

Acórdão: 20.864/15/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000246853-54
Impugnação: 40.010137421-59
Impugnante: Mococa S/A Produtos Alimentícios
IE: 287061284.07-51
Proc. S. Passivo: Robson Vitor Firmino
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – LEITE *IN NATURA*. Constatada a falta de recolhimento antecipado do ICMS em operações interestaduais com leite *in natura*, contrariando o disposto no art. 85, inciso IV, alínea “f”, subalínea “f.4” do RICMS/02, que exige o recolhimento a cada operação, no momento da saída da mercadoria. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de 01/04/12 a 31/12/13, de falta de recolhimento antecipado do ICMS devido nas saídas, em operação interestadual, de leite não acondicionado em embalagem própria para consumo (leite *in natura*). De acordo com o art. 85, inciso IV, alínea “f”, subalínea “f.4” do RICMS/02, o momento do recolhimento do tributo, no caso dos autos, é o da saída da mercadoria do estabelecimento remetente.

O confronto das notas fiscais eletrônicas de transferência de leite *in natura* emitidas pela Autuada no período (Anexo 2) com os pagamentos de ICMS efetivamente realizados no período (Anexo 3) demonstra que não houve qualquer recolhimento do tributo a título de antecipação no período envolvido na autuação.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por meio de seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 298/303, acompanhada dos documentos de fls. 303/326.

Afirma, em síntese, o que segue.

- o Auto de Infração é nulo por não respeitar as formalidades mínimas para sua lavratura, por exigir juros de mora sem indicar cominação legal que sustente sua

cobrança e não trazer a indicação precisa de quais foram os dispositivos infringidos e as penalidades aplicadas.

- as exigências têm caráter confiscatório, na medida em que o tributo representa pouco mais da metade do total das exações, conforme demonstra em relação ao mês de abril de 2014 (fls. 299);

- as penalidades impostas desrespeitam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, previstos no art. 2º da Lei Federal nº 9.874/99, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a qual é hierarquicamente superior, devendo ser obedecida pelas leis estaduais que cuidam da matéria.

Requer, ao final, a procedência da impugnação, com a declaração de nulidade do Auto de Infração ou, subsidiariamente, seja ele considerado improcedente.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em Manifestação de fls. 332/351, refuta as alegações da Defesa, argumentando em síntese que:

- a Impugnante alega desrespeito às formalidades mínimas para lavratura do Auto de Infração, mas não aponta onde teria ocorrido o descumprimento. Salaria que o Auto de Início da Ação Fiscal (AIAF), o Auto de Infração e seus anexos, assim como o detalhado Relatório Fiscal contido nos autos são suficientes para o cumprimento de todas as exigências de cunho formal contidas na legislação de regência;

- não há a alegada nulidade por ausência de citação de dispositivo legal, na medida em que a Resolução nº 2.880/97, norma que determina a aplicação de juros moratórios ao Auto de Infração, consta às fls. 03 dos autos e é inclusive citada pela própria Impugnante em sua Peça de Defesa (fls. 299), afastando a existência de qualquer cerceamento à sua defesa;

- a indicação dos dispositivos legais infringidos e das penalidades aplicadas pode ser encontrada tanto no Auto de Infração (fls. 04), quanto no Relatório Fiscal (fls. 08/09), razão pela qual não se vislumbra qualquer nulidade;

- as exigências do tributo, multas e juros moratórios estão de acordo com a legislação, não havendo que se falar em confisco. Salaria que, de acordo com o STF, o confisco é caracterizado por uma multa tão vultosa que aniquila completamente o patrimônio da Autuada, o que não ocorre no presente caso;

- não há hierarquia entre o processo tributário administrativo estadual e o processo administrativo federal, regulado pela citada Lei Federal nº 9.784/99, posto que o Brasil é uma República Federativa, na qual os estados são autônomos, nos termos do art. 18 da Constituição Federal - CF/88;

- a atividade de lançamento é vinculada, conforme previsto no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, não havendo qualquer margem de discricionariedade e nem desrespeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no crédito tributário ora exigido, que está em consonância com a legislação.

Ao final, pede pela procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CC/MG, em Parecer de fls. 359/367, opina, em preliminar, pela rejeição da nulidade arguida e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração por ele, supostamente, não respeitar as formalidades mínimas para sua lavratura, exigir juros de mora sem indicar o dispositivo legal que sustente sua cobrança e por não trazer a indicação precisa de quais foram os dispositivos infringidos e as penalidades aplicadas ao Contribuinte.

