

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.033/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215245-01
Impugnação: 40.010128186-58 (Coob.)
Impugnante: Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV (Coob.)
IE: 740358740.03-89
Autuado: Rodotiba Transporte Rod. Sepetiba Ltda
CNPJ: 00.128628/0001-77
Proc. S. Passivo: Peter de Moraes Rossi/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Constatação de transporte de mercadoria desacompanhada de documento fiscal hábil ao devido acobertamento na forma da legislação. Mantidas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de trânsito de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal realizada pelo veículo de placas BTS 3124/SP (carreta) e KAK 1120/SP (reboque), caracterizando ao disposto no art. 39, § 1º da Lei Estadual n.º 6.763/75.

No veículo, a Fiscalização constatou a existência de 32 (trinta e duas) caixas, contendo 7.920 (sete mil, novecentas e vinte) unidades cada, da mercadoria pré-forma Pet, 2 litros, cristal, totalizando 253.440 (duzentas e cinquenta e três mil, quatrocentas e quarenta) unidades do produto. Em contato com o Sujeito Passivo foi repassada cópia do DANFE nº 140.414, de 09 de março de 2010 referente a operação de circulação de mercadorias similares, onde foi constatado o preço utilizado para cada unidade do produto objeto da autuação.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas, nos arts. 56, inciso II, e, 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Da Impugnação da Coobrigada

A Coobrigada, Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 38 a 49, argumentando, em síntese:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não pode ser responsabilizada, sequer como coobrigada, pois nenhuma intervenção sua motivou o ocorrido;
- a bem da verdade, adquiriu os produtos e contratou uma empresa transportadora para que os entregasse na cidade de Contagem;
- tais produtos nada mais são que as embalagens dos refrigerantes acondicionados em PET's;
- remeteu os produtos para Contagem emitindo a nota fiscal eletrônica de transferência que, por sua vez, gerou a DANFE que foi entregue ao transportador;
- surpreendeu-se, agora, com a acusação de que dito transportador estaria circulando com os produtos sem a devida documentação fiscal que lhe foi entregue;
- se alguma prática irregular ocorreu, não foi de sua iniciativa, nem para ela em algum momento contribuiu;
- a nota fiscal hoje é emitida por meio eletrônico, e os dados respectivos ficam armazenados nos controles e programadas da própria Fiscalização. Assim, simples exame por parte do Estado levará à conclusão de que o documento foi emitido nos prazos e na forma da lei;
- se o transportador dele não se muniu - no caso do DANFE - não pode ser responsabilizada;
- não há amparo legal para a pretensão da Fiscalização;
- suas responsabilidades foram cumpridas;
- a conduta que resulta de omissão, não pode ser transferida a terceiro, pelo simples motivo que esse terceiro não tem poder algum de remediar a situação;
- cita o art. 110 do Código Tributário Nacional;
- não pode ser exigido o ICMS, pois a documentação apresentada demonstra que todas as obrigações foram cumpridas a tempo e modo;
- discute as multas aplicadas arguindo que o Fisco não pode se utilizar o tributo ou as penalidades com fim de confisco;
- na hipótese do auto de infração não ser considerado improcedente e caso ainda persista alguma penalidade, há que se aplicar a equidade, admitida expressamente pelo art. 108, inciso IV do Código Tributário Nacional, para abrandar os rigores da lei na quantificação da multa, de modo que a compatibilize com a razoabilidade e proporcionalidade, bem como com a capacidade do contribuinte;
- cita jurisprudência acerca do tema;
- no mínimo deve-se aceitar a aplicação do princípio do não confisco, como decorrência da proteção constitucional ao direito de propriedade;
- discorda da aplicação da taxa de juros baseada na SELIC e da incidência de juros sobre multa.

Ao final, pede seja provida a impugnação e canceladas as cominações.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 95/98, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos seguintes argumentos:

- a inclusão da Impugnante como coobrigada deu-se em decorrência dos fatos, constando à fl. 31, termo de rerratificação de auto de infração, incluindo-a como Coobrigado, nos termos do inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional;

- à fl. 16 evidencia-se o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária principal, inclusive com a posse legítima das mercadorias apreendidas por parte da Impugnante;

- o art. 110 do Código Tributário Nacional citado pela Impugnante, não existe qualquer conexão com os fatos acontecidos;

- é vedado utilizar tributo com efeito de confisco, mas é preciso lembrar à Impugnante que multa não é tributo e, neste caso as multas foram aplicadas por descumprimento de obrigações acessórias (multa isolada) e pela falta de pagamento do imposto devido (multa de revalidação), ambas em ação fiscal, sendo que estas são decorrentes da legislação tributária;

- os princípios invocados pela Impugnante como o do não-confisco, da proporcionalidade e razoabilidade são matérias constitucionais que não devem ser discutidas em um processo tributário administrativo;

- o Código Tributário Nacional, em seu art. 161 *caput*, diz que quando o contribuinte não pagar o seu débito (crédito para o sujeito ativo) no vencimento, será ele acrescido de juros e de correção monetária;

- a correção pela taxa Selic está expressa no art. 226 da Lei n.º 6.763/75;

- não procede a alegação de que os juros não incidem sobre as multas, pois a situação está claramente nos arts. 161 do Código Tributário Nacional e 226 da Lei n.º 6.763/75.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Da Instrução Processual

Às fls. 102/103 a Impugnante retorna aos autos requerendo a juntada do documento comprobatório de emissão da nota fiscal de remessa dos bens.

