

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.890/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213367-48
Impugnação: 40.010122779-32, 40.010122609-24 (Coob.)
Impugnante: Expresso Veramar Ltda
CNPJ: 68.807411/0001-27
Almeida Filho Beneficiamentos de Aço Ltda (Coob.)
CNPJ: 07.443400/0001-10
Proc. S. Passivo: Miguel Arcanjo da Silva/Fernando Antônio Goulart (Coob.)
Origem: PF/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – 2ª e 4ª VIAS DA NOTA FISCAL. Constatado transporte de mercadoria (bobinas cortadas) desacobertada de documentação fiscal hábil, vez que, no momento da autuação, foram apresentadas apenas as 2ªs e 4ªs vias das notas fiscais, que não se prestam ao devido acobertamento da operação. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do artigo 56 e Multa Isolada, capitulada no inciso II do artigo 55, todos da Lei n.º 6.763/75, mantidas. Entretanto, face à informação constante de fl. 200, a majoração da multa isolada nos termos do § 7º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75 deve ser feita uma única vez, por ter o crédito constante do PTA 02.000209528-79, que configuraria a dupla reincidência, sido extinto.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COBRIGADO – SOLIDARIEDADE. Uma vez constatado que o transporte da mercadoria era feito por conta do destinatário, conforme consta no campo próprio das notas fiscais que têm inclusive o canhoto de entrega preenchido e destacado, não deve ser mantido o emitente dos documentos no pólo passivo da obrigação tributária, pois não restou comprovada sua participação na infração.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de transporte de mercadorias (bobinas cortadas) desacobertadas de documentação fiscal hábil.

Cumprê destacar que a autuação ocorreu às 07h15min horas do dia 17 de dezembro de 2007, no Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello, quando foram apresentadas as segundas e quartas vias das Notas Fiscais n.ºs 2948 a 2961 e respectivas “requisições de corte transversal” (fls. 08/53), emitidas pela empresa “Almeida Filho Beneficiamentos de Aço Ltda.”. Tais documentos foram desconsiderados pelo Fisco por não serem hábeis para o acobertamento do trânsito de mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Ficou caracterizada a reincidência da infração pelos Autos de Infração nºs 02.000209528.79 e 02.000212982.18, levando à majoração da citada multa isolada.

Inconformada a Coobrigada, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 76/77, em síntese, aos argumentos seguintes:

- quando uma empresa compra aço da CSN, lhe entrega para cortar e enrolar em grandes bobinas e, feito este trabalho, a mercadoria é entregue a uma transportadora indicada pela adquirente da mercadoria;

- no caso em questão, as mercadorias descritas nas segundas e quartas vias das notas fiscais autuadas saíram de seu estabelecimento com as primeiras e terceiras vias, ou seja, o motorista do caminhão, que é funcionário da empresa Expresso Veramar Ltda. (Autuada), de forma açodada e equivocada, pegou todas as vias emitidas;

- a responsabilidade não pode ser-lhe imputada, tendo em vista que foi entregue as primeiras e terceiras vias das notas fiscais ao motorista da transportadora;

- o equívoco cometido pelo preposto da empresa Expresso Veramar Ltda. deve ser de responsabilidade desta;

- o responsável direto pelo pagamento do tributo, que é a transportadora, é quem deve ser responsabilizado pelo pagamento do Auto de Infração;

- o fato das segundas e quartas vias terem saído de forma equivocada de seu estabelecimento não pode ser considerado como infração, a ponto de imputar-lhe o pagamento do tributo.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 101/121, aos argumentos a seguir resumidos:

- cita o artigo 5º, inciso LV, da CF/88, e discorre sobre o “*due process of law*” e a garantia ao contribuinte da efetiva participação no procedimento;

- destaca que, ironicamente, abre-se mão de até 60% do total se o contribuinte “concordar” com o absurdo;

- o Auto de Infração está amparado em procedimentos dúbios e despreza os mais elementares fundamentos de direito;