O art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), publicado pelo Decreto nº 44.747/08, lista os requisitos para a lavratura do Auto de Infração:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Como bem salienta o Fisco, apesar de a Impugnante alegar falta de respeito às formalidades mínimas para lavratura do Auto de Infração, não aponta onde estaria a falha ou qual seria o dispositivo legal violado. Nesse ponto, continua atual a velha máxima jurídica de que “alegar e não comprovar é o mesmo que não alegar”.

Compulsando os autos, nota-se que o próprio Auto de Infração (fls. 04), assim, como o Relatório Fiscal (fls. 06/09), apresentam pormenorizada fundamentação fática e legal para a lavratura do feito, explicitando as infringências incorridas e as penalidades exigidas.

Além disso, os demonstrativos do crédito tributário de fls. 02/03 e 09 não deixam dúvidas em relação aos valores exigidos do Contribuinte a título de ICMS e multa de revalidação, em cada uma das competências envolvidas na autuação, atendendo integralmente às exigências do citado art. 89 do RPTA.

Dessa forma, por restarem cumpridas as exigências formais da legislação de regência para lavratura do Auto de Infração, sem razão a Impugnante.

No que se refere à alegação de que os juros de mora foram exigidos sem indicar o dispositivo legal que lhes sustente a cobrança, a Resolução nº 2.880/97, que disciplina a incidência de juros de mora sobre o crédito tributário, está citada às fls. 05 dos autos, inclusive acompanhada de um alerta no sentido de que os juros de mora serão recalculados até o efetivo pagamento ou parcelamento.

A cobrança de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), com incidência a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito, está prevista no art. 1º da norma citada:

Resolução nº 2.880/97

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão 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 Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Tal resolução regulamenta os arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, que determinam a correção do valor dos débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal:

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Ademais, a incidência de juros moratórios baseados na taxa Selic também é o critério adotado pelo art. 5º, § 3º da Lei Federal nº 9.430/96 para os créditos tributários federais não pagos e já foi referendada diversas vezes pelo CC/MG, como nos Acórdãos nºs 21.258/13/1ª e 21.201/13/1ª, dentre outros.

Pelo exposto, sem razão a Impugnante em suas alegações, não havendo que se falar em nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, no período de 01/01/12 a 30/09/14, de falta de recolhimento antecipado do ICMS devido nas saídas, em operação interestadual de leite *in natura*.

De acordo com o disposto no art. 85, inciso IV, *alínea* “f”, *subalínea* “f.4” do RICMS/02, o momento do recolhimento do tributo é o da saída da mercadoria do estabelecimento remetente, o que não foi observado pela Impugnante.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Autuada, empresa do ramo de produtos alimentícios à base de leite, deixou de recolher de forma antecipada o ICMS incidente sobre as saídas interestaduais de leite *in natura*, contrariando, como já dito, o disposto no art. 85, inciso IV, *alínea* “f”, *subalínea* “f.4” do RICMS/02:

Art. 85. O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

IV - no momento da saída da mercadoria, quando se tratar de:

(...)

f) saída, para outra unidade da Federação, das seguintes mercadorias:

(...)

f.4) leite não acondicionado em embalagem própria para consumo;

O Anexo 2 (fls. 14/166) relaciona todas as notas fiscais eletrônicas de transferência de leite *in natura* para estabelecimentos situados em outro estado (no caso, São Paulo) durante o período autuado. Por outro lado, o Anexo 3 (fls. 167/198) contém as telas do SICAF com todos os pagamentos de ICMS realizados pela Autuada durante o período envolvido na autuação.

O confronto entre ambos os anexos não deixa dúvidas de que, no período de 01/04/12 a 31/12/13, a Autuada não realizou nenhum recolhimento de ICMS a título de

antecipação do tributo devido nas saídas interestaduais de leite *in natura*, os quais são feitos de forma individual, a cada saída de mercadorias, utilizando código de receita 327-7 (ICMS Outros – Receita Antecipada Indústria).

Importante frisar que, por se tratar de um recolhimento antecipado para o momento da saída da mercadoria, não é permitido compensar o tributo devido com eventuais créditos constantes da escrituração fiscal do Contribuinte.

