

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.590/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216428-14
Impugnação: 40.010134125-58
Impugnante: Petróleo Brasileiro S A- Petrobras
IE: 067055618.00-37
Proc. S. Passivo: Peter de Moraes Rossi/Outro(s)
Origem: P.F/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária relativa ao transporte. Infração caracterizada nos termos do art. 4º § 5º I, b, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75. A Autuada apresentou comprovante de recolhimento de parte do ICMS. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Entretanto, também deve ser acatado o pagamento efetuado relativo ao comprovante apresentado às fls. 47.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST. Constatou-se que o contribuinte substituto tributário deixou de consignar em documento fiscal, referente à remessa de mercadorias a destinatário mineiro, a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, com a limitação prevista no § 3º art. 55 e majorada pela reincidência capitulada no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de informações de valor da prestação de serviço, base de cálculo, alíquota e valor do imposto, na NFe nº 226009, Série 6, emitida em 04/04/13, relativos à prestação do serviço de transporte executado por empresa transportadora não inscrita no cadastro de contribuintes de Minas Gerais, e sem a apresentação do comprovante de pagamento antecipado do ICMS/ST.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXXVII, com a limitação prevista no art. 55, § 3º e majorada pela reincidência, capitulada no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 12/17, com as seguintes alegações:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a própria norma legal descrita pela Fiscalização mostra que a Impugnante é absolutamente inocente das acusações (cita o art. 4º, § 5º, I, “b”, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02), que disciplina a sujeição passiva, por substituição tributária, uma vez que, tanto o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) como o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTE) indicam que o transportador está inscrito no Cadastro de Contribuintes do RJ;

- há observações no DACTE com informações da existência de DAE no valor de R\$ 437,67, o que denota ter havido recolhimento de ICMS pela transportadora;

- invoca a aplicação da regra conforme § 4º do art. 4º do Anexo XV do RICMS/02;

- questiona abusividade das multas, aplicadas com objetivo confiscatório;

- não deve prosperar a ideia da Fiscalização quanto à responsabilidade solidária da recorrente;

- na hipótese do Auto de Infração não ser considerado improcedente e persista alguma penalidade, que deve ser aplicada a equidade para abrandar os rigores da lei, de modo que a compatibilize com a razoabilidade e proporcionalidade, bem como com a capacidade do contribuinte em suportá-la, sem ter que privar-se de seu patrimônio com graves prejuízos sociais;

- questiona sobre a aplicação ao débito exigido, de taxa de juros baseada na SELIC, pela óbvia inaplicabilidade para fins tributários;

- os juros devem incidir apenas sobre o tributo, e não sobre as multas, sob pena de agravamento indireto e ilícito dessas, que são distintas dos juros e do tributo;

Pede ao final pela procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 54/61 onde acata parcialmente os argumentos da Impugnante, com relação ao Documento de Arrecadação Estadual – DAE, com pagamento efetuado no dia 04/04/13, conforme fls. 45/46. O crédito tributário foi reformulado, conforme Termo de Rerratificação de fls. 64 e Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) de fls. 67.

Intimada, a Contribuinte manifesta-se, às fls. 70/91.

A Fiscalização novamente se manifesta às fls. 93/95.

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 100, para que em função da rerratificação mencionada, fosse reaberto o prazo de 30 (trinta) dias à Autuada, conforme previsto no art. 120, inciso I do RPTA.

A Impugnante novamente comparece aos autos às fls. 107/128.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 130/132 pugnando pela manutenção do lançamento nos termos da reformulação.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a falta de informações de valor da prestação de serviço, base de cálculo, alíquota e valor do imposto, na NFe nº 226009, Série 6, emitida em 04/04/13, relativos à prestação do serviço de transporte executado por empresa transportadora não inscrita no cadastro de contribuintes de Minas Gerais, e sem a apresentação do comprovante de pagamento antecipado do ICMS/ST.

A Autuada faz pedido de perícia, sem formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Inicialmente, destaca-se o que dispõe o art. 4º, § 5º, inciso I, "b", Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

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 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;

A nota fiscal eletrônica contendo a supracitada informação acoberta tanto o produto que está sendo transportado quanto à prestação de serviço de transporte, conforme verifica-se no art. 4º, § 5º, inciso III, "b", Parte 1, Anexo XV do RICMS/02:

Art.4º (...)

(...)

§ 5º Na hipótese do caput deste artigo:

III - a prestação será acobertada:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

Ressalta-se que a Fiscalização solicitou do transportador o comprovante de pagamento antecipado do imposto devido. Entretanto, não foi apresentado no momento da ação fiscal.

Posto isso, o contribuinte mineiro, é inequivocamente o sujeito passivo da obrigação tributária exigida, conforme disposto no art. 4º, § 4º, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 4º (...)

(...)

§ 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.

(...)

Assim, a norma legal descrita pela Fiscalização mostra que a Impugnante é inequivocamente o sujeito passivo por substituição tributária (responsabilidade exclusiva), por emitir a Nota Fiscal Eletrônica-NFe nº 226009 e não informar no campo "Informações Complementares" o preço, a base de cálculo, a alíquota e o valor do imposto (para recolhimento mensal), relativos à prestação de serviços executado pela empresa transportadora "UTA UNIÃO TRANSP. DE ASFALTOS LTDA – CNPJ 07.618662/0001-79", conforme consta no campo "TRANSPORTADOR" da supracitada NFe (fls. 4) e ratificado pela Impugnante ao anexar à impugnação uma cópia do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas-CTRC nº 005080 de 04/04/13 (fls. 44).

Quanto à responsabilidade solidária, é prerrogativa do Estado exigir de um, de outro ou de ambos sem qualquer benefício de ordem como dispõe o art. 124 do Código Tributário Nacional - CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, não pode a Autuada eximir-se da responsabilidade pela correta retenção e recolhimento do ICMS/ST que lhe foi imposta.

Entretanto, insta destacar que, a Impugnante apresentou, em sede de impugnação, documentos relativos ao PTA em questão, quais sejam, Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (fls. 44); Guia de Recolhimento de Tributo Estadual – GNRE (fls. 45) e o correspondente comprovante de pagamento (fls. 46), efetuado em 04/04/13.

Aplicando-se a regra do art. 4º, § 4º, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, a Fiscalização, corretamente, retificou o crédito tributário conforme Termo de Rerratificação de fls. 64.

Ressalta-se, que como foi apresentada a Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE (fls. 47), em que consta o número do respectivo documento de origem, apesar de ter sido efetuado em nome da UTA – União Transportes de Asfaltos Ltda, e o recolhimento ter sido efetuado no dia 03/05/13, ainda que posterior à emissão e intimação do Auto de Infração, não se pode deixar de acolher o pagamento efetuado, sob pena de se consubstanciar em locupletamento.

Dessa feita, deve ser decotado do valor total das exigências a importância recolhida aos cofres do Estado de Minas Gerais, regularmente comprovadas às fls. 47 e 48.

Vale destacar, que quanto ao Documento de Arrecadação Estadual (DAE) de fls. 49, apresentado pela Autuada, ele não tem nenhum vínculo com o PTA em questão, e foi desconsiderado.

Quanto a alegação de abusividade e efeito confiscatório das multas aplicadas, tem-se que as multas foram aplicadas conforme legislação específica para o caso em tela, e em vigor no momento da ocorrência do fato gerador:

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:

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

A Multa Isolada foi exigida por descumprimento de obrigação acessória, qual seja art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Entretanto, no caso em tela foi aplicada a Multa Isolada de 500 UFEMGs, conforme determina o § 1º do art. 55 da mencionada lei, por ser inferior ao valor encontrado no cálculo original, 20% (vinte por cento) do valor da operação. Veja se:

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

Portanto, 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, 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, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Com relação à majoração da multa isolada aplicada, cumpre destacar que a reincidência decorre da prática de nova infração, cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, nos termos do art. 53, § 6º e 7º, *in verbis*:

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 condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 subsequentes.

