

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.491/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216647-61
Impugnação: 40.010135925-72
Impugnante: Transmaroni Transportes Brasil Rodoviários Ltda
IE: 001105530.00-90
Proc. S. Passivo: Gláucio Manoel de Lima Barbosa/Outro(s)
Origem: P.F/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - PRAZO DE VALIDADE VENCIDO - NOTA FISCAL ELETRÔNICA/DANFE. Imputação fiscal de transporte de mercadorias acobertadas por nota fiscal eletrônica/DANFE, com prazo de validade vencido, nos termos do art. 58, inciso I, alínea “b” e §§ 2º e 5º do Anexo V do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIV da Lei n.º 6.763/75, majorada por constatação de reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei. Infração caracterizada. Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de trânsito de mercadoria, no Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello, localizado na Rodovia BR 040, KM 813, zona rural de Matias Barbosa/Minas Gerais, no dia 09 de janeiro de 2014, acobertada pela Nota Fiscal n.º 000.099.011, emitida em 31 de dezembro de 2013 por Wal-Mart Brasil Ltda. e transportada por Transmaroni Transportes Brasil Rodoviários Ltda., conforme Conhecimento de Transporte n.º 10.924, de 08 de janeiro de 2014, portanto, com seu prazo de validade vencido.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIV da Lei n.º 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) face a comprovação de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada a Autuada apresenta Impugnação às fls. 21/36, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, em síntese, aos seguintes argumentos:

- apesar de constar como sujeito passivo da relação tributária a transportadora das mercadorias, foi a empresa Wal-Mart Brasil Ltda. (filial Betim/Minas Gerais) quem emitiu a nota fiscal de transferência de mercadorias;

- de qualquer ângulo que se analisar a questão, o princípio da verdade material evidenciará que a nota fiscal estava dentro do prazo de validade, pois deve ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

considerada como data de saída das mercadorias a data indicada no Conhecimento de Transporte;

- a data de saída das mercadorias não foi a mesma data de emissão da nota fiscal e sim, a data indicada no Conhecimento de Transporte;

- como bem afirma o Agente Fiscal, a NF-e nº. 000.099.011 foi emitida em 31 de dezembro de 2013, mas, pelo volume de operações e quantidade de mercadorias, estas não saíram na data da emissão da nota fiscal;

- como pode ser observado no Conhecimento de Transporte anexado, inclusive pelo próprio Fiscal Autuante, as mercadorias saíram do pátio da empresa Walmart Brasil Ltda em 08 de janeiro de 2014, constando, no campo “Data de entrega/saída” do DANFE, carimbo indicando o dia em que as mercadorias saíram;

- no programa de gerenciamento da nota fiscal eletrônica da empresa emitente está registrada a saída da nota fiscal em 08 de janeiro de 2014;

- cita o art. 58 do Anexo V do RICMS/MG sustentando que o prazo de validade de nota fiscal começa a correr a partir da saída da mercadoria e, no caso de operações destinadas a outras unidades da Federação, o prazo deve ser apurado considerando a distância entre o estabelecimento emitente e a fronteira, *in casu*, com o Estado do Rio de Janeiro, indo pela BR-040, onde está situado o Posto Fiscal Reimão de Mello – local de lavratura do Auto de Infração, a distância a ser considerada é de aproximadamente 326 km (trezentos e vinte e seis quilômetros);

- visto que distância do estabelecimento emitente até a fronteira é maior que 100 (cem) km, resta claro que o prazo de validade da nota fiscal é de 03 (três) dias, nos termos do art.58, inciso III, alínea “a” do Anexo V do RICMS/MG;

- o caminhão passou pelo Posto Fiscal em 09 de janeiro de 2014, ou seja, o documento fiscal ainda estava no seu prazo de validade (03 dias), prazo esse que somente se encerraria em 11 de janeiro de 2014;

- o Fiscal não poderia considerar o prazo de validade de 24 (vinte e quatro) horas exigido para percurso dos 100 (cem) km iniciais visto que, conforme o disposto na alínea “a” do inciso III do art. 58, acima citado, tal prazo começou a correr no dia imediato àquele em a que a mercadoria saiu;

