

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.443/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002270320-74
Impugnação: 40.010143187-41 (Coob.)
Impugnante: Transportadora Jolivan Ltda. (Coob.)
CNPJ: 32.438772/0033-83
Autuada: Moderna Industrial Ltda. - ME
IE: 002134947.00-90
Proc. S. Passivo: Rodolfo Santos Silvestre/Outro(s)
Origem: P.F/César Diamante - Pedra Azul

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - TRANSPORTADORA – CORRETA A ELEIÇÃO. A transportadora das mercadorias responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias por força do que prescreve o art. 21, inciso II, alínea “g” da Lei n.º 6.763/75 c/c os arts. 14 e 15 do Anexo XV do RICMS/02.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - VERGALHÕES. Imputação fiscal de falta de recolhimento antecipado do ICMS devido por substituição tributária, nas operações interestaduais com mercadorias (vergalhões) destinadas a contribuinte mineiro. As mercadorias objeto da autuação estão sujeitas ao recolhimento antecipado de ICMS por substituição tributária, nos termos do art. 14 do Anexo XV do RICMS/MG. Legítimas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, devido por substituição tributária, relativo às mercadorias (vergalhões, NCM 72131000 e 72142000), constantes da Nota Fiscal n.º 293008, de emissão de Siderúrgica Norte Brasil S.A.

Tais mercadorias estão sujeitas ao recolhimento antecipado de ICMS por substituição tributária, nos termos do art. 14 do Anexo XV do RICMS/MG, não se verificando, no momento da autuação, qualquer recolhimento a esse título.

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

Da Impugnação da Coobrigada

Inconformada a Coobrigada apresenta Impugnação às fls. 13/26, de forma regular e tempestiva, fazendo-o por intermédio de procurador regularmente constituído, resumidamente, aos seguintes argumentos:

- é pessoa jurídica de direito privado que presta o serviço de transporte rodoviário de cargas;

- no exercício de sua atividade empresarial, transportou mercadorias descritas na Nota Fiscal n.º 000293008, operação de que deu origem à lavratura do Auto de Infração em epígrafe;

- em que pese a emissão da nota fiscal pela Siderúrgica Norte Brasil S/A, a Fiscalização mineira a autuou, atribuindo-lhe responsabilidade;

- é cediço que, em regra, o tributo deve ser cobrado do devedor principal, o sujeito passivo, também denominado contribuinte que é a pessoa física ou jurídica que tenha relação econômica, pessoal e direta com o fato gerador da obrigação tributária, tendo responsabilidade originária pelo pagamento da exação;

- o Código Tributário, em alguns casos, prevê a possibilidade de responsabilização de terceiro, que não tenha relação direta com o fato gerador, mas que possua algum tipo de vinculação a este;

- a responsabilidade pode se dar tanto por substituição, quando a lei determina que o responsável substituto ocupe o lugar do contribuinte desde a ocorrência do fato gerador, quanto por transferência;

- o presente caso se trata de típica hipótese de responsabilidade por transferência, tendo em vista que a obrigação que se deseja a imputar ao sujeito passivo indireto não nasceu com o fato gerador, mas, sim, em razão do surgimento de fato posterior a este - infração por transporte de mercadorias cujo tributo incidente não foi recolhido;

- a responsabilidade por transferência, a que se pretende imputar-lhe, teve fundamento em suposta infração cometida pela Autuada;

- sabe-se que para que seja exigível um tributo ou aplicada penalidade tributária, a lei deve trazer com clareza os elementos essenciais à sua exação, sob pena de, por afronta ao princípio da legalidade, ser declarada a inexistência de fato jurídico;

- a norma-matriz de incidência tributária é composta pela hipótese e pelo consequente;

- na hipótese tributária deve ser previsto o comportamento de um sujeito (critério material), condicionado no tempo (critério temporal) e no espaço (critério espacial). Enquanto no consequente a norma deve prever os sujeitos ativo e passivo (critério pessoal), bem como a base de cálculo e alíquota para aferição do direito subjetivo (critério quantitativo);

- a ausência, invalidade ou ilegalidade de qualquer um desses critérios será suficiente para que a norma matriz deixe de atuar sobre o fato concreto, tornando-o indiferente para o Direito Tributário;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no caso, o Auto de Infração aponta como norma de hipótese tributária o art. 21 da Lei n.º 6.763/75, mas tal norma poderia ser tratada como hipótese tributária;

- para imputar à Autuada o pagamento do ICMS, deveria a legislação tributária prever, e o Auto de infração apontar, norma que trouxesse o consequente daquela hipótese;

- não havendo qualquer previsão de consequente na norma que prevê a hipótese da responsabilização, tem-se que não se pode exigir o tributo de pessoa externa ao fato gerador daquela obrigação como no caso recorrido;