- não pode prosperar o presente feito nas circunstâncias em que está posto, em virtude de conclusões desalinhadas com o ordenamento regulamentar, sendo que tais vícios o maculam para existir no mundo jurídico;

- da peça fiscal, faltam requisitos indispensáveis ao seu aperfeiçoamento e seu esforço relatório contém graves e infundadas acusações;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não é verdade que o transporte estava desacobertado, pois a própria autoridade fiscalizadora afirma que foram exibidas as 2as. e 4as. vias das NNFF;
- afirmar e reafirmar ainda a condição de reincidente é um ataque exagerado também, eis que os episódios anteriores não guardam relação com o fato narrado no presente feito fiscal, ou seja, são ocorrências de motivação diversa desta e, sobremaneira, repita-se, delimitam situações que independeram da sua vontade;
- a não observância da forma (integralidade dos requisitos essenciais), e a omissão descritiva provocam a nulidade do feito;
- em nenhum momento o relatório fiscal informa o que fez da documentação fiscal; ou seja, que destinação legal tomariam os documentos, à vista do lançamento objurgado e que foi circunstanciado na desditosa peça fiscal;
- impõe-se que este Egrégio Conselho de Contribuintes determine o cancelamento do Auto de Infração, pois que amparado em conclusão inadequada e incoerente com a documentação objeto da ocorrência e, portanto, inadequado a embasar o ato do lançamento do crédito aventado;
- no mérito, afirma que não há que se falar em ICMS pois a própria Secretaria da Fazenda o admite apurado e devido, e a exigência estaria desprezando o princípio basilar do gravame, ou seja, a não-cumulatividade;
- o feito fiscal cobra imposto de documento fiscal nesse momento já lançado e recolhido ao Tesouro Estadual, conforme manda o calendário fiscal;
- assim, relativamente ao gravame principal, ao exigir o ICMS mais os acréscimos, a fiscalização está a cobrar em duplicidade, posto que, já devidamente recolhido no momento apropriado, segundo o RICMS;
- discorre sobre o Princípio da Não-cumulatividade afirmando ser este o ponto central e principal do ICMS e cita doutrina sobre o tema da lavra de José Eduardo Soares de Melo, Geraldo Ataliba e Cleber Giardino e Sacha Calmon;
- tem a fiscalização que contemplar no exercício de sua atividade a plenitude do seu propósito - que se frise, não é autuar e sim fiscalizar - e por isso mesmo não há de desmerecer o pensamento legislativo em harmonia com o Princípio da Legalidade, garantia de segurança jurídica que serve de alicerce às bases essenciais do regime democrático adotado pela Constituição e, ao mesmo tempo, assegura garantias e direitos individuais;
- cita e transcreve ensinamentos de Hugo de Brito Machado;
- cita decisões do Conselho de Contribuintes do Estado;
- sustenta que nada mais fez do que cumprir todas as formalidades regulamentares para concretizar uma operação corretamente contratada de transportar mercadorias, assegurando-se, para tanto, da regular condição do destinatário quanto à sua inscrição e habilitação legal para comerciar e também da idoneidade da documentação que lhe foi entregue pela empresa remetente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- rechaça a acusação de infringência ao artigo 96, incisos X, XVII e XIX, posto que nada existia de irregular na documentação exibida ao Fisco que, na pior das hipóteses, estava ilegível ou incompleta, o que foi sanado no ato da ação fiscal;

- cita o Acórdão nº 2.093/00/CE para sustentar que, no caso em tela, também não houve qualquer dúvida acerca da veracidade dos documentos e sim, a reclamação pela ausência das primeiras vias, que foram incontinentemente apresentadas e juntadas;

- carece de prova as acusações de reincidência, visto que, desdobramento de aplicação de permissivo pelo órgão julgador competente, vira ser alicerçada em comprovação (ou não) das afirmações constantes do feito;