Analisando os documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos pela Fiscalização, fls. 06/07, constata-se que a majoração da penalidade encontra-se em consonância com a legislação.

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 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 nº 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 equivalentes 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.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de Recurso Especial Repetitivo (REsp nº 879.844), nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

Conveniente comentar que a alteração do “quantum” do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora 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, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 64 e, também, para que seja considerado, para efeitos de liquidação do crédito tributário, o recolhimento efetuado às fls. 47. Vencida, em parte, a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Relatora), que o julgava parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário, mas não considerava o recolhimento de fls. 47. Designado relator o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de junho de 2014.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator designado

M/T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.590/14/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000216428-14	
Impugnação:	40.010134125-58	
Impugnante:	Petróleo Brasileiro S A- Petrobras	
	IE: 067055618.00-37	
Proc. S. Passivo:	Peter de Moraes Rossi/Outro(s)	
Origem:	P.F/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora	

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme informado, a autuação versa sobre a falta de destaque, na NFe nº 226009, série 6, emitida em 04/04/13, do preço, base de cálculo, alíquota e valor do imposto relativos à prestação do serviço de transporte executado por empresa transportadora não inscrita no cadastro de contribuintes de Minas Gerais.

Destaca-se o fato de que no momento da ação fiscal não houve apresentação do comprovante de pagamento antecipado do ICMS/ST, o que excluiria a responsabilidade da Autuada, da responsabilidade do pagamento do imposto por substituição tributária, nos termos do § 4º do art. 4º, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Não obstante, a Impugnante apresenta, em sede de impugnação, documentos relativos ao PTA em questão, dentre eles as Guias de Recolhimento de Tributo Estadual (GNRE) de fl. 45 (GNRE 142086070, DE 04/04/2013) e fl. 47 (GNRE 170295052, DE 03/05/2013).

Acatando a primeira GNRE (fl. 45), a Fiscalização reformula o crédito tributário.

Por sua vez, a decisão majoritária entendeu por acatar também a GNRE de fls. 47, recolhida no dia 03/05/13, ainda que posterior à emissão e intimação do Auto de Infração, “*sob pena de se consubstanciar em locupletamento*”.

Data vênia, tal entendimento não se coaduna com a legislação posta.

Consoante art. 4º, § 4º, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, a responsabilidade da Autuada, primeira e única, só é excluída quando o transportador recolher o imposto antes de iniciar a prestação. Confirma-se a redação do dispositivo:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição, pelo recolhimento do imposto devido na respectiva prestação de serviço de transporte rodoviário.

(...)

§ 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. (grifou-se)

(...)

Destaca-se que o próprio texto do acórdão menciona o fato de que o pagamento dessa GNRE se deu em 03/05/13, data posterior à emissão e intimação do Auto de Infração.

Ora, se a responsabilidade é excluída quando o recolhimento for efetuado antes de se iniciar a prestação, não poderia nem ser acatado o pagamento no final da prestação de serviço, quanto mais, no caso presente, em que ele foi efetuado após a Petrobrás ter sido intimada do lançamento fiscal.

Lado outro, saliente-se o fato de que a transportadora é neste caso um terceiro em relação à responsabilidade pelo pagamento do imposto. Em nenhum momento a legislação transfere ou relativiza a responsabilidade da Petrobrás. O que se possibilita é considerar o pagamento feito por aquela, mas desde que, repita-se, efetuado antes de se iniciar a prestação.

Dessas considerações, imperioso concluir que o pagamento feito pela transportadora constitui, sob o aspecto legal, em indébito tributário e como tal, passível de restituição por parte do Estado. E que, pela decisão, passa a deduzir Auto de Infração da qual não faz parte da sujeição passiva.

Diante do exposto, discordo parcialmente da decisão majoritária, por entender que não deve ser considerado o recolhimento de fls. 47, efetuado pela transportadora, para fins de dedução do valor total das exigências de PTA da Petrobrás.

Sala das Sessões, 10 de junho de 2014.

**Ivana Maria de Almeida
Conselheira**