- torna-se ainda mais absurda a exigência do prazo de 24 (vinte e quatro) horas quando é levado em conta que o local a lavratura do Auto de Infração encontra-se a uma distância de aproximadamente 300 (trezentos) km do estabelecimento emitente;

- resta esclarecido e comprovado que as mercadorias, quando da passagem pelo Posto Fiscal, estavam com o seu respectivo documento fiscal dentro da validade de 03 (três) dias estabelecida pela legislação tributária;

- a data da emissão do documento fiscal, objeto da autuação, não corresponde à efetiva data da saída da mercadoria, por isso mesmo há dois campos distintos: um para a data de emissão do documento fiscal e outro, para a data da efetiva saída, devendo ser considerada a questão logística que impossibilitou o preenchimento imediato desse campo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o procedimento adotado pelo Wal-Mart de apor a data de saída por carimbo é o correto, sendo, aliás, prática reiterada sempre observada pelo Fisco, notadamente antes da instituição da nota fiscal eletrônica;
- o procedimento adotado pelo Wal-Mart segue a “Teoria do Possível”;
- em casos como tais, se fosse como o Fisco acusa, deveria o programa Gerenciador de Nota Fiscal Eletrônica – GNF-e preencher, automaticamente, a data de saída repetindo a data de emissão, quando aquela estivesse em branco, mas isso não seria lógico;
- não se pode exigir do administrado além do que está ao seu alcance;
- oportuno referir que a matéria não é nova, havendo manifestação desse Conselho de Contribuintes, inclusive em autos lavrados contra o Wal-Mart, como, por exemplo, os Acórdãos n.ºs 18.790/10/2ª e 3.603/10/CE;
- conforme afirmado nestas decisões a presunção é *juris tantum*, e a prova de que a saída ocorrerá após a emissão da nota fiscal está no Conhecimento de Transporte;
- discute o valor das multas aplicadas afirmando que estas alcançam patamar absurdo diante do fato de que o lançamento em questão não versa sobre recolhimento de impostos que já foi inteiramente recolhido;
- a penalidade no montante de 100% (cem por cento) no valor da mercadoria equivale praticamente à pena de perdimento, punição essa aplicada à bens contrabandeados, por exemplo;
- a multa aplicada, além de desproporcional com a conduta praticada (não preenchimento de um campo da nota fiscal), afeta seu patrimônio, principalmente diante da inexistência de qualquer dissimulação ou artifício ilegal;
- é evidente que não há qualquer proporcionalidade e/ou razoabilidade entre o ato e a sanção aplicada;
- a penalidade pecuniária deverá ser fixada dentro de limites razoáveis que levem em conta a reparação ao dano presumido, e não seja forma sub-reptícia de arrecadação;
- o confisco é prática repudiada em nosso ordenamento jurídico;
- no caso em questão, a multa deveria ter sido aplicada por valor fixo, posto que se trata de aplicação de multa por descumprimento de um mero detalhe formal;
- cita doutrina e jurisprudência sobre o tema das multas;
- restando exaustivamente comprovada a total insubsistência da multa aplicada, apresentando-se violadora dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, chegando mesmo a configurar-se confiscatória, é que se requer seja afastada a multa ou, ao menos, a adequação da pena ao fato efetivamente ocorrido;
- se alguma dúvida restar, deve ser aplicada a regra do art.112 do Código Tributário Nacional.

Ao final, requer a total improcedência do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco manifesta-se às fls. 75/85, contrariamente ao alegado na peça de defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- inicialmente relata o fato ocorrido e que justificou o lançamento, ressaltando as reiteradas ocorrências e o comportamento resistente dos envolvidos em cumprir a legislação;

- ainda que a defesa não tenha, objetivamente, contestado a sujeição passiva, parece discordar desta condição, mas o verbo que caracteriza a infração posta na exigência fiscal remete a infração ao transportador, não restando dúvida quanto a sua responsabilidade independente de quem seja o emitente e a que título seja a emissão;

- poder-se-ia até incluir o emitente da nota fiscal no polo passivo, desde que houvesse prova, inequívoca, de sua contribuição para o cometimento da infração, o que não é o caso;

- ainda que irrelevante, note-se que alguns dos dispositivos listados pela defesa não constam do lançamento, a exemplo do inciso XIII do art. 16 da Lei n.º 6.763/75;

- não é possível entender a menção da defesa a um art. 56, inciso II, alínea “c”, que, se fosse da Lei n.º 6.763/75, trataria de multa por descumprimento de obrigação principal;

- já com relação à penalidade, ainda que o demonstrativo do lançamento mostre um valor que é equivalente ao da operação, no relatório está devidamente explicado cada parcela da exigência, mostrando que a penalidade aplicada é de 50% (cinquenta por cento) do valor da operação e que esta foi majorada em 100% (cem por cento) em função de o transportador ser reincidente;

- a prova que caberia, neste caso, seria o protocolo do registro de saída feito via WebService (se feito por aplicativo próprio) ou então através de seu acesso ao SIARE, o que não ocorreu;

- se eventualmente houvesse uma indisponibilidade de acesso ao sistema da SEF/MG (SIARE), caberia às partes buscar a repartição fiscal mais próxima e solicitar a revalidação do documento nos termos do art. 65, Anexo V do RICMS/02;

- cita o art. 111 do Código Tributário Nacional;

- a oposição de carimbo com a data de saída, suscitada pela defesa, é matéria já apreciada por este Conselho em vários outros processos que, inclusive a Transmaroni figurou no polo passivo e não logrou êxito;

- a partir de 21 de dezembro de 2010, com a publicação do Comunicado SRE n.º 13/10 esvaíram-se as questões de impossibilidade de atender logística, pois a nota fiscal eletrônica passou a comportar o registro de data de saída;

- cita o Acórdão n.º 20.025/13/2ª;

- mesmo que o prazo fosse de 03 (três) dias, o que se admite apenas por hipótese, a operação estaria com seu prazo de validade vencido, pois o documento foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emitido em 31 de dezembro de 2013 e o conhecimento de transporte foi emitido apenas em 08 de janeiro de 2014 e, a passagem no Posto Fiscal se deu em 09 de janeiro de 2014;

- a distância entre o estabelecimento emitente (Wal Mart) e as dependências da Transmaroni não chega a 22 (vinte e dois) Km;

- considerando que a operação abordada estava acompanhada do conhecimento de transporte eletrônico, não faz sentido buscar identificar distância entre o estabelecimento emitente e a fronteira do Estado;

- não há como considerar a data de 08 de janeiro de 2014 para nenhuma análise, porque ela não tem respaldo na legislação vigente, ainda que carimbada no Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE;

- já a sistematização de dados utilizada pelo contribuinte para controle de documentos, sejam eles fiscais ou não, são informações gerenciais e não substituem as obrigações acessórias necessárias aos controles fiscais;

- o que se conhece das formas de operar do Wal Mart e da Transmaroni se limita aos vários lançamentos envolvendo os contribuintes;

- não houve emprego desvirtuado da norma, pois aos agentes do Fisco, vassallos da lei, a interpretação literal deve preponderar;

- até o final de 2010 havia mesmo uma limitação ao uso do registro de saída na nota fiscal eletrônica, porém, com a regulamentação e, com a disponibilização de ferramentas eletrônicas no sentido de permitir esses procedimentos, não se justifica mais o cometimento da infração;

- o clamor de sensibilidade do “Administrador Público” apresentado pela Defesa, tem ares de pedido de transigências ou de não cumprimento do *mínus público*;

- em junho de 2010 a Transmaroni logrou êxito em derrubar exigência fiscal semelhante no Conselho de Contribuintes, mas sem pretender rediscutir o mérito daquela decisão, o certo é que em dezembro de 2010 foi regulamentada a forma de se inserir, eletronicamente, a data de saída nas notas fiscais eletrônicas;

- posteriormente, este mesmo colegiado já acordou diferentemente daquele fatídico (Acórdãos 20.200/11/3ª, 20.201/11/3ª, 20.243/11/3ª e 20.025/13/2ª);

- a exigência da multa é de significativa monta, mas não procede o argumento de que a penalidade aplicada tenha sido de 100% (cem por cento) do valor da operação;

- se considerássemos, por exemplo, que as mercadorias tivessem mesmo dado saída no dia 08 de janeiro de 2014 e no dia 09 de janeiro de 2014 já estavam passando pelo Posto fiscal, por hipótese, entre os dias 31 de dezembro de 2013 e 07 de janeiro de 2014 houve tempo suficiente para, pelo menos, dois outros carregamentos idênticos terem feito o mesmo percurso;