- os fatos incontestáveis são: As Notas Fiscais nºs 2948 a 2961 foram regularmente emitidas segundo as condições da operação; seus CTRCs - sujeito passivo erroneamente eleito deste feito - foram emitidos segundo os critérios estabelecidos pela SEF/SP e SEF/MG, razão pela qual não encontra amparo esta ilação feita pela Fiscalização de que a operação estava desacobertada;

- daí sua errônea inclusão nesta peça fiscal, até pelo simples fato de que não é responsável pela emissão de notas fiscais, motivo basilar da ocorrência lavrada;

- discorda da adoção da Taxa SELIC para a atualização e composição dos débitos fazendários, traçando um histórico da questão para concluir que não poderia a Fazenda Estadual reclamar e exigir o pagamento de juros de mora sobre o suposto débito, calculado por taxa de juros de natureza remuneratória, sob pena de ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios, além de ferir os mandamentos contidos no §3º, do artigo 192 da Carta da República;

- o emprego dos juros moratórios com base na referida taxa deve ficar restrito às obrigações privadas, vinculando a vontade das partes. Esta conclusão se justifica pelo mandamento contido no artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional;

- a prosperar a absurda cobrança, é incontestável seu direito à utilização de juros de mora de 1% ao mês para a atualização do seu débito e não a taxa SELIC;

- discorda também das multas aplicadas;

- a Lei nº 9.298/96 limitou a aplicação da multa ao percentual de 2% para o inadimplemento de obrigações;

- multas moratórias excessivas revelam verdadeiro confisco e afronta aos Princípios da Capacidade Contributiva e da Garantia à Propriedade Privada e à proibição do uso do tributo com efeito de confisco;

- cita considerações do Professor James Marins.

Ao final, requer que se determine a revisão do lançamento delimitado e circunscrito no Auto de Infração porque contaminado com imperfeições em sua elaboração e desconforme com a aplicação dos dispositivos do RICMS/MG, aplicando-se todos os permissivos capitulados na Lei nº 6.763/75, especialmente nos artigos 55 e 56 e seus incisos, ou, alternativamente, se promova a produção de prova pericial através de diligências *in loco* para a confirmação das assertivas feitas, em especial a correta escrituração das notas fiscais e dos CTRCs nos livros próprios e se julguem procedentes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

todos os argumentos articulados em sua peça de defesa, dando como improcedentes as acusações das infringências contidas no relatório fiscal.

O Fisco se manifesta às fls. 193/198, contrariamente ao alegado pelas Impugnantes, em resumo, aos fundamentos seguintes:

- a afirmação do Coobrigado de ter anexado (fls. 83/96) documentos que provam a entrega das 1^{as} e 3^{as} vias à transportadora, não condiz com os fatos;
- assim como o Coobrigado, o Autuado, apesar de informar ter anexado as 1^{as} vias das notas fiscais na Impugnação, apenas apresentou cópias das 2as e 4as vias objetos desta autuação (fls. 127 a 186), ratificando as exigências do feito fiscal;
- a reclamação do Sujeito Passivo sobre a redução prevista para pagamento da autuação está de acordo com o artigo 53, § 9º da Lei nº 6.763/75;
- a exigência de reincidência apontada no Auto de Infração está anexada (anexo G do Relatório do Auto de Infração) e comprovada nas autuações n.ºs. 02.000209528.79 e 02.000212982.18 (fls. 64/66);
- todos os documentos apresentados na abordagem do veículo estão apensados nas fls. 06/63;
- a cobrança de ICMS e multas está expressamente amparada no RICMS/02;
- não há hipótese de substituição das 1^{as} vias pelas demais, como foi apresentado no momento da abordagem, para o acobertamento do trânsito das mercadorias até o destino final;
- o Acórdão nº 873/00/4^a, citado na Impugnação, não corresponde à presente autuação pois se refere a desacobertamento por trajeto incompatível;
- no caso em tela, a afirmação do Autuado de ter cumprido todas as exigências legais, está expressamente em desacordo com a legislação vigente;
- o Acórdão nº 2.093/00/CE, citado pela defesa, versa sobre desclassificação de documento fiscal por divergência entre a mercadoria transportada e a descrita na 1^a via da nota fiscal;
- está descartada a hipótese de excesso de exação do Fisco na exigência das 1^{as} vias das notas fiscais, visto que são obrigações do contribuinte literalmente expressas na legislação vigente; esclarece que a atividade fiscal é vinculada e obrigatória, conforme preceitua o artigo 142 do Código Tributário Nacional;
- a suposição de eleição errônea de sujeito passivo encontra-se capitulada nos artigos 56 e 148 do Decreto nº 43.080/02 que, em caso de desclassificação de documento, o transportador é o real sujeito passivo da infração;
- por fim, a insatisfação da Impugnante na utilização da Taxa SELIC e nos percentuais de multa de revalidação e multa isolada aplicados sugerem efeitos meramente protelatórios da cobrança das infrações cometidas que ensejaram a correta elaboração deste trabalho fiscal, embasado integralmente na legislação tributária pertinente.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada em 19 de setembro de 2008, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar e à unanimidade, rejeitou a arguição de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, também à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 18.787/08/3ª.

