 145, inciso I do CTN e art. 92 do RPTA. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, § 1º, majorada, em razão da constatação de reincidência, conforme previsto no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, em 13/04/13, da falta de destaque do ICMS/ST e de informações relativas à prestação de serviço de transporte na Nota Fiscal eletrônica/DANFE nº 000.226.797, emitida em 12/04/13, uma vez que a prestação de serviço era executada por empresa transportadora não inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado e que não houve o recolhimento antecipado do imposto.

Observe-se que o DANFE nº 000.226.797 fazia-se acompanhar do CTe respectivo, nº 3224, de 11/03/13, emitido pela transportadora CDGN Logística, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro (DACTE – fls. 05).

A base de cálculo do valor do serviço de transporte foi adotada pela Fiscalização, considerando os valores constantes do conhecimento de transporte respectivo (CTe nº 3224, de 11/03/13).

Exige-se o ICMS/ST, a Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, limitado a 2,5 (duas vezes e meia) o valor do imposto exigido.

Menciona-se, no relatório, a cobrança da multa isolada majorada pela reincidência, de acordo com os §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, com base nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PTAs de nºs 04.002228481-06 e 04.002243770-71. Não obstante, saliente-se que o valor efetivamente exigido não traduz tal exigência.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 11/27, com juntada de documentos de fls. 28/44, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 47/54.

Em saneamento neste CC/MG, constata-se a inconsistência em relação à reincidência, gerando retorno dos autos à origem.

Por conseguinte, é lavrado Termo de Rerratificação de Lançamento, fls. 60, acrescendo, à multa isolada, valor a título de reincidência, com base no PTA nº 04.002239408-04.

Reaberto prazo de 30 (trinta) dias à Impugnante, que manifesta-se às fls. 65/81.

A Fiscalização novamente rerratifica o crédito tributário (fls. 83), passando a exigir a multa isolada ao valor mínimo de 500 (quinhentas) UFEMG, prevista no § 1º do art. 55, e majorada pela reincidência de acordo com os §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

Intimada, a Impugnante manifesta-se no prazo regulamentar de 10 (dez) dias às fls. 88/94.

A Fiscalização apresenta manifestação final (fls. 96/99), pedindo a procedência do lançamento remanescente.

DECISÃO

Cuida o presente contencioso da falta de destaque do ICMS/ST e de informações relativas à prestação de serviço de transporte na Nota Fiscal eletrônica/DANFE nº 000.226.797, emitida em 12/04/13, uma vez que a prestação de serviço era executada por empresa transportadora não inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado.

A Autuada, inicialmente, alega em sua defesa que a própria norma legal descrita como infringida a inocenta das acusações, uma vez que tanto o DANFE de saída do cimento asfáltico da REGAP como o respectivo DACTE indicam que o transportador está inscrito no Estado do Rio de Janeiro.

A legislação de regência do ICMS, todavia, não lhe socorre.

O procedimento da Fiscalização foi baseado nos preceitos estabelecidos pelo art. 4º, § 5º, inciso I, alínea “b” e inciso III, alínea “b” da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, o qual é bem claro em relação à atribuição ao alienante ou remetente pelo cumprimento das obrigações relativas à prestação de serviço de transporte, ora imputadas à Impugnante no presente Auto de Infração. Veja-se:

Art. 4º - O alienante ou remetente de mercadoria ou bem inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pelo recolhimento do imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devido na respectiva prestação de serviço de transporte rodoviário.

(...)

§ 5º - Na hipótese do *caput* deste artigo:

I - o remetente ou alienante:

(...)

b) quando a prestação do serviço for realizada por transportador autônomo ou por transportador de outra unidade da Federação, informará no campo Informações Complementares da nota fiscal acobertadora da operação, o preço, a base de cálculo, a alíquota aplicada e o valor do imposto relativos à prestação;

(...)

III - a prestação será acobertada:

(...)

b) quando realizada por transportador autônomo ou por transportador de outra unidade da Federação, pela nota fiscal acobertadora da operação contendo as informações exigidas no inciso I, "b", deste parágrafo.