Após estes procedimentos, constatou-se um não recolhimento de ICMS da ordem de R\$ 17.611.136,77 (dezessete milhões, seiscentos e onze mil, cento e trinta e seis reais e setenta e sete centavos), valor ao qual foram acrescidos a multa de revalidação e os juros moratórios, nos exatos termos previstos na legislação, conforme demonstrativo do crédito tributário de fls. 09.

Dessa forma, correto o crédito tributário apurado pelo Fisco.

A Impugnante alega que a soma da multa de revalidação com os juros moratórios representa um valor próximo ao do imposto cobrado, o que configura um confisco de seu patrimônio e uma ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Aduz ainda que o processo administrativo tributário estadual deve seguir as regras do processo administrativo federal, que lhe é hierarquicamente superior.

Analisando os autos, vê-se que a multa de revalidação foi exigida na forma da legislação tributária estadual, referindo-se a descumprimento de obrigação principal, em razão do não recolhimento do imposto devido de forma antecipada, estando prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75:

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.

O estado somente tem condições de cumprir as suas finalidades sociais se tiver orçamento, o que se consegue via tributos e, assim, o meio coercitivo para obrigar o contribuinte ao implemento de suas obrigações constitui forma válida para a consecução de suas finalidades.

"Não resta dúvida de que as sanções tributárias não podem ser insignificantes, de modo que percam seu aspecto repressivo ou preventivo de coibição de ilícito. (...)" (DERZI, Misabel Abreu Machado. Notas ao livro Direito tributário brasileiro, de Aliomar Baleeiro. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 863).

"As penalidades são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias" (CALMON, Sacha, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696).

O desembargador Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA, COM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, DECORRE UNICAMENTE DA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO TRIBUTO, CONSTITUINDO INSTRUMENTO QUE A LEI COLOCA À DISPOSIÇÃO DO FISCO, QUANDO O CONTRIBUINTE É COMPELIDO A PAGAR O TRIBUTO, PORQUE NÃO O FIZERA VOLUNTARIAMENTE, A TEMPO E MODO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Resta claro que não configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo, em absoluto, caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa transcreve-se:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

Diante disso, não se vislumbra qualquer ilegalidade, caráter confiscatório, falta de razoabilidade ou de proporcionalidade em multa que foi corretamente exigida, nos estritos termos da legislação tributária deste estado, não competindo ao órgão julgador administrativo negar aplicação de ato normativo, nos termos do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, como bem salienta o Fisco, por força do disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, cabendo à Autoridade Fiscal, ao detectar a infração à legislação tributária, exigir o tributo e as penalidades cabíveis, sem qualquer tipo de discricionariedade:

Art. 142.

(...)

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Saliente-se que os juros moratórios não possuem natureza jurídica de penalidade, com essa não se confundindo. A multa é uma penalidade decorrente, no caso do tributo, de inadimplemento legal. Por outro lado, os juros moratórios, como o próprio nome afirma, são uma remuneração compensatória pelo atraso no pagamento do tributo devido e têm como pressuposto a existência anterior de uma dívida já exigível, em que a demora do pagamento seja imputável ao devedor, situação dos autos.

Dessa forma, diante da vinculação legal do lançamento e por se tratarem, os juros moratórios, de mera atualização dos valores devidos, exigida nos exatos termos previstos na Lei nº 6.763/75 e na Resolução nº 2.880/97, não há que se falar em ofensa ao não confisco ou aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No que tange à alegação de hierarquia entre normas federais e estaduais, importante dizer que os estados são entes autônomos dentro da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 18 da CF/88:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. (Grifou-se)

Como afirma o Fisco, não há que se falar em hierarquia entre a Lei Federal nº 9.784/99, que regula o processo administrativo federal, e o RPTA, que cuida do processo administrativo tributário estadual, não obstante o fato de que princípios adotados em ambas as normas guardam grande similitude entre si.

Saliente-se, por fim, que ao contrário do que acredita a Impugnante, o processo administrativo tributário federal é regido pelo Decreto Federal nº 70.235/72 e não pela Lei Federal nº 9.784/99.

Pelo exposto, sem razão a Impugnante em seus argumentos, restando correto o crédito tributário exigido pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de juntada de documento protocolado no dia 18/09/2015, neste Conselho de Contribuintes, sendo devolvido ao Procurador da parte nesta sessão. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sustentou oralmente o Dr. Robson Vitor Firmino e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Regis André.

Sala das Sessões, 22 de setembro de 2015.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor**

**José Luiz Drumond
Relator**

D

CC/MIG