

Execução fiscal - Falta de entrega de arquivo eletrônico - Obrigação acessória - Descumprimento - Multa isolada - Caráter confiscatório - Inexistência - Crédito tributário - Atualização - Juros de mora - Taxa Selic - Legalidade - Certidão da dívida ativa - Validade - Sentença - Erro material - Ausência de prejuízo - Nulidade - Inocorrência

Ementa: Execução fiscal. Nulidade da sentença e da CDA. Multa isolada. Base de cálculo. Efeito confiscatório. Taxa Selic. Legalidade. Reposicionamento.

- Erro material não é causa de nulidade da sentença, se não trazer quaisquer prejuízos às partes.

- Não se mostra nulo o título executivo se expressamente consigna a natureza e origem da dívida.

- Enseja o pagamento de multa isolada o descumprimento de obrigação acessória, consistente na falta de entrega dos arquivos eletrônicos, de emissão obrigatória, referentes à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias, devida em cada mês em que ocorreu a omissão.

- Não apresenta caráter confiscatório a multa isolada cujo valor encontra expressa previsão legal.

- Seguindo a orientação unânime do STJ, é de se reconhecer a legitimidade da utilização da Taxa Selic, após 1996, como índice de juros de mora na atualização dos créditos tributários. Reposicionamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.072330-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ricardo Eletro Divinópolis Ltda. - Apelada: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 17 de junho de 2008. - José Domingues Ferreira Esteves - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Ricardo

Eletro Divinópolis Ltda., em face da r. sentença de f. 120/137, da lavra do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Feitos Tributários da Comarca de Belo Horizonte, que julgou improcedentes os embargos do devedor opostos contra a execução fiscal que lhe move o Estado de Minas Gerais, pretendendo a cobrança de multa isolada devida por "deixar de entregar os arquivos eletrônicos, de emissão obrigatória, referentes à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias realizadas nos meses de outubro de 2001 a setembro de 2004".

Para tanto, em suas razões de f. 140/155, argúi o apelante, em preliminar, a nulidade da certidão da dívida ativa, por faltar-lhe certeza, que diz respeito à origem ou causa da dívida, e nulidade da sentença, ao argumento de que utilizou elementos inexistentes (dívida de ICMS e multa de revalidação) para afastar os argumentos defendidos pelo ora apelante.

Quanto ao mérito, alega que a multa imputada ao apelante afronta o princípio constitucional do não-confisco, visto que calculada sobre cada mês em que o arquivo eletrônico não foi entregue.

Sustenta que a legislação de regência é clara ao definir a multa de 5.000 (cinco mil) UFEMGs, por infração. Nesse contexto, alega que a autuação descumpriu o ditame legal, já que a infração é *una*, ou seja, falta de entrega de arquivo eletrônico, pouco importando por quantos meses perdurou a omissão, e não continuada, como faz crer o Fisco estadual, ao cobrá-la por mês em que deixou de cumprir a obrigação acessória, invocando, para tanto, o princípio da razoabilidade jurídica.

Por fim, insurgindo-se contra a aplicação da taxa Selic, como fator de juros e correção monetária, pugna pelo provimento de seu recurso.

Sendo este o breve relato, conheço do recurso, visto que próprio e tempestivo.

Pretende o apelante a desconstituição do trabalho fiscal, consubstanciado em auto de infração, pelo qual lhe foi imputado o pagamento de multa isolada, decorrente da falta de entrega dos arquivos eletrônicos, de emissão obrigatória, referentes à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias realizadas nos meses de outubro de 2001 a setembro de 2004.

De início, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, porquanto, não obstante a impropriedade técnica cometida pelo d. Magistrado, *d.v.*, ao referir-se à importância cobrada a título de multa isolada, como "imposto devido", podendo fazer alusão, de fato, que tratava de cobrança de ICMS, não houve qualquer prejuízo ao apelante, constituindo-se, assim, em mero erro material, que não macula a decisão judicial.

Da mesma forma, não há que se falar que a sentença disciplinou matéria diversa, no que toca à multa de revalidação, porquanto tal matéria somente foi ventilada em ementa colacionada no corpo da decisão, valendo o realce de que tal penalidade não foi invocada na fundamentação utilizada para afastar as alegações do apelante.

Também não há que se falar em nulidade do título executivo, porquanto, ao contrário do que aduz o apelante, inexistente dúvida acerca da natureza da dívida, pois, de forma expressa, restou consignado no campo apropriado que a dívida foi oriunda da falta de entrega dos arquivos eletrônicos, de emissão obrigatória, referentes à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias realizadas nos meses de outubro de 2001 a setembro de 2004, e que a penalidade estava sendo cobrada em consonância com o art. 54, XXXIV, da Lei 6.763/75, que prevê a aplicação da multa isolada para a infração cometida pelo apelante.