- o fato da exigência fiscal (penalidade mais a reincidência) ter atingido o valor da operação, não implica em expropriação (perdimento) como sustenta a Defesa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as mercadorias saídas para o exterior passam por várias fiscalizações e, o documento saindo de Minas Gerais para o Rio de Janeiro, só teria o citado Posto Fiscal para controles e conferência que, se não feito, poderia implicar em prejuízos semelhantes ao de mercadorias contrabandeadas;

- em que pese a Defesa ter apresentado entendimento de vários doutrinadores no sentido de que as penalidades precisam seguir limites abstratos de proporcionalidades, esse limite, hoje, não possui uma parametrização definida;

- paradoxalmente, a Defesa reportou-se a vários julgados, mas em nenhum deles a imputação é de documento fiscal vencido;

- considerando que a penalidade de 50% (cinquenta por cento) do valor da operação, com algumas modificações ao longo tempo, já vige desde 1978, já decorreu tempo suficiente para merecer da justiça juízo de pertinência;

- não persistem dúvidas a justificar a avocação do art. 112 do Código Tributário Nacional.

Ao final, pugna pela procedência do feito na sua forma original.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa sobre a imputação fiscal de transporte de mercadorias cuja nota fiscal estava com seu prazo de validade vencido.

O trânsito das mercadorias pelo Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello, localizado na Rodovia BR 040, KM 813, zona rural de Matias Barbosa/Minas Gerais, ocorreu no dia 09 de janeiro de 2014. Na passagem pelo citado Posto Fiscal foi apresentada a Nota Fiscal n.º 000.099.011, emitida em 31 de dezembro de 2013 por Wal-Mart Brasil Ltda, e transportada por Transmaroni Transportes Brasil Rodoviários Ltda, conforme Conhecimento de Transporte n.º 10.924, de 08 de janeiro de 2014.

Consta do Auto de Infração que, no ato da abordagem, que a Nota Fiscal Eletrônica n.º 000.099.011 não possuía registro de saída estando, portanto, com seu prazo de validade vencido, em face das disposições do art. 58, inciso I, alínea “b” c/c os §§ 2º e 5º do mesmo artigo e, não tendo sido atendidas, ainda, as disposições do inciso I do art. 66 do Anexo V do RICMS/MG.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIV da Lei n.º 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) face a comprovação de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75. A reincidência restou comprovada pelos Autos de Infrações n.ºs 0200021572107 (Acórdão n.º 20.200/11/3ª); 0200021572026 (Acórdão n.º 20.201/11/3ª); 04002206887481 (Acórdão n.º 20.243/11/3ª); 0400222360839 (quitado) e 0200021635729 (Acórdão n.º 20.025/13/2ª).

Como o deslinde da presente contenda refere-se especificamente à matéria fática, é importante verificar os elementos fáticos narrados nos presentes autos, a saber:

1) o Wal-Mart Brasil Ltda, IE 1860621910328, emitiu em 31 de dezembro de 2013 a Nota Fiscal Eletrônica n.º 000.099.011. Esse documento foi gerado sem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mencionar a data de saída o que lhe permitiria, com base na legislação vigente, a inserção desta data quando ocorresse a efetiva saída das mercadorias;

2) não há no sistema, nos termos da legislação vigente, o registro desse evento (registro de saída da mercadoria). Assim, prevalece a data de emissão como sendo a da saída, conforme determina a legislação. O carimbo apostado no campo data de saída do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE, com uma data diversa daquela em que ocorreu a emissão, não encontra respaldo na legislação tributária;

3) como o Conhecimento Eletrônico de Transporte só foi emitido em 08 de janeiro de 2014 e a distância entre o Wal-Mart em Betim/Minas Gerais e a Transmaroni em Contagem/Minas Gerais não chega a 30 (trinta) km, a nota fiscal objeto da autuação só seria válida até a meia noite do dia seguinte, conforme disposto na alínea “b” do inciso I do art. 58, Anexo V do RICMS/02;

4) o Conhecimento de Transporte apresentado no momento da autuação não fazia referencia a nenhuma Ordem de Coleta. Também no momento da impugnação não foi apresentado este documento. Assim, a nota fiscal, no momento da emissão do Conhecimento de Transporte, estava com seu prazo de validade vencido.

Postos estes fatos, passa-se à análise dos argumentos apresentados pela Defendente.

Ainda que a defesa não tenha, objetivamente, contestado a sujeição passiva, parece discordar desta condição quando diz que “*apesar de constar como sujeito passivo da relação tributária a transportadora das mercadorias, ora impugnante, foi a empresa Wal-Mart Brasil Ltda. (filial Betim/MG) quem emitiu a nota fiscal de transferência das mercadorias para outra filial localizada no Rio de Janeiro/RJ*” (fl. 22).

Destaque-se, de pronto, que a sujeição passiva na presente autuação encontra-se correta.

Primeiramente, cumpre observar que o verbo que caracteriza a infração posta na exigência fiscal remete a infração ao transportador quando diz: “*por transportar mercadoria acompanhada de documento fiscal com prazo de validade vencido*”. (grifos apostos para destacar o objeto de apreciação)

Veja-se que não poderia ser diferente, pois entregue a mercadoria ao transportador o emitente do documento já não mais tem condições materiais de controlar o prazo de validade da nota fiscal. Acrescente-se que o transportador tem a faculdade de se recusar a receber para transporte mercadoria acompanhada por nota fiscal cujo prazo de validade já está vencido. Ademais, pode também emitir, ordem de coleta, e assegurar que o conhecimento de transporte seja emitido antes do vencimento do prazo de validade da nota fiscal.

Assim, não resta dúvida de que a responsabilidade pela infração é do transportador independente de quem seja o emitente e a que título seja a emissão uma vez que a operação objeto da autuação não está nas exceções do art. 63 do Anexo V do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescente-se que não há qualquer prova nos autos de que o emitente do documento fiscal objeto da autuação contribuiu para o cometimento da infração.

Quanto à citação dos dispositivos infringidos feita pela Impugnante, cumpre destacar, ainda que irrelevante para o deslinde da questão, terem sido citados dispositivos na peça de defesa não invocados pela Fiscalização para embasar a autuação.

Destaque-se, em relação ao pleito da impugnação pela aplicação do princípio da verdade material, que a prova cabível no caso seria o protocolo do registro de saída feito via WebService (se feito por aplicativo próprio) ou então por meio de seu acesso ao SIARE. Esses são os procedimentos elencados pelo Comunicado SRE n.º 13/10 que está posto no Manual do Registro de Saída da Nota Fiscal Eletrônica disponível no Portal Estadual da Nota Fiscal Eletrônica.

Se eventualmente houvesse uma indisponibilidade de acesso ao sistema da SEF/MG (SIARE), caberia às partes buscar a Repartição Fiscal mais próxima (preferencialmente a da sua circunscrição) e, solicitar a revalidação da nota fiscal, nos termos do art. 65, Anexo V do RICMS/02 que assim determina:

Art. 65. Excepcionalmente, a critério de qualquer das autoridades mencionadas no artigo anterior e diante de fatos que o justifiquem, a nota fiscal poderá ser revalidada por uma só vez, vedada, neste caso, a prorrogação do novo prazo de validade.

Nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional a interpretação da legislação deve ser literal nos casos de dispensa do cumprimento de obrigações acessórias.

No que tange ao argumento de oposição de carimbo com a data de saída, suscitado pela Defendente, essa matéria, realmente, já foi apreciada por este Conselho de Contribuintes em vários outros processos, mas nem sempre da forma como levantada pela Impugnante. Veja-se que na própria autuação são citados processos nos quais a própria Transmaroni figurou no polo passivo (Acórdãos n.ºs 20.200/11/3ª, 20.201/11/3ª, 20.243/11/3ª e 20.025/13/2ª, além de um lançamento pago – PTA n.º 0400222360839).

Contudo, a partir de 21 de dezembro de 2010, com a publicação do Comunicado SRE n.º 13/10 esvaíram-se as questões de impossibilidade de atender logística para os casos de oposição de data de saída na nota fiscal eletrônica.

Porque desde então, a nota fiscal eletrônica passou a comportar o registro de data de saída, feito eletronicamente, com a inserção de evento no documento eletrônico, conforme seja a necessidade do contribuinte.

