

Acórdão: 14.779/01/1^a
Impugnação: 40.010101857-21
Impugnante: Transportadora Itapemirim S/A.
Advogado: José Roberto Lazarini/Outros
PTA/AI: 02.000158088-38
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Sumário

EMENTA

Mercadoria – Transporte desacoberto – Havendo dúvidas quanto às circunstâncias materiais do fato, aciona-se o art. 112, inciso II do Código Tributário Nacional, em favor do sujeito passivo. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de promover o transporte de mercadorias desacobertas de qualquer documentação fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 65/77 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- preliminarmente, sustenta que a infração cometida possui características de concurso formal de infrações, que se dá quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica duas ou mais infrações previstas na legislação tributária, contudo, na esfera penal, somente uma das penas deve ser aplicada;

- prossegue dizendo que, no caso vertente, a Fiscalização aplicou cumulativamente duas penalidades para apenas uma conduta infracional, ou seja, o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais e por suposta falta de recolhimento do ICMS, sendo que deveria aplicar apenas a penalidade mais benéfica;

- assevera que o ICMS fora recolhido, mas, se não emitiu os documentos com os requisitos previstos na legislação tributária, deve responder penalmente nos limites estritos desta segunda conduta;

- tece comentários acerca da inconstitucionalidade de aplicação de multa confiscatória;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quanto ao mérito, salienta que a carga transportada dispunha de toda a documentação exigível pela legislação, contudo, devido à uma falha operacional, deixou de juntar os respectivos CTC's às Notas Fiscais emitidas por Teka Tecelagem Kuenrich;

- alega que as primeiras vias das Notas Fiscais, por motivo desconhecido, desagregaram-se do conjunto de vias, sendo constatada somente no momento em que toda a documentação da carga transportada foi apresentada ao Agente Fiscal, que não a considerou hábil para o acobertamento da operação;

- afirma que foram emitidos os documentos fiscais, que procedeu à escrituração dos mesmos, bem como recolheu o ICMS devido, devendo ser cancelado o Auto de Infração;

- cita julgados do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça;

- apoiando-se na doutrina pátria conclui pelo afastamento da multa por descumprimento de obrigação acessória;

- sustenta que a Fiscalização exigiu duplamente o ICMS sobre uma única circulação de mercadoria: uma, pelas Notas Fiscais com destaque do gravame devido, duas, através do Auto de Infração, ora impugnado.

Ao final, pede a nulidade do Auto de Infração, face as preliminares arguidas, ou, em análise de mérito, a improcedência do lançamento.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 107/108 dos autos, às seguintes assertivas:

- alega que a dita falha operacional resultou no descumprimento dos artigos 16, inciso VII, bem como o artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 6.763/75;

- afirma que as mercadorias, objeto da presente ação fiscal, não são perfeitamente identificáveis, portanto as Notas Fiscais apresentadas na Impugnação, não provam tratar-se do transporte das mesmas.

Por fim, pede a manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de promover o transporte de mercadorias desacobertas de qualquer documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da Preliminar

A Defendente sustenta a nulidade do Auto de Infração, face a inaplicabilidade da cumulação de multas, bem como pela inconstitucionalidade de multa confiscatória.

Inicialmente, ensina o Ilustre Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho que “*é através da sanção que a coação se faz ato. A sanção jurídica efetiva a ordem jurídica, quando lesada, e é imposta ou pelo menos garantida pela força do Estado (coerção estatal).*”

No caso em análise aplicaram-se as penalidades, nos termos dos artigos 55, inciso II e 56, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75, que a seguir transcrevemos:

“Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II do artigo 53, serão as seguintes:

.....
II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documento fiscal, salvo a hipótese do art. 40 desta lei - 40% (quarenta por cento do valor da operação, reduzindo-se à 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

.....”
“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 reduções previstas nos itens 1 a 3 do § 9º do artigo 53.

Arrematando a tese ora sustentada, dispõe o artigo 3º do Código Tributário Nacional que:

“Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade plenamente vinculada.”