Note-se que, conforme o citado dispositivo, a nota fiscal eletrônica contendo as retrocitadas informações previstas na alínea "b" do inciso I do § 5º, vai acobertar tanto o produto que está sendo transportado quanto a prestação de serviço de transporte. Porém, como se verifica nos autos, fls. 04, o DANFE nº 000. 226.797 não contém essas informações.

Em um segundo momento, quando foi novamente dada oportunidade à Impugnante para manifestar-se sobre as exigências, em virtude da reformulação do crédito tributário às fls. 60, ela reconheceu a obrigação de recolher e prestar informações sobre o imposto na situação em comento, imposta ao remetente da mercadoria, mas, argumentou, que a obrigação é excluída pelo recolhimento antecipado do imposto, o que foi informado no DACTE relativo ao CTe emitido pelo Transportador carioca.

Deveras, a responsabilidade do Contribuinte mineiro, que inequivocamente é o Sujeito Passivo da obrigação tributária exigida em razão da previsão expressa contida no *caput* do já citado art. 4º, é excluída quando o transportador recolher o imposto antes de iniciar a prestação, conforme o § 4º desse mesmo artigo, *in verbis*:

§ 4º A responsabilidade prevista no *caput* deste artigo fica excluída quando o transportador recolher o imposto antes de iniciar a prestação, hipótese em que o alienante ou o remetente, para efeitos de comprovação, manterá em seu arquivo, junto à 2ª via da nota fiscal que acobertou a operação, ou ao respectivo DANFE, cópia do Documento de Arrecadação Estadual relativo ao ICMS devido pela prestação de serviço de transporte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, apesar de constar no Campo Observações do DACTE, fls. 05, a informação de recolhimento antecipado do ICMS e referência ao DAE no valor de R\$ 476,46, não foi apresentada a efetiva comprovação desse recolhimento quando da ação fiscal.

Mencione-se, que o DAE pago (fl. 43), juntado aos autos com a impugnação, não socorre a Defesa. Pelo contrário, ele ratifica a autuação fiscal, na medida em que o recolhimento, pela Transportadora carioca, só se deu em 21/05/13, ou seja, após a intimação deste Auto de Infração.

Por outro lado, a Defesa alega que as multas aplicadas são exorbitantes e têm caráter confiscatório, postulando que elas devam observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

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;

(...)

Acrescenta-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, inciso IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Assim, como se trata de imposto que a Autuada deveria recolher como responsável substituto tributário, correta a aplicação da multa de revalidação em dobro, a teor do disposto no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Correta, também, a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII c/c § 1º, e majorada pela constatação de reincidência, conforme § 7º do art. 53, todos, também, da Lei nº 6.763/75:

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

(...)

§ 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.

(...)

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:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(...)

§ 1º A prática de qualquer das infrações previstas neste artigo ensejará aplicação das penalidades nele estabelecidas em valor nunca inferior a 500 (quinhentas) UFEMGs.

A Autuada aduz que não houve, *in casu*, situação caracterizadora da chamada reincidência. Sem razão, entretanto.

O conceito legal de reincidência está expresso no art. 53, § 6º da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Art. 53. (...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

A reincidência decorre da prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, nos termos do dispositivo legal supracitado.

Analisando os documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos, às fls. 59 e 61, verifica-se que majoração deu-se em razão à constatação de reincidência conforme PTA nº 04.002239408-04, quitado em 18/10/12.

Logo, correta a majoração da multa isolada em 50% (cinquenta por cento), conforme determina o § 7º do retrocitado art. 53.

Lado outro, há que se ressaltar que no caso em análise não houve ofensa ao art. 145 do CTN, já que o lançamento regularmente notificado pode ser alterado em virtude de impugnação do sujeito passivo.