- a partir da nota fiscal em comento, a mercadoria fora emitida pela empresa Siderúrgica Norte Brasil S/A, em Marabá, no Estado do Pará, para a empresa adquirente Moderna Industrial Ltda. ME, localizada em Teófilo Otoni/Minas Gerais;

- demonstrada a absoluta insubsistência de seu apontamento como corresponsável pelo crédito tributário constituído no Auto de Infração impugnado, se torna forçoso concluir que a exigência do tributo lhe imposto não se coaduna com os comandos emanados do ordenamento jurídico;

- a arbitrariedade do legislador, na criação de multas, como a ora exigida, fixada em 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, por um suposto descumprimento de uma obrigação principal por terceiro, pode se caracterizar como excesso de poder, quando ultrapassa a conveniência e oportunidade, de tal modo que constringa ou inviabiliza o fluxo regular das garantias e direitos individuais;

- no caso, a multa ofende os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco;

- o Auto de Infração lavrado é a exigência de uma multa absolutamente inadequada, uma vez que fixa valor exorbitante;

- trata-se de uma multa desnecessária, pois poderia e deveria ser substituída por uma menos gravosa, mas que produzisse o efeito desejado, qual seja, o de influenciar na inocorrência do inadimplemento;

- cita os arts. 5º, incisos XIII e XXII, art. 170, e 150, inciso IV da Constituição Federal, doutrina e jurisprudência sobre o tema das multas;

- a multa exigida em percentual tão elevado, apenas pela ocorrência de uma ação fiscal, agride o patrimônio do contribuinte, residindo aí sua natureza confiscatória;

- as multas tributárias devem possuir um caráter reeducador, pra coibir a inadimplência, e não se revestir de caráter confiscatório.

Ao final, requer seja julgada procedente sua impugnação, para considerar insubsistente o Auto de Infração em face Impugnante, para que seja o mesmo desconstituído em sua integralidade.

Da Manifestação Fiscal

Em manifestação de fls. 60/64, o Fisco refuta os argumentos da peça de defesa, em resumo, aos fundamentos seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as alegações e pleitos do Impugnante não devem prosperar, pois no Auto de Infração estão presentes todos os requisitos necessários a validade jurídica da autuação, tendo em vista que foi lavrado em consonância com os ditames da legislação;
- a obrigação inadimplida é a falta de recolhimento antecipado do ICMS/ST interna, o qual deveria ter sido recolhido pelo destinatário;
- a destinatária foi autuada, também, e que a responsabilidade é solidária entre as autuadas, podendo o Fisco exigir a obrigação de qualquer uma delas, pois, segundo o Código Tributário Nacional, art. 124, parágrafo único, a solidariedade não comporta benefício de ordem;
- não se observa sustentação para as afirmações de falta de elementos essenciais da norma tributária o que invalidaria a autuação;
- os dispositivos contidos no art. 14 e art. 46, inciso II do Anexo XV do RICMS/MG disciplinam sobre o recolhimento antecipado do ICMS/ST;
- a responsabilidade do transportador está expressa no art. 21, inciso II, alínea “g” da Lei n.º 6.763/75;
- o art. 22, § 9º da Lei n.º 6.763/75 disciplina a base de cálculo do imposto;
- a afirmativa de que não há consequente na norma que prevê a hipótese de responsabilização e não se pode exigir tributo de pessoa externa ao fato gerador da obrigação, não condiz com a realidade;
- a legislação citada é bem clara e deve ser interpretada de forma sistemática, sendo forçoso reconhecer-se improcedente o seu pleito impugnativo para desconstituir o Auto de Infração em sua integralidade;
- quanto a alegação de caráter confiscatório ou inconstitucionalidade da norma que prevê a multa de revalidação, não cabe ao Conselho negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei n.º 6.763/75 e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08;
- a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que descaracterizasse a infração que lhe é imputada, limitando-se a se insurgir contra o valor da penalidade, acatando a perfeita capitulação legal prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa sobre a imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, devido por substituição tributária, relativo às mercadorias (vergalhões, NCM 72131000 e 72142000), constantes da Nota Fiscal n.º 293008, de emissão de Siderúrgica Norte Brasil S.A.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ocorre que, em 02 de dezembro de 2016, que a Impugnante fazia transportar pelo Posto Fiscal César Diamante, procedendo do estado do Pará, as mercadorias (vergalhões, NCM 72131000 e 72142000), constantes da Nota Fiscal n.º 293008, de emissão de Siderúrgica Norte Brasil S.A, com datas de emissão e saída em 24 de novembro de 2016.

As mercadoria discriminadas na nota fiscal objeto da autuação estão sujeitas ao recolhimento antecipado de ICMS Substituição Tributária, nos termos do art. 14 do Anexo XV do RICMS/MG. Contudo, naquela oportunidade, o Fisco não se verificou qualquer recolhimento a esse título, vinculado à Nota Fiscal n.º 293008.

Narra o Auto de Infração que foi realizado contato com a empresa e emitido DAF de n.º 0400227032074, o qual foi convertido no Auto de Infração ora analisado em razão de seu não recolhimento.

A responsabilidade foi atribuída a Moderna Industrial Ltda. - ME, destinatária, a qual figura como sujeito passivo principal e à Transportadora Jolivan Ltda., que figura como Coobrigada, em virtude de ser o transportador da mercadoria.

Compõem o Auto de Infração os seguintes anexos:

- cópias do DANFE correspondente a Nota Fiscal n.º 293008 (fl. 05);
- cópia do DACTE referente ao CTE 14268 (fl. 06);
- planilha de cálculo do ICMS/ST (fl. 07);
- tela do sistema para comprovar o não pagamento do DAF (f. 10)

De início cumpre destacar a legislação que determina o pagamento do imposto exigido nos presentes autos.

Segundo os arts. 14 e 46, inciso II do Anexo XV do RICMS/MG, a operação objeto do presente lançamento está sujeita ao recolhimento antecipado do ICMS/ST, nos seguintes termos:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

.....
Art. 46 - O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

.....
II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos arts. 14, 15, 75 e 110-A desta parte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como pode ser visto das normas acima transcritas fica claro que o imposto exigido nos presentes autos está plenamente previsto na legislação, sendo, portanto, devido seu recolhimento na forma como formalizado no presente Auto de Infração.

A Coobrigada, transportadora, apresenta impugnação discutindo sua aposição como sujeito passivo, bem como a propriedade do lançamento e das multas aplicadas.

No que tange à alegação de que a Fiscalização autuou a Impugnante e a Moderna Industrial Ltda. - ME, embora a nota fiscal tenha sido emitida pela Siderúrgica Norte Brasil S.A, cumpre salientar que a obrigação inadimplida é a falta de recolhimento antecipado do ICMS devido por substituição tributária de âmbito interno.

Como visto, os arts. 14 e 46, inciso II do Anexo XV do RICMS/MG determinam o recolhimento pelo destinatário, devendo ser anexada cópia do documento de arrecadação ao DANFE – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica, como forma de comprovar o cumprimento da obrigação tributária.

Estas obrigações, principal e acessória, não estavam cumpridas no momento da autuação e não há provas nos autos de quem tenham sido adimplidas.

Portanto, a remetente não está obrigada ao cumprimento da obrigação, mas sim a destinatária, contribuinte mineira.

A destinatária foi autuada e, também, por responsabilidade solidária, a transportadora, ora Impugnante.

Não é possível, também, acolher a tese da Defendente no sentido de ausência dos elementos essenciais da norma tributária e de sua vinculação com o caso dos autos, o que invalidaria a autuação.

Tais afirmativas não são verificadas nos autos, pois a partir dos dispositivos tidos como infringidos acima transcritos, verifica-se todos os elementos demandados pela norma para sua materialização no caso concreto.

No que tange à responsabilidade do transportador, dispõe o art. 21, inciso II, alínea “g” da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

II- os transportadores:

.....

g) em relação a mercadoria transportada com documento fiscal desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, sem destaque do imposto retido ou com destaque a menor do imposto devido a título de substituição tributária;

.....

Já o art. 22, § 9º da mesma Lei n.º 6.763/75, disciplina:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

.....
§ 9º Na entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, proveniente de outra unidade da Federação para entrega no Estado a comerciante atacadista e varejista ou sem destinatário certo, o imposto será pago na forma que dispuser o Regulamento, observando-se, no que couber, para efeito da base de cálculo, o disposto nos §§ 19 a 21 do artigo 13.

Também não há como acatar o argumento de que não há “consequente” na norma que prevê a hipótese de responsabilização e não se pode exigir tributo de pessoa externa ao fato gerador da obrigação.

A legislação é bem clara e deve ser interpretada de forma sistemática.

O art. 21, inciso II, alínea “g”, determina que os transportadores são solidariamente responsáveis pela obrigação tributária, em relação a mercadoria transportada com documento fiscal desacompanhada de comprovante de recolhimento do imposto.

No caso dos autos, a obrigação tributária é justamente esta, conforme arts. 14 e 15 do Anexo XV do RICMS/MG.

Não se verifica aqui a arguição de confisco na atual cobrança, porquanto o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais o Conselho de Contribuintes se encontra 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 n.º 44.747/08 e art. 182 da Lei n.º 6.763/75, que assim determina:

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;

II - a aplicação da equidade.

A Multa de Revalidação exigida no lançamento em exame está prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e foi aplicada pelo Fisco, conforme descrito no Auto de Infração, exatamente na forma da norma de regência que assim estabelece:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, ressalte-se que a Impugnante não trouxe aos autos nenhum argumento ou fato que descaracterizasse a infração que lhe é imputada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Tavares Pereira e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 09 de maio de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CC/MG