Da inteligência do artigo supra, depreende-se que multa não é tributo, tendo em vista que este não constitui uma sanção de ato ilícito. Portanto, considerando que a controvérsia abarca a multa aplicada, improcede a alegação da Impugnante de tributo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com efeitos confiscatórios, com base no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Ressalta-se, ainda, o artigo 142 do mencionado Código, a saber:

“Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo Único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.” (grifo nosso)

A autoridade administrativa, portanto, não pode aplicar multas com inobservância dos dispositivos legais que tratam da matéria, de outro bordo, em se constatando a infração, tem a obrigação de proceder ao lançamento, aplicando as penalidades cabíveis.

No tocante, à alegada inaplicabilidade da cumulação de multas, temos que as penalidades aplicadas ao caso, decorreram, em uma superficial análise, de uma mesma conduta infracional por parte da Impugnante, em que pese admitida nos autos, ou seja, o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais e por suposta falta de recolhimento do ICMS.

Contudo os momentos jurídicos que ensejam tais aplicações são distintos e perfeitamente identificáveis: o primeiro, o imputado transporte de mercadorias descobertas (artigo 155, inciso II da Lei nº 6.763/75); o segundo, a ocorrência de ação fiscal, sendo aplicada a multa de revalidação (artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75), que tem como parâmetro para seu cálculo o valor do imposto devido, de modo a não comportar redução do seu montante. Desta forma, temos que tais multas são juridicamente cumuláveis.

Isso posto, cumpre salientar as disposições contidas no artigo 88, inciso I, da CLTA/MG:

“Art.88 - Não se incluem na competência do órgão julgador :

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa da aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

.....”

Portanto, temos por não acolhida a preliminar arguida pela defesa.

Do Mérito

Destacamos aqui, conforme já exposto quando da análise da preliminar, que a própria Defendente admite a prática de infração à legislação tributária.

Alega a Impugnante que a carga transportada dispunha de toda a documentação exigível pela legislação, contudo, devido à uma falha operacional, deixou de juntar os respectivos CTC's às Notas Fiscais emitidas por Teka Tecelagem Kuenrich, que procedeu à escrituração dos mesmos, bem como recolheu o ICMS devido.

No tocante à alegada falha operacional, destacamos o disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional:

“Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independente da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

Como mesmo leciona o mestre Sacha Calmon Navarro Coelho em Comentários ao Código Tributário Nacional (ed. Forense, 1998, 3ª edição), no artigo 136 do Código Tributário Nacional, o ilícito fiscal é objetivo, não podendo indagar se o contribuinte agiu com dolo ou culpa, pois, de qualquer modo a lei foi lesada, não pode o sistema de proteção fazendária ser obliterado por descuido do contribuinte.

Em que pese o acima exposto, afirma a Fiscalização que as mercadorias, objeto da presente ação fiscal, não são perfeitamente identificáveis, portanto as Notas Fiscais apresentadas na Impugnação não provam tratar-se do transporte das mesmas.

Ora, não sendo perfeitamente identificáveis as mercadorias, evidencia-se temerária a recusa dos documentos apresentados pela Defendente. Aqui, insta salientar as disposições contidas no artigo 112, inciso II, do referido Código:

“Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

.....
II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;
.....”

Da inteligência do artigo supra depreende-se o princípio da estrita legalidade tributária, que, segundo a ilustre Prof. Maria de Fátima Ribeiro, “*traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do conceito do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal ‘in dubio pro reu’.*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mesmo sentido apresentam-se os ensinamento de Roque Antonio Carrazza, em seu livro Curso de Direito Constitucional Tributário (14ª edição) corroborando a defesa esposada acima, ou seja, a estrita legalidade para imputação de irregularidade fiscal. Nesta linha temos que:

“O princípio da legalidade é uma das mais importantes colunas sobre as quais se assenta o edifício do Direito Tributário. A raiz de todo o ato administrativo tributário deve encontrar-se numa norma legal, nos termos expressos do art. 5º, II da Constituição da República.

Muito bem. Bastaria este dispositivo constitucional para que tranqüilamente pudéssemos afirmar que, no Brasil, ninguém pode ser obrigado a pagar um tributo ou a cumprir um dever instrumental tributário que não tenham sido criados por meio de lei, da política competente, é obvio.”

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração em face da inaplicabilidade de cumulação de multas, por estarem as penalidades capituladas no Auto de Infração previstas na legislação estadual (Lei nº6763/75). No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, com base no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida e José Eymard Costa (Revisor).

Sala das Sessões, 28/03/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/JP/GGAB