Em 13 de outubro de 2008 o Presidente do Conselho de Contribuintes exarou despacho de fl. 217 por meio do qual determina o encaminhamento do presente PTA à 3ª Câmara de Julgamento para decidir sobre o incidente processual ocasionado pela manifesta falha material da decisão face à desconsideração do cancelamento do PTA n.º 02.000209528-79 que levou o Fisco a exigir a dupla reincidência da multa isolada.

Em sessão realizada em 11 de dezembro de 2008 a 3ª Câmara, analisando o Incidente Processual de fl. 217, declarou nula a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 18.787/08/3ª.

DECISÃO

Após a declaração de nulidade da decisão consubstanciada no Acórdão n.º 18.787/08/3ª, compete à Câmara o reexame do presente lançamento relativo às exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 e majorada em virtude da reincidência na mesma infração por parte da Impugnante/Autuada, com base nos § 5º e 6º do artigo 53, ambos da já citada Lei n.º 6.763/75.

Citadas exigências dizem respeito à imputação fiscal de que a Impugnante/Autuada, às 07h15min horas do dia 17 de dezembro de 2007, passou pelo Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello, transportando mercadorias desacobertas de documento fiscal hábil. No ato da abordagem, foram apresentadas as segundas e quartas vias das Notas Fiscais n.ºs 2948 a 2961, emitidas pela empresa “Almeida Filho Beneficiamentos de Aço Ltda.”. Tais documentos foram desconsiderados pelo Fisco por não serem hábeis para o acobertamento do trânsito de mercadorias.

Da Preliminar

Antes mesmo de se adentrar à análise do mérito da exigência cumpre verificar a procedência da arguição de nulidade do lançamento pela Impugnante/Autuada em sua peça de defesa.

Neste sentido, reclama o Sujeito Passivo das reduções previstas para pagamento do Auto de Infração.

Tais reduções encontram-se previstas no § 9º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75, estando fora do campo de discussão deste órgão julgador nos termos do artigo 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente à comprovação da reincidência questionada pela Impugnante/Autuada esta se encontra apontada no Auto de Infração e comprovada por meio das autuações n.ºs. 02.000209528.79 e 02.000212982.18 (fls. 64/66).

Note-se que os documentos de fls. 64/66, acostados aos autos antes da Impugnação, atendem completamente à observância de exigência de forma na Lei n.º 6.763/75.

A Impugnante/Autuada questiona, ainda em preliminar, a destinação dos documentos autuados.

Entretanto, todos os documentos apresentados na abordagem do veículo estão apensados nas fls. 06/63 dos autos, quais sejam: 2as e 4as vias das notas fiscais objeto da autuação, CTCs e romaneios.

Não pode ser acolhida a sustentação da Impugnante/Autuada de que a autuação fiscal não cumpriu todos os requisitos exigidos pela legislação de regência.

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/Autuada 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 as penalidades foram capitulados corretamente no Auto de Infração, conforme pode ser visto às fls. 03/04 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
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;

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.

Note-se que, apesar da alegação da Impugnante, os originais e cópias das notas fiscais objeto do Auto de Infração encontram-se anexadas no presente processo por 3 vezes.

A primeira vez que, os originais foram anexados logo após o Auto de Infração, portanto, anteriormente à Impugnação apresentada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na segunda e terceira vez que as notas fiscais foram apresentadas nos autos, estas foram trazidas pelas próprias Impugnantes que fazem juntada das cópias das mesmas às fls. 83/96 e 127/184.

Repita-se que, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos das penalidades 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 a arguição 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/Autuada.

Efetivamente, o processo administrativo constitui-se em um conjunto ordenado de atos com a finalidade de instrução processual mediante a reunião de todas as peças necessárias para o esclarecimento de controvérsias.

Como ato administrativo que é, o processo administrativo deve atender aos princípios da legalidade, supremacia do interesse público, impessoalidade, especialidade, publicidade, motivação, razoabilidade e proporcionalidade, moralidade e eficiência, sob pena de nulidade. Mas também é importante acrescentar que estes atos gozam de presunção de legitimidade.

Tal como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em seu livro *Direito Administrativo*, em 13ª edição, “*motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo*”.

Continua ainda na mesma obra a ilustre jurista:

“Pressuposto **de direito** é o dispositivo legal em que se baseia o ato.

Pressuposto **de fato**, como o próprio nome indica, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato.”

Observando-se a linha adotada pela doutrina pátria e analisando os ensinamentos, confrontando-os com a matéria dos autos, verifica-se restarem definitivamente atendidos todos os pressupostos de validade do ato administrativo que devem estar presentes no Auto de Infração.

Nesta linha, verifica-se que foram demonstrados todos os atos cometidos pela Impugnante, que não estão de acordo com a previsão regimental para utilização de documentos fiscais e, portanto, culminam em sanção também determinada por lei.

Assim, no caso em tela, o contribuinte teve prévio conhecimento da imputação fiscal não restando demonstrado nos autos qualquer dificuldade para preparar a sua defesa.

Portanto, não restou demonstrado o alegado cerceamento de defesa, com o argumento de que o Auto de Infração não demonstraria com clareza os atos, irregulares, cometidos pela Impugnante.

Pelo exposto, conclui-se que o presente processo administrativo não limitou, tampouco negou, oportunidade de defesa à ora Impugnante.

Em sendo assim, não restou demonstrado o alegado cerceamento do direito de defesa, muito menos a nulidade processual-administrativa, devendo ser rejeitada a prefacial argüida.

Do Mérito

Cumpra destacar que a Impugnante/Autuada pleiteia também, ao final de sua defesa, a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do processo.

Segundo a doutrina *“em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação”* (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Entretanto, é verificado que os documentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pelas próprias Impugnantes em suas defesas, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Ressalta-se que o legislador estadual foi claro nos termos do artigo 142, § 1º, inciso I, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747, de 03 de março de 2008, sobre o indeferimento do pedido de prova pericial quando não há apresentação de quesitos, a saber:

" Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

.....

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, portanto, o pedido requerido não se revela pertinente para o desate da demanda, eis que a prova pericial é supérflua por outras provas produzidas nos autos sob exame capazes de dirimir as dúvidas existentes, sem causar nenhum tipo de prejuízo à Defendente/Autuada.

No que tange à eleição do Coobrigado, esta não deve ser mantida pelos elementos de provas que se encontram nos autos.

Da análise dos documentos objeto da autuação e que foram juntados aos autos é plenamente possível perceber que estes dão conta de que o transporte era efetuado por conta do adquirente da mercadoria, ou seja, por conta do destinatário.

No campo próprio dos documentos fiscais há menção expressa a este fato.

Note-se, ainda, que os canhotos de recebimento já se encontravam preenchidos no momento da ação fiscal, pois das 2^{as} e 4^{as} vias juntadas aos autos logo após o Auto de Infração, estes já não estão presentes, mas, como as vias são carbonadas, é possível verificar que os mesmos foram devidamente preenchidos. Este dado permite a conclusão de que as notas fiscais objeto da autuação foram entregues ao transportador com todas as suas vias.

Registre-se, ainda, que o transportador não negou o recebimento das mercadorias, tão pouco contestou a assinatura aposta nos canhotos de recebimento.

Ademais, a Impugnante/Coobrigada apresenta, às fls. 83/96 cópias das notas fiscais acompanhadas de cópias dos canhotos de recebimento.

Desta sorte, não há elementos nos autos que permitam concluir que a Coobrigada teve qualquer responsabilidade na imputação fiscal, qual seja, transporte de mercadorias sem o devido acobertamento fiscal pela falta das vias devidas.

Neste diapasão, deve ser excluída a Coobrigada do pólo passivo da obrigação tributária.

Quanto à matéria de mérito tem-se que o presente lançamento está fundamentado na imputação fiscal de transporte de mercadorias (bobinas cortadas) desacobertas de documentação fiscal hábil.

A autuação ocorreu às 07h15min horas do dia 17 de dezembro de 2007, no Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello, quando foram apresentadas as segundas e quartas vias das Notas Fiscais n^{os} 2948 a 2961 e respectivas “requisições de corte transversal” (fls. 08/53), emitidas pela empresa “Almeida Filho Beneficiamentos de Aço Ltda.”. Tais documentos foram desconsiderados pelo Fisco por não serem hábeis para o acobertamento do trânsito de mercadorias.

Não há nos autos qualquer prova de que as 1^{as} vias das notas fiscais tenham sido apresentadas no Posto Fiscal.

Assim, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55, majorada em virtude da comprovação de reincidência na mesma infração por parte da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante/Autuada, com base nos § 6º e 7º do artigo 53, ambos da já citada Lei nº 6.763/75, estão corretas como se verá a seguir.

Destaque-se que foi realizada contagem física de mercadorias em trânsito (fl. 05) e emitido o Termo de Apreensão e Depósito – TAD nº 037778 (fl. 02).

Importante frisar que, embora a Coobrigada tenha anexado (fls. 83/96) documentos que provam a entrega das 1ªs e 3ªs vias à transportadora, tais vias não foram apresentadas. Junto à Impugnação da Coobrigada foram anexadas as 2ªs e 4ªs, as mesmas já autuadas no presente PTA.

Também junto à defesa da Autuada, apesar de constar a informação de que as 1ªs vias das notas fiscais estavam sendo juntadas, apenas foram apresentadas cópias das 2ªs e 4ªs vias objeto desta autuação (fls. 127/186).

A Impugnante/Autuada discorda do desacobertamento do transporte de mercadoria por desclassificação de documento fiscal (apresentadas apenas 2ªs e 4ªs vias das Notas Fiscais nºs. 2948 a 2961).

Entretanto, a cobrança de ICMS e multas está amparada nas normas regulamentares do Estado de Minas Gerais, mais precisamente nos artigos 140 da Parte Geral e 16 do Anexo V, todos do RICMS/02.

Da leitura destes dispositivos regulamentares, é possível perceber a inexistência de hipóteses de substituição das 1ªs vias pelas demais, como foi apresentado no momento da abordagem, para o acobertamento do trânsito das mercadorias até o destino final.

A 1ª via da nota fiscal é o documento próprio para acompanhar o trânsito da mercadoria até o destinatário.

O Acórdão nº 873/00/4ª citado pela Impugnante/Autuada não trata de matéria semelhante à dos presentes autos, pois refere-se a desacobertamento por trajeto incompatível.