Saliente-se que, no caso dos autos, mais especificamente em relação à retificação do crédito tributário, não houve qualquer alteração de critério jurídico. Desde o lançamento inicial (relatório do AI) fora mencionada a cobrança da multa isolada majorada pela reincidência, de acordo com os §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

O que ocorreu foi incorreção da peça fiscal em mencionar o nº do PTA ensejador da reincidência e não exigi-la efetivamente no demonstrativo do crédito tributário.

A respeito, transcreve-se o disposto no art. 92 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Parágrafo único. Verificada a insubsistência ou vício não sanável do Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, antes da intimação do sujeito passivo, a autoridade incumbida do controle de qualidade determinará a reformulação parcial ou total do crédito tributário.

Ademais, mesmo que o erro cometido pela Fiscalização pudesse ser caracterizado como “erro de direito” tal fato não o impediria de revisar o lançamento, pois a natureza jurídica do lançamento, segundo a doutrina majoritária, é meramente declaratória de uma relação jurídico-tributária preexistente (*do fato gerador ocorrido, nos termos da lei*).

Nessa linha, o Mestre Hugo de Brito Machado (*Curso de Direito Tributário, 28ª Edição, 2006, Malheiros, pág. 203*) assim leciona:

“...admitimos a revisão do lançamento em face de erro, quer de fato, quer de direito. É esta a conclusão a que conduz o princípio da legalidade, pelo qual a obrigação tributária

nasce da situação descrita em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. A vontade da administração não tem qualquer relevância em seu delineamento. Também irrelevante é a vontade do sujeito passivo. O lançamento como norma concreta, há de ser feito de acordo com a norma abstrata contida na lei. Ocorrendo erro em sua feitura, quer no conhecimento dos fatos, quer no conhecimento das normas aplicáveis, o lançamento pode, e mais que isto, o lançamento deve ser revisto.

O Tribunal Federal de Recursos, em acórdão unânime, de sua 5ª Turma, da lavra do eminente Ministro Geraldo Sobral, decidiu: “Em decorrência do princípio constitucional da legalidade (CF, arts. 19, I e 153, § 29) e do caráter declaratório do lançamento, que considera a obrigação tributária nascida da situação que a lei descreve como necessária e suficiente à sua ocorrência (CTN, arts. 113 e 114), admiti-se a revisão de ofício da atividade administrativa do lançamento, vinculada e obrigatória, sempre que ocorrer erro de fato ou de direito (REO n. 94.076-SC, em 31.5.1984, Ementário de Jurisprudência do TFR, n. 59, p. 60).”

Por fim, com relação à majoração da multa isolada, verifica-se que a reformulação do crédito tributário foi realizada em estrita observância ao disposto no art. 120 do RPTA, tendo sido reaberto, conforme fls. 60 dos autos, o prazo de 30 (trinta dias) para a Autuada manifestar-se, *ipsis litteris*:

Art. 120. Recebida e autuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

(...)

II - a reformulação do crédito tributário.

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos **30 (trinta) dias** após o recebimento do Auto de Infração.

A Impugnante contesta, ainda, a adoção da Taxa Selic para atualização do crédito tributário.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, assevera-se que os arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 determinam tal imposição, sendo disciplinada no âmbito do Estado de Minas Gerais pela Resolução nº 2.880/97, inclusive, conforme art. 2º quanto ao seu termo inicial (primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento):

Art.127. Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no art. 5º, § 3º, com a seguinte redação:

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve, menciona a correção da aplicação da Taxa Selic:

“EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.” (GRIFOU-SE)

Ressalta-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos, pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Taxa Selic em virtude da lei permissiva do Estado de Minas Gerais que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Conveniente comentar que a alteração do *quantum* do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora, questionados, não implica nenhuma alteração de lei, mas tão somente compensar a parcela do tributo não paga no prazo legal.

Em relação ao assunto, e como subsídio, vale a pena reportar à lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho que, em sua obra *Infrações Tributárias e suas Sanções* leciona:

“Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros”. (Editora Resenha Tributária, p. 77).

Dessa forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da rerratificação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 83. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 2014.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

D