Assim, afastados os vícios denunciados pelo apelante, devem, por certo, ser rejeitadas as preliminares argüidas.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste ao recorrente.

O apelante foi autuado por descumprir o comando dos arts. 10, 11 e 39 do RICMS/02, com aplicação da pena prevista no art. 54, XXXIV, da Lei 6.763/75, que assim dispõem:

Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do art. 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o artigo anterior, observado o disposto no art. 39 desta Parte, será realizada, mensalmente, através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

[...]

Art. 39 - O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigidos, os documentos e o arquivo eletrônico de que trata este Anexo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado da data da exigência, sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11 da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico.

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do *caput* do art. 53 desta Lei são as seguintes:

[...]

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.

A discussão dos autos cinge-se unicamente à parte final do dispositivo que disciplina a penalidade, ou seja, se a infração ocorre pela falta de entrega da declaração, com a incidência de uma multa única, ou a infração é continuada, com a incidência da multa multiplicada por cada mês em que se deu a omissão.

Sendo esta a controvérsia, pela simples leitura dos dispositivos acima transcritos, não vejo como dar guarida às alegações do apelante.

É que, ao disciplinar o art. 11 supratranscrito que a obrigação é mensal, não há dúvidas de que a multa deve ser aplicada em cada mês que o contribuinte deixar de apresentar os arquivos eletrônicos.

Assim, correta a atuação fiscal, que cobrou do apelante a penalidade adotando como base de cálculo a quantidade de meses em que ocorreu a infração.

No mesmo rumo, não merece prosperar a insurgência recursal quanto à multa isolada, porquanto não vislumbro o alegado caráter confiscatório, seja porque decorre da própria aplicação da legislação de regência (RICMS), seja porque tenho entendimento já há muito difundido de que sobre a mencionada multa não recai a regra disposta no art. 150, inciso IV, da CF/88, porquanto tal comando veda a natureza confiscatória tão somente aos tributos, que não é o caso dos autos, visto que a espécie invocada se trata de penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária.

Sobre o tema, assim decidi, no julgamento da Apelação Cível nº 244.720-9:

De início, tenho que o princípio constitucional, invocado no recurso, só pode ser dirigido aos tributos, impedindo que os entes tributários venham a exigi-los, com efeito de confisco. Muito embora reconheça que o próprio colendo Supremo Tribunal Federal - posição esta da qual guardo reservas - tem admitido a aplicação de tal princípio às multas, quando elas assumem, pelo seu montante desproporcional, feição confiscatória (RE nº 82.510 - RTJ 78/610, RE nº 81.550, RTJ 74/319, ADInMc nº 551 - RTJ 138/55); de forma que não cotejo que, no presente caso, a incidência da multa de revivência, mesmo após a redução a 50%, em face da Lei Estadual nº 12.729/97, afigura-se confiscatória ou desarrazoável, não havendo, por conseguinte, como invalidá-la (publicado em 1º.10.02).

Não vejo, pois, como configurar, no caso em exame, transgressão ao princípio constitucional do não-confisco, razão por que inviável o acolhimento do pleito recursal.

No que toca à taxa Selic, conquanto a considere ilegal, quando utilizada como fator de juros na correção do crédito tributário, não posso desconsiderar que a 1ª Seção do STJ já firmou orientação, unânime, em sentido contrário.

A propósito:

Tributário - Execução fiscal - Embargos do devedor - Crédito exequendo - ICMS não recolhido conforme declarado - Taxa Selic - Legalidade - Precedentes. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem os juros equivalentes à Taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, sobre os créditos tributários. Recurso especial conhecido e provido (REsp 753207/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 21.11.2005).

Nesse rumo, embora em outros feitos tenha declarado a inconstitucionalidade da mencionada taxa,

reposiciono-me quanto ao tema, curvando-me, assim, ao entendimento adotado pelo STJ sobre a possibilidade de incidirem sobre o crédito tributário os juros de mora pela taxa Selic, no intuito unicamente de se evitar o prejuízo às partes e a demora na solução do processo, o que acaba por mitigar o princípio do livre convencimento do magistrado.

Em razão do exposto, não havendo qualquer fundamento a ensejar a desconstituição da sentença, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ERNANE FIDÉLIS e EDILSON FERNANDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...