

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.632/08/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000213390-62	
Impugnação:	40.010122469-13	
Impugnante:	Danone Ltda	
	IE: 518038971.17-77	
Proc. S. Passivo:	Marcelo Botelho Pupo/Outro(s)	
Origem:	PF/José Tarcísio G. Carvalho – Poços de Caldas	

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DATA DE SAÍDA POSTERIOR À DA AÇÃO FISCAL. As notas fiscais apresentadas ao Fisco continham data de saída posterior à da ação fiscal, ensejando a aplicação da Multa Isolada capitulada no inciso XIV do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75. Razões de defesa insuficientes a desconstituir a irregularidade apurada que é de cunho objetivo. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação de transporte, através dos veículos de placas BWM-9752/SP, BUP-0578/SP e CQN-2353/SP, das mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 171841 a 171888, 171889 a 171920 e 171941 a 171977, emitidas em 07 de janeiro de 2008, com datas de saída posteriores à da ação fiscal, ou seja, saídas datadas de 17 de janeiro de 2008.

Exigência de Multa Isolada, capitulada no inciso XIV do artigo 55 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 124/134, aos argumentos que se seguem resumidamente:

- a autuação fiscal não cumpriu todos os requisitos exigidos pela legislação, uma vez que o Auto de Infração não foi instruído com cópia das notas fiscais supostamente irregulares, o que implica em cerceamento de defesa;

- a Constituição prevê a obrigatoriedade de se conceder aos acusados e litigantes em geral a mais ampla defesa assegurando-lhes o devido processo legal e garantindo-lhes o direito ao contraditório e, no caso vertente, tais princípios não foram cumpridos, pois não foram apresentadas cópias das notas fiscais objeto da autuação, o que implica na nulidade da autuação;

- tal documentação, necessária ao exame da validade do ato de imposição de penalidade, foi simplesmente desprezada pela fiscalização, razão pela qual desconhece as irregularidades apontadas pelas autoridades administrativas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a validade do ato administrativo exige a observância de determinados pressupostos que podem, se viciados, torná-lo nulo, dentre outros, a ausência de documentos que comprovem os fatos alegados;

- deve ser reconhecida e declarada a nulidade da autuação fiscal, dada a ausência de cópia das notas fiscais que, supostamente, foram emitidas irregularmente;

- apesar de ficar desfalcada de elementos objetivos essenciais à defesa, esta será procedida a partir dos fatos e dos dispositivos indicados no Auto de Infração;

- cumpriu todos os deveres previstos na legislação, pois, no momento da venda das mercadorias, escriturou os livros fiscais e emitiu os documentos fiscais de forma regular, pagou o imposto na forma e prazo estipulados na legislação, contudo, por equívoco humano, nas notas fiscais de saída de mercadorias, emitidas em 07 de janeiro de 2008, a data de saída foi digitada como sendo o dia 17 de janeiro de 2008;

- as notas fiscais emitidas são processadas no sistema EMS fornecido pela empresa Datasul, no qual os campos estabelecimento, série, nota fiscal, data da saída da mercadoria e hora da saída, são preenchidos manualmente;

- no dia 07 de janeiro de 2008, durante o processo de faturamento das mercadorias, ocorreu um equívoco por parte do faturista, que ao invés de digitar a data da saída das mercadorias (07 de janeiro), digitou o dia 17 de janeiro de 2008;

- este equívoco, porém, não trouxe nenhum prejuízo ao Erário, pois contabilizou adequadamente as saídas das mercadorias, com a data do dia 07, efetuou o pagamento do tributo devido dentro do prazo estabelecido pela legislação (tanto que a própria fiscalização não exige o pagamento do ICMS), e os conhecimentos de transporte comprovam que as mercadorias saíram no dia 07;

- comprovado que se trata de mero erro de digitação da data de saída nas notas fiscais, a aplicação de multa de 50% do valor da operação não pode prosperar;

- solicitou ao fornecedor do sistema de emissão de notas fiscais o desenvolvimento de uma melhoria no software, de forma que o faturista não possa alocar uma data de saída de mercadoria distinta da data de emissão da nota fiscal, o que será implementado até o final do mês de fevereiro de 2008, com o intuito de evitar problemas como o ocorrido no dia 07 de janeiro;

- em casos como o presente (hipóteses em que as infrações sejam praticadas sem dolo, fraude ou simulação, e não impliquem falta de pagamento de imposto), cabe ao órgão julgador dos recursos administrativos relevar a multa por esse descumprimento ou, no mínimo, reduzi-la.

Ao final, pede seja julgado improcedente o Auto de Infração ou, no mínimo, requer a relevação da multa aplicada (ou a redução de seu valor), tendo em vista a inexistência de prejuízo ao Erário e tampouco dolo, fraude ou simulação.

O Fisco se manifesta às fls. 286/289, contrariamente ao alegado pela defesa, em síntese, aos fundamentos que se seguem:

- não procede a arguição de cerceamento do direito de defesa uma vez que os dispositivos legais infringidos e o que comina a penalidade foram capitulados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

corretamente no Auto de Infração, e a Impugnante atacou nas razões defensivas todos os pontos controversos do processo;

- o Auto de Infração contém todos os elementos necessários, com o propósito de compor o processo com a verdade material, para que se determine com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator, podendo-se observar que as notas fiscais citadas no Auto de Infração são do próprio Contribuinte, tanto é, que este faz juntada das mesmas às fls. 157/204, 209/240 e 246/282;

- a citação dos dispositivos infringidos e cominativo da penalidade está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos em lei, foram observados, não tendo procedência a arguição de cerceamento de defesa alegada pela Impugnante;

- tendo em vista que a data de saída constante nas notas fiscais objeto da autuação, frise-se pela importância, 17 de janeiro de 2008, era posterior à data da ação fiscal, que ocorreu em 07 de janeiro de 2008, foi lavrado o Auto de Infração para exigir a penalidade isolada constante do inciso XIV do artigo 55 da Lei nº 6.763/75;

- a conduta da Impugnante não encontra amparo legal na legislação tributária para esquivar-se da imputação, sendo, portanto, responsável pelo descumprimento da obrigação tributária acessória em que incorreu;

- não deve ser acatado o questionamento da multa, visto que esta se encontra prevista na legislação, e em função do artigo 88, inciso I, da CLTA/MG.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente Auto de Infração lavrado para formalizar a exigência de Multa Isolada, capitulada no inciso XIV do artigo 55 da Lei nº 6.763/75, em face da imputação de transporte das mercadorias acompanhadas pelas Notas Fiscais nºs 171841 a 171888, 171889 a 171920 e 171941 a 171977, emitidas em 07 de janeiro de 2008, com datas de saída posteriores à da ação fiscal, ou seja, saídas datadas de 17 de janeiro de 2008.

Da Preliminar

Antes mesmo de se adentrar à análise do mérito da exigência, cumpre verificar a procedência da arguição de cerceamento do direito de defesa manifestada pela Impugnante em sua peça de defesa.

Assim, inicialmente sustenta a Impugnante que a autuação fiscal não cumpriu todos os requisitos exigidos pela legislação de regência, uma vez que não se instruiu o Auto de Infração com cópia das notas fiscais supostamente irregulares, o que implica em cerceamento de seu direito de defesa e, conseqüentemente, na nulidade do Auto de Infração.

Argui, ainda, a Defendente que a Constituição prevê a obrigatoriedade de se conceder aos acusados e litigantes em geral (seja na esfera administrativa, seja na judicial) a mais ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, assegurando-lhes o

devido processo legal e garantindo-lhes, outrossim, o direito ao contraditório, conforme dispõe o artigo 5º, incisos LIV e LV.

Correto está o entendimento da Impugnante quanto à garantia da ampla defesa e do contraditório no julgamento, ainda que no âmbito administrativo. Entretanto, como se verá a seguir, no caso vertente, o amplo direito de defesa encontra-se plenamente assegurado e garantido.

No presente processo verifica-se que a Fiscalização cumpriu todos os requisitos ditados pela legislação tributária de forma a assegurar a validade de seu ato.

Os dispositivos legais infringidos e o que comina a penalidade foram capitulados corretamente no Auto de Infração, conforme pode ser visto à fl. 02 dos autos.

O Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747, de 03 de março de 2008 determina os elementos que devem constar no Auto de Infração para sua plena validade, *in verbis*:

**“SEÇÃO III
DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

- I - número de identificação;
- II - data e local do processamento;
- III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;
- IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;
- V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;
- VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;
- VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;
- VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

.....
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.
.....”

Da análise dos dispositivos regulamentares acima transcritos é possível verificar que o presente Auto de Infração atende de forma regular e plena aos mandamentos ali insculpidos.

Portanto, o Auto de Infração contém todos os elementos necessários, com o propósito de compor o processo com a verdade material, para que se determine com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Pode-se observar ainda que as notas fiscais citadas no Auto de Infração foram emitidas pela própria Impugnante, não sendo possível à mesma alegar cerceamento de defesa ou impossibilidade de analisar os documentos que deram origem à multa exigida.

Note-se que, apesar da alegação da Impugnante, cópias das notas fiscais objeto do Auto de Infração encontram-se anexadas no presente processo por duas vezes.

A primeira vez que tais cópias foram anexadas foi logo após o Auto de Infração, portanto, anteriormente à Impugnação apresentada. Assim, às fls. 05/121 encontram-se cópias das notas fiscais objeto do lançamento.

Na segunda vez que as notas fiscais foram apresentadas nos autos estas foram trazidas pela própria Impugnante que faz juntada das cópias das mesmas às fls. 157/204, 209/240 e 246/282.

Repita-se que a citação dos dispositivos infringidos e cominativo da penalidade está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do Código Tributário Nacional, nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, vigente à época da lavratura do Auto de Infração, e no artigo 89 do RPTA/MG, vigente no momento do presente julgamento, foram observados, não tendo procedência à argüição de cerceamento de defesa.

Portanto, é plena a validade do presente ato administrativo de lançamento que cumpriu e observou todos os pressupostos (também denominados requisitos ou condições) que poderiam, caso não estivessem presentes, viciá-lo ou mesmo torná-lo nulo.

Ademais, todos os documentos que comprovam os fatos alegados estão anexados aos autos, não tendo sido configurada qualquer violação ao direito de defesa da Impugnante.

Pelo exposto, deve ser rejeitada a argüição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, passando-se à análise do mérito da exigência.

Do Mérito

Como pode ser visto do Auto de Infração, foram tidos como infringidos os artigos 16, incisos VI e XIII e 39, §1º da Lei nº 6.763/75 e artigo 96, incisos XII e XIX do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02. Desta infringência resultou a aplicação da Multa Isolada capitulada no inciso XIV do artigo 55 da Lei nº 6.763/75 que tem a seguinte redação:

“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:

.....
XIV - por transportar mercadoria acompanhada de documento fiscal com prazo de validade vencido ou emitido após a data limite para utilização ou acobertada por documento fiscal sem datas de emissão e saída, com data de emissão ou de saída rasurada ou cujas datas de emissão ou saída sejam posteriores à da ação fiscal - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação ou da prestação;
.....” (grifos não constam do original)

O dispositivo acima transcrito prevê uma sanção aos contribuintes que emitam notas fiscais delas fazendo constar data de saída posterior à data da ação fiscal. É exatamente esta a irregularidade constada pela Fiscalização no caso em tela.

Tal irregularidade pode ser facilmente visualizada nos documentos de fls. 05/121 dos autos – cópias das notas fiscais objeto da autuação.

Ademais, a Impugnante não nega a ocorrência desta irregularidade, alega que a mesma se deu por equívoco humano.

Analisando o procedimento adotado pela Defendente, apesar de restar constatado que a mesma cumpriu com os demais deveres previstos na legislação, tais como escriturar livros fiscais e pagar o imposto na forma e prazo estipulado, respeitando estas disposições da legislação tributária mineira, verifica-se que houve descumprimento de uma obrigação acessória.

As obrigações tributárias classificam-se em dois tipos, quais sejam, principal e acessória. Não se questiona nestes autos o descumprimento da obrigação principal de pagar o tributo devido, tanto que não há exigência de imposto no Auto de Infração.

Por outro lado a Fiscalização argui que a Impugnante descumpriu um dever acessório que é a emissão de notas fiscais com datas de saída anteriores à ação fiscal.

Ainda que tenha realmente ocorrido equívoco humano, nas notas fiscais de saída de mercadorias, emitidas no dia 07 de janeiro de 2008, aponto-se a data de saída indevidamente como sendo o dia 17 de janeiro de 2008, o que parece tenha efetivamente acontecido, este fato não desvirtua a presente autuação.

A infração apontada pela Fiscalização é objetiva. A prova dos autos demonstra claramente que as notas fiscais apresentadas ao Fisco no momento da ação fiscal estavam com datas de saída como o dia 17 de janeiro de 2008, sendo que o fato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ocorreu no dia 07 de janeiro de 2008. Portanto, as notas fiscais objeto da autuação apresentavam-se com data de saída posterior à ação fiscal.

Esta conduta é exatamente a conduta descrita no inciso XIV do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 como passível de aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Sobre o tema assim escreve o ilustre Professor Luciano Amaro em seu livro *Direito Tributário Brasileiro* (8ª edição):

“Vimos que o Código Tributário Nacional chama de acessória a obrigação tributária sem conteúdo pecuniário, que se traduz em prestações positivas ou negativas (obrigação de fazer ou não fazer), no interesse da fiscalização ou arrecadação de tributos.

A acessoriedade da obrigação dita “acessória” não significa (como se poderia supor, à vista do princípio geral de que o acessório segue o principal) que a obrigação tributária assim qualificada dependa da existência de uma obrigação principal à qual necessariamente se subordine. As obrigações tributárias acessórias (ou formais ou, ainda, instrumentais) objetivam dar meios à fiscalização tributária para que investigue e controle o recolhimento de tributos (obrigação principal) a que o próprio sujeito passivo da obrigação acessória, ou outra pessoa, esteja, ou possa estar, submetido. Compreendem as obrigações de emitir documentos fiscais, de escriturar livros, de entregar declarações, de não embarçar a fiscalização, etc.”

A Defendente em sua Impugnação alega, ainda, que o fato não decorreu de uma ação dolosa, fraudulenta ou de simulação, não tendo causado prejuízo ao Erário. Além disso, observa que realmente a data de saída da nota fiscal era posterior à da ação fiscal, mas que tal fato foi decorrente de um mero erro de digitação.

Assim, tendo em vista que a data de saída constante das notas fiscais objeto da autuação, frise-se pela importância, 17 de janeiro de 2008, era posterior à data da ação fiscal, que ocorreu em 07 de janeiro de 2008, deve ser mantido o presente Auto de Infração para exigir a penalidade isolada constante do inciso XIV do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Por fim, a Impugnante questiona a multa aplicada ao percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor da operação e pede, caso sua tese de defesa não seja acolhida, a aplicação do permissivo legal.

Como já visto, o percentual da multa encontra-se fixado no inciso XIV do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, tendo a Fiscalização agido dentro das determinações contidas na citada regra sancionatória.

Relativamente ao pedido de aplicação do permissivo legal disposto no § 3º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75, cumpre ressaltar a impossibilidade de tal aplicação à luz das regras contidas no § 5º do mesmo artigo, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"CAPÍTULO XIV Das Penalidades

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

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:
1) de reincidência;

§ 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."

Às fls. 292/294 constam informações de que a ora Impugnante é reincidente na prática da infração tipificada no inciso XIV do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, fato este que, a teor das disposições contidas no item 1 do § 5º e no § 6º do artigo 53 acima transcrito, impedem a aplicação do permissivo legal, seja para reduzir ou cancelar a penalidade exigida.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 23 de abril de 2008.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**