Não há respaldo nos autos ao acolhimento da tese da Impugnante/Autuada de que tenha cumprido todas as exigências legais, uma vez que a imputação fiscal reflete um claro comportamento em desacordo com a legislação vigente.

Também no que tange à outra decisão citada pela Impugnante/Autuada, qual seja, o Acórdão nº 2.093/00/CE, este também versa sobre desclassificação de documento fiscal, mas por divergência entre a mercadoria transportada e a descrita na 1ª via da nota fiscal.

Quanto à eleição errônea da Impugnante/Autuada no pólo passivo, esta se encontra acertada nos termos das normas estaduais que regem a matéria. Ademais, no caso específico de desclassificação de documento por falta da presença da 1ª via do documento fiscal, o transportador é o real sujeito passivo da infração.

No que tange à controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na taxa “SELIC”, cabe ressaltar que a medida encontra-se dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, prevê o artigo 127, da Lei nº 6.763/75, que os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no artigo 226, da mesma Lei, que se estabelece:

“Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos 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 de débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no artigo 5º, parágrafo 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”.

A atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como, a cobrança de juros de mora já eram previstos pela Resolução nº 2.554, de 17 de agosto de 1994, quando foi editada a Resolução nº 2.816, de 23 de setembro de 1996, introduzindo a taxa “SELIC” como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, que revogou expressamente a Resolução nº 2.554/94. O artigo 1º daquela norma é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998, seriam expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A precitada Resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei nº 6763/75, já aludidos.

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 pago no prazo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta 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.

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).

Deixamos de tecer comentários acerca das alegações de inconstitucionalidade e impropriedade de textos regulamentares, por exceder as competências do Órgão Julgador, a teor do artigo 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.”

Segundo a Impugnante/Autuada, careceriam de prova as acusações de reincidência, visto que, desdobramento de aplicação de permissivo em julgamento ou até mesmo a redução pelo órgão julgador competente, seria alicerçada em comprovação (ou não) das afirmações constantes do feito.

Vê-se, entretanto, dos autos que a Fiscalização comprovou documentalmente a circunstância legal que levou à conclusão da reincidência por parte da Impugnante/Autuada.

Entretanto, apesar da informação constante às fls. 64/66 dar conta da existência de dois processos em que se exigiria da ora Impugnante a mesma penalidade que nos presentes autos, posteriormente, ficou comprovado que um destes processos teve o crédito tributário nele consubstanciado extinto.

Trata-se do PTA n.º 02.000209528-79. Segundo informação constante dos autos à fl. 200, o crédito tributário do PTA n.º 02.000209528-79 foi extinto por insubsistência do feito.

Extinto o PTA n.º 02.000209528-79, não resta mais configurada a dupla reincidência.

No entanto, foi demonstrada, cabal e irrefutavelmente, que a Impugnante/Autuada é reincidente na prática de nova infração cuja penalidade é idêntica àquela da infração anterior, dentro de cinco anos.

Embora extinto o PTA n.º 02.000209528-79, ficou caracterizada a reincidência da infração pelo Auto de Infração n.º. 02.000212982.18, nos termos da informação de fl. 200.

Assim, é cabível a majoração da multa isolada uma única vez, pois configurada a reincidência na prática de nova infração ao inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Quanto à majoração da multa isolada pela reincidência, deve ainda ser destacado que apenas é possível manter tal exigência nos presentes autos em face da exclusão da Coobrigada, pois a reincidência não se configurou com relação a esta.

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:

**"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;
- 2) de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
- 3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.
- 4) de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;
- 5) de aproveitamento indevido de crédito;
- 6) de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei.

§ 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."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado e a majoração da multa isolada por dupla reincidência mantendo-se a reincidência simples conforme documento de fls. 200. Acompanhou o julgamento o procurador da Autuada, Dr. Miguel Arcanjo da Silva, e pela Fazenda Pública Estadual a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 11 de dezembro de 2008.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**