Veja-se o inteiro teor do Comunicado SRE n.º 13/10, *in verbis*:

Comunicado SRE n.º 13/2010

O SUBSECRETÁRIO DA RECEITA ESTADUAL, no uso de suas atribuições e,

considerando que a consignação da data de saída no arquivo digital da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) somente pode ser feita no momento de sua emissão;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

considerando que, por meio do Sistema Integrado de Administração da Receita - SIARE, módulo Registro de Saída - NF-e, será permitido ao contribuinte informar a data de saída da mercadoria acobertada por NF-e, quando esta não for indicada no momento de sua emissão;

considerando que a permissão tem por objetivo adequar o cumprimento da obrigação à logística adotada pelo contribuinte;

considerando que foi encaminhada minuta de decreto implementando na legislação mineira a utilização do Registro de Saída - NF-e;

considerando a necessidade de antecipar a informação aos interessados, COMUNICA:

1. A partir de 20 de dezembro de 2010, relativamente às operações acobertadas por NF-e, o contribuinte mineiro poderá informar a data de saída da mercadoria e a placa do veículo transportador por meio do Sistema Integrado de Administração da Receita - SIARE, módulo Registro de Saída - NF-e, desde que:

a) da NF-e autorizada não conste indicação para os campos Data da Saída e Placa do Veículo;

b) a informação ocorra antes da saída da mercadoria.

2. As instruções de uso do módulo Registro de Saída - NF-e estarão disponíveis no endereço eletrônico [□](#).

Outro argumento defensivo refere-se à aplicação do disposto na alínea "a" do inciso III do art. 58 do Anexo V do RICMS/02. Tal dispositivo define o prazo de 03 (três) dias quando o destino da operação for estabelecimento localizado a mais de 100 (cem) km do emitente e, o seu § 1º define que nas operações com outra unidade da Federação esta distância se apura contando do estabelecimento emitente até a fronteira do Estado de Minas Gerais.

Contudo, mesmo que o prazo fosse de 03 (três) dias, a nota fiscal ainda estaria com seu prazo de validade vencido, uma vez que foi emitida em 31 de dezembro de 2013 e, a passagem no Posto Fiscal se deu em 09 de janeiro de 2014.

No entanto, a distância entre o estabelecimento emitente (Wal Mart) e as dependências da Impugnante não chega a 30 (trinta) km conforme se observa na imagem do mapa inserida pelo Fisco à fl. 81.

Assim, considerando que a operação abordada estava acompanhada do conhecimento de transporte eletrônico, não faz sentido buscar identificar distância entre o estabelecimento emitente e a fronteira do Estado. Neste caso, a distância pertinente para fins de identificação do prazo de validade do documento fiscal é aquela entre o estabelecimento do emitente da nota fiscal e a sede do transportador.

Portanto, não há como considerar a data de 08 de janeiro de 2014. Ainda que carimbada no Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE, essa data não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foi convalidada pelo registro do evento na saída no documento fiscal eletrônico, objeto da ação fiscal. Apenas o registro poderia demonstrar a realidade da data de saída, tendo em visto que a mercadoria não é perfeitamente identificável.

Logo, a data válida para definir o prazo de validade da nota fiscal, objeto da autuação, é a de sua emissão que aconteceu em 31 de dezembro de 2013.

Já a sistematização de dados utilizada pelo contribuinte para controle de documentos, sejam eles fiscais ou não, são informações gerenciais e não, substituem as obrigações acessórias necessárias aos controles fiscais.

A exigência fiscal está focada no descumprimento de obrigações acessórias e, a única forma legal de não promover a exigência ou, até de retificá-la, seria apreciando legislação que pudesse dispensar os envolvidos do cumprimento dos prazos postos no Anexo V do RICMS.

Naturalmente que antes da vigência da nota fiscal eletrônica, o registro de saída, quando isto acontecia tempos depois da emissão dos documentos, era feito anotando no documento fiscal a data correta.

No entanto, com o advento da nota fiscal eletrônica, esta situação se alterou.

Assim, hoje deixou de ser possível aposição de data de saída na nota fiscal por outro meio que não o registro eletrônico, pois a nota fiscal deixou de ter existência física sendo um documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar uma operação.

Ressalte-se que o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE é apenas um “espelho”, uma mera reprodução do documento eletrônico. Exatamente por isso, não é possível a aposição de carimbo no DANFE, pois tal aposição evidenciaria uma distinção entre as reais informações constante da nota fiscal.

Até o final de 2010, anteriormente à publicação do acima transcrito Comunicado SRE n.º 13/10, havia uma limitação prática ao uso do registro de saída na nota fiscal eletrônica porque, uma vez emitida, não era mais possível a inclusão desta informação no sistema.

Esta situação levou o Conselho de Contribuinte do Estado de Minas Gerais a julgar improcedente muitos lançamentos, aplicando o princípio da verdade material.

Porém, com a regulamentação e, com disponibilização de ferramentas eletrônicas no sentido de permitir a inserção e registro da data de saída na nota fiscal eletrônica, a verdade material passou a ser outra.

Eventuais dificuldades na operação dos sistemas e/ou nos acessos (falha ou inoperância dos sistemas), quando ocorrerem, necessitam ser sanados antes de dar início às operações, sob pena de sofrer sanções.

Hoje os documentos continuam comportando as duas datas, quando essas forem distintas. Se no momento da emissão já se sabe a data da saída, ela pode ser informada (devendo ser respeitada esta data ali posta). Contudo, se momento da emissão da nota fiscal a data de saída for incerta, esta poderá ser inserida quando ocorrer a saída ou se tiver a certeza dela, desde que observados os procedimentos postos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no Manual de Registro de Saída disponível no Portal Estadual da Nota Fiscal Eletrônica.

Neste contexto, é fato que em junho de 2010 a Transmaroni logrou êxito em exigência fiscal semelhante (Acórdão n.º 18.790/10/2ª). Entretanto, como demonstrado acima, hoje a realidade é diferente e, respeitar o princípio da verdade material, como pleiteia a Impugnante, impõe reconhecer a existência da nova situação.

Também não se sustentam as alegações da Impugnante sobre o efeito confiscatório da penalidade aplicada.

Não se verifica aqui a arguição de confisco na atual cobrança, porquanto o presente Auto de Infração foi lavrado observando o 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, aprovado pelo Decreto n.º 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;

II- a aplicação de equidade.

A multa aplicada é aquela disciplinada pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e, encontra-se regularmente capitulada no Auto de Infração.

O inciso XIV do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, aplicado no caso em análise, define multa no valor de 50% (cinquenta por cento) da operação.

No caso em tela, como a Impugnante (transportadora), nos últimos 05 (cinco) anos, já foi condenado outras vezes pela mesma infração, na forma da legislação, a pena foi majorada.

A Defendente, em dado momento, equiparou a penalidade aplicada no presente processo à pena de perdimento, mas a situação não é a mesma.

A Impugnante pede, subsidiariamente, a aplicação das regras contidas no art. 112 do Código Tributário Nacional.

Contudo, dúvidas não persistem quanto à acusação fiscal ou quanto a materialidade do fato que gerou a autuação.

Em sua função, repressiva ou punitiva, a sanção, agora como pena *in concreto*, tem talvez o seu mais primário objetivo. Repressivamente a pena é aplicada em decorrência de um comando normativo juridicamente válido. Não se trata, nesse aspecto repressivo/punitivo da sanção, de reparação do dano. Trata-se em verdade, de atendimento aos anseios sociais de ver o infrator punido, castigado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste sentido, o legislador elegeu a conduta da Impugnante como sujeita à sanção e explicitou a penalidade da ser aplicada. A penalidade contra a qual a Impugnante se insurge foi exatamente a penalidade descrita na Lei n.º 6.763/75 para a situação em tela. Há, no caso, perfeita adequação do tipo descrito na norma e a conduta descrita nos autos.

Repita-se, pela importância, que a reincidência que justificou a majoração da penalidade está perfeitamente comprovada pelos Autos de Infrações n.ºs 0200021572107 (Acórdão n.º 20.200/11/3ª); 0200021572026 (Acórdão n.º 20.201/11/3ª); 04002206887481 (Acórdão n.º 20.243/11/3ª); 0400222360839 (quitado) e 0200021635729 (Acórdão n.º 20.025/13/2ª).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, as Conselheiras Maria Vanessa Soares Nunes (Revisora), Luciana Goulart Ferreira e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 02 de julho de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora

CL