O Fisco se manifesta à fl. 105 ressaltando que a nota fiscal juntada à fl. 103 já se encontrava nos autos à fl. 17.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe, na forma do termo de rerratificação de fl. 31, o qual versa acerca da imputação fiscal de trânsito de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal realizada pelo veículo de placas BTS 3124/SP (carreta) e KAK 1120/SP (reboque), caracterizando ao disposto no art. 39, § 1º da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas nos arts. 56, inciso II, e, 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Quando da interceptação, no veículo, a Fiscalização constatou a existência de 32 (trinta e duas) caixas, contendo 7.920 (sete mil, novecentas e vinte) unidades cada, da mercadoria pré-forma Pet, 2 litros, cristal, totalizando 253.440 (duzentas e cinquenta e três mil, quatrocentas e quarenta) unidades do produto.

Em contato com a empresa responsável pelo transporte da mercadoria, Sujeito Passivo, foi repassada à Fiscalização cópia do DANFE n.º 140.414, de 09 de março de 2010, referente a operação de circulação de mercadorias similares, de onde foi extraído o preço adotado como parâmetro das exigências fiscais.

Registre-se não haver discussão nos autos quanto ao valor adotado para as mercadorias.

Quando da autuação, lavrou-se o Auto de Apreensão e Depósito n.º 003850 (fl. 07), de 19 de março de 2010, e a Nota Fiscal Avulsa n.º 346.500 (fl. 08), também de 19 de março de 2010, para a liberação das mercadorias para o Depositário Fiel – Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV (Coobrigada).

Comparece aos autos a Coobrigada buscando sua exclusão do Auto de Infração sob o argumento de não ter concorrido para infração quer por ação, quer por omissão, já que teria emitido a nota fiscal para acobertar a operação e o transportador seria responsável por portá-la no trânsito quando foi interceptado.

O transportador autuado não apresentou defesa.

A questão posta pela Impugnante é própria do mérito das exigências quer quanto à sua inclusão como Coobrigada, quer quanto a preexistência de documento fiscal acobertador da operação.

Em relação à inclusão da Impugnante como Coobrigada importa ressaltar que a mesma está lastreada no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

.....

À fl. 31 dos autos encontra-se o “Termo de Rerratificação de Auto de Infração”, onde está descrito:

“ (.....) considerando que a Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV evidenciou o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária principal, procede-se a retificação da peça fiscal em referência, para inclusão de coobrigado, (.....)”

Já à fl. 16 encontra-se um documento no qual a ora Impugnante, com fulcro no art. 47 da Lei n.º 6.763/75, requer a liberação da mercadoria apreendida e apresenta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a Nota Fiscal n.º 128.860, cujo DANFE foi juntado aos autos por duas vezes, às fls. 17 e 103.

Registre-se que a Nota Fiscal Avulsa de fl. 08, tem como destinatária a ora Impugnante.

Assim, evidente o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária principal, portanto, correta a inclusão da ora Impugnante no polo passivo da obrigação tributária.

A Impugnante pede a exclusão do ICMS afirmando ter apresentado toda a documentação relativa à operação. Contudo, não cita em que página do processo encontra-se tal documentação. Junto à peça de defesa apenas foram acostadas cópias do Auto de Infração, do DCMM e do “Termo de Rerratificação de Auto de Infração”, bem como procuração e ata de assembleia da empresa.

Em relação aos documentos constantes dos autos tem-se que a Nota Fiscal n.º 128.860, juntada às fls. 17 e 103, não descreve a mesma quantidade de mercadoria autuada.

Pela análise do DANFE relativo à Nota Fiscal n.º 128.860 verifica-se que quantidade nele descrita é diversa da quantidade da mercadoria autuada.

Esta diferença não foi explicada pela defesa.

Ademais, a Nota Fiscal n.º 128.860 foi emitida em 27 de janeiro de 2010, dela constando esta mesma data de saída, tendo a autuação ocorrido em 19 de março de 2010.

Note-se ainda que a mercadoria foi autuada, segundo informação do Auto de Infração na região do CEASA, enquanto que a Nota Fiscal n.º 128.860 descreve uma operação da AMBEV no Rio de Janeiro para a Impugnante localizada no Bairro Cincão em Contagem..

Repita-se, pela importância, que na peça de defesa não há qualquer explicação para estas divergências.

Por todos estes motivos não se pode acatar a Nota Fiscal n.º 128.860 como acobertadora da operação realizada.

Argui ainda a Impugnante ser vedado utilizar tributo com efeito de confisco a teor do inciso IV do art. 150 da Constituição Federal de 1988. No entanto, cumpre lembrar que multa não se confunde com tributo.

No caso em tela as multas foram aplicadas por descumprimento de obrigação acessória (multa isolada) e pela falta de pagamento do imposto devido (multa de revalidação), ambas em ação fiscal, sendo que estas são decorrentes da legislação tributária, estando expressas na Lei n.º 6.763/75.

Assim, não se verifica a arguição de confisco na atual cobrança, bem como desrespeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, porquanto o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

As multas aplicadas são aquelas disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração.

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

Com efeito, prevê o art. 127 da Lei n.º 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 art. 226 da mesma Lei, que 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 n.º 9.430/96, 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 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 n.º 2.554/94, quando foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

editada a Resolução n.º 2.816/96, introduzindo a taxa “SELIC” como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução n.º 2.880/97 que, em seu art. 1º é clara 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 pré citada Resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei n.º 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 paga no prazo legal.

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.

Não procede também a alegação de que os juros não incidem sobre as multas a teor das disposições contidas no art. 161 do Código Tributário Nacional, que assim determina:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 09 de dezembro de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora