

Acórdão: 16.741/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113416-37
Impugnante: Kibon S/A Indústrias Alimentícias
Proc. S. Passivo: Simone Rodigheiro de Borba/Outros
PTA/AI: 02.000207767-36
CNPJ: 01.811558/0001-10
Origem: DF/ Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - SORVETE - FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS/ST. Comprovado nos autos que a remetente das mercadorias encontrava-se com sua inscrição de contribuinte substituto bloqueada no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais e com omissão de recolhimento do imposto devido a este Estado. Desta forma, obriga-se a remetente ao recolhimento antecipado do ICMS/ST por ocasião da saída das mercadorias de seu estabelecimento conforme disposto no artigo 31, §§ 4º e 5º, do RICMS/02. Não o fazendo, em nenhum momento, sujeitam-se às exigências de ICMS e Multa de Revalidação em dobro, capitulada no § 2º, item I, do artigo 56, da Lei nº 6763/75. Corretas as exigências fiscais. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Foi constatado, aos 07.07.2004, no Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello, em Matias Barbosa, que o contribuinte, estando com sua inscrição estadual de substituto tributário, em Minas Gerais, bloqueada, promoveu a saída das mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais nº. 000810-000812, sem o pagamento antecipado do ICMS/ST, através de GNRE, conforme preceitua o artigo 31, §§ 4º e 5º, do RICMS/02.

Considerou-se a ocorrência de desrespeito aos artigos 131, XIII, e 31, §§ 4º e 5º, do RICMS/02; sendo capitulada a penalidade do artigo 56, § 2º, item 1, da Lei 6763/75.

Instruíram o Auto de Infração os documentos de fls. 04 a 13.

Não se conformando com a imputação, a Autuada apresenta, regular e tempestivamente, através de procurador legalmente constituído, a Impugnação de fls. 16 a 30.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Preliminarmente, argúi a nulidade do Auto de Infração, “porque baseado em meros indícios, partindo de presunções e conclusões arbitrárias e injustificadas”, “sem amparo em fatos e documentos da escrita fiscal”.

Ainda em preliminar, questiona o valor da multa aplicada, a qual seria inconstitucional em razão de seu caráter confiscatório.

No mérito, ressalta que o Auto de Infração padece de vício de ilegalidade, porque a autuação ocorreu sem que se verificasse que a empresa não fora notificada do bloqueio de sua inscrição estadual.

Acrescenta que o valor que está sendo cobrado por meio deste AI é o mesmo constante da GNRE anexada (fl. 48) – valor este efetivamente quitado.

Junta os documentos de fls. 29 a 58.

O Fisco, em Manifestação (fls. 61 a 65), contesta a defesa, nos seguintes termos:

- o presente trabalho se refere ao não recolhimento antecipado de ICMS/ST, por empresa que se encontrava, na data da ação fiscal, omissa de recolhimento de ICMS/ST por mais de 2 meses consecutivos, estando inclusive com sua inscrição bloqueada;
- com relação ao fato de considerar o contribuinte a multa aplicada extorsiva, vamos nos ater a capitulação contida no artigo 88 da CLTA/MG;
- o recolhimento efetuado pelo contribuinte (fl.48), após a ação fiscal, não tem o condão de frustrar o feito fiscal.

Sugere que, de maneira análoga ao procedimento adotado no Acórdão n. 14.509/01/3ª, seja excluída da exigência o crédito comprovadamente recolhido, no valor de R\$26.097,39, exigindo-se os acréscimos incidentes a partir de sua constituição até a data do efetivo recolhimento, bem como a manutenção integral da cobrança da multa de revalidação.

DECISÃO

Versa o processo ora sob análise de remessa, para o Estado de Minas Gerais, de mercadoria sujeita a substituição tributária, sem o recolhimento antecipado do imposto. A providência fazia-se necessária por estar o contribuinte com sua inscrição estadual bloqueada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Antes de iniciar a análise das questões suscitadas, é importante anotar que, embora o relatório do Auto de Infração mencione as NFs 810, 811 e 812, as mercadorias transportadas estavam acobertadas pelas notas n.º 809, 810 e 811.

O erro é material e não causou qualquer prejuízo, inconveniente ou dificuldade ao contribuinte na promoção de sua defesa, a qual ataca, com precisão, o objeto do lançamento.

Cópia dos documentos fiscais acompanharam o Auto de Infração, permitindo, claramente, verificar quais seriam alvo da autuação.

Reza a CLTA/MG:

Art. 60 - As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Dito isso, passa-se ao exame dos pontos pinçados pelo contribuinte.

Em preliminar, argüiu-se a nulidade do Auto de Infração, por estar supostamente baseado em suposições e conclusões infundadas e não comprovadas.

Argumenta a Impugnante que:

“apenas os fatos aventados pelo Sr. Agente Fiscal são insuficientes para caracterizar qualquer infração, vez que a ora Impugnante possui sua inscrição estadual de substituto tributário e em momento algum foi notificada por este órgão de que a mesma tinha sido bloqueada.

Em razão desta situação continuou procedendo ao recolhimento da forma como sempre foi permitido”.

Não cabe razão à empresa.

A peça acusatória contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão das irregularidades. O relatório é objetivo, as normas violadas foram capituladas e os documentos comprobatórios foram anexados.

- CTRC n. 003226 (fl. 04) emitido por Mac Olara Comércio e Transporte – remetente: Unilever Brasil Ltda.; destinatário: Distriminas – Distr. Min. de Produtos Aliment. Ltda. – referente às NFs 000809-000811 e 037127 – veículos placas n. CLK 9803 e CYN 5165 → frete pago;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- NF 037127 (fl. 05) – emitida por Unilever Brasil Ltda. (Kibon) (Taboão da Serra/SP) – CNPJ 61.068.276/0304-37 – destinatário: Distriminas (Juiz de Fora/MG) – natureza: remessa de vasilhame ou sacaria – produtos: pallet e cantoneira – transportador: Rodoviário Serrafrio Ltda. → obs: isenção de ICMS conf. art. 8, parte geral, e art. 82, Anexo I, Dec. 45490/00;
- NF 000810 (fl. 06) – emitida por Unilever Brasil Ltda. (Kibon) (São Paulo/SP) – CNPJ 61.068.276/0295-01 – destinatário: Distriminas (Juiz de Fora/MG) – natureza: venda prod. est. por. c/pr. suj. reg. sub. trib. (CFOP 6401) – produtos: cornetto – transportador: Rodoviário Serrafrio Ltda. → obs: destacado o ICMS/ST;
- NF 000811 (fl. 07) – emitida por Unilever Brasil Ltda. (Kibon) (São Paulo/SP) – CNPJ 61.068.276/0295-01 – destinatário: Distriminas (Juiz de Fora/MG) – natureza: saída merc. suj. regime de sub. trib. (CFOP 6400) – produtos: sorvetes variados devidamente discriminados – transportador: Rodoviário Serrafrio Ltda. → obs: destacado o ICMS/ST;
- NF 000809 (fl. 08) – emitida por Unilever Brasil Ltda. (Kibon) (São Paulo/SP) – CNPJ 61.068.276/0295-01 – destinatário: Distriminas (Juiz de Fora/MG) – natureza: rem. bonificação/doação/brinde (CFOP 6910) – produtos: potes de sorvete 2 l. – transportador: Rodoviário Serrafrio Ltda. → obs: destacado o ICMS/ST;
- SICAF (fls. 09-12) – situação cadastral: bloqueado (em débito: abril/maio e não entregou GIA em jun/04).

Ainda em sede de preliminar, questiona a multa aplicada. Esta, no entanto, será tratada no mérito, pois a ele se refere.

Afastadas as preliminares, adentra-se no mérito da questão.

Defende a ilegalidade do Auto de Infração, porque anterior a qualquer notificação à empresa do bloqueio de sua inscrição estadual.

Equivoca-se quanto à interpretação da legislação mineira.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estabelece o Regulamento do ICMS que:

Art. 31 - O responsável pela retenção e recolhimento do imposto por substituição tributária domiciliado em outra unidade da Federação deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, mediante apresentação dos seguintes documentos:

(...)

§ 4º - Não se encontrando, ainda, o responsável inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, ou estando a sua inscrição suspensa nos termos do § 6º do artigo 25 deste Regulamento, o imposto deverá ser recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), observado o seguinte:

I - deverá ser emitida uma GNRE distinta para cada um dos destinatários, constando no campo "Nº do documento de origem" o número da nota fiscal a que se refere o respectivo recolhimento;

II - a 3ª via da GNRE deverá acompanhar o transporte e ser entregue ao destinatário.

§ 5º - A exigência a que se refere o parágrafo anterior aplica-se também ao contribuinte que estiver, por 2 (dois) meses, consecutivos ou alternados, omisso de entrega da Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária (GIA-ST) ou do recolhimento do ICMS devido.

Percebe-se, pela leitura do dispositivo, que, para ser exigido o pagamento antecipado do ICMS/ST, via GNRE, basta que o contribuinte deixe de efetuar o pagamento por 02 meses, consecutivos ou alternados – não sendo necessário o bloqueio, para que surja a obrigação de prévio recolhimento.

Tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não-pagamento do tributo ou do não-cumprimento dos deveres instrumentais ou formais. Seja como for, haverá um constante e invariável traço que o identifica, prontamente: é a não-prestação de uma obrigação imposta por lei.

Em princípio, a intenção do agente é irrelevante na tipificação do ilícito fiscal. São as infrações objetivas, onde, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito.

A matéria objeto do Auto impugnado é consideravelmente simples, uma vez que, como visto, é expresso o comando legal e clara a sua redação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A infração é formal e objetiva – e encontra-se perfeitamente caracterizada, donde pertinente a cobrança do crédito tributário nele consignado.

Com efeito, como se pode depreender dos documentos anexados ao auto, o contribuinte, na data da ação fiscal, encontrava-se, há mais de dois meses, omissa de recolhimento do imposto; estando, inclusive, bloqueada sua inscrição estadual em Minas Gerais (telas de Sicaf - fls. 09 a 11). E, estando em atraso na data da realização das operações alvos desta notificação fiscal, deveria, por força dos normativos transcritos alhures, ter recolhido antecipadamente, por GNRE, o ICMS/ST devido em cada operação – devendo, inclusive, fazer acompanhar o trânsito das mercadorias com a respectiva GNRE, o que não foi feito.

A empresa impugnante promoveu o recolhimento do imposto ora cobrado:

- GNRE (fl. 48) – vencimento em 29.07.2004 – valor: \$26.097,39 – CNPJ do contribuinte: 61.068.276/0295-01 – informações complementares: ref. NFs 809/810/811 de 06/07/04.

O pagamento foi intempestivo, não tendo o condão de frustrar o feito fiscal – a intempestividade é facilmente verificável: a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 07.07.2004 (fl. 02/03), o recebimento do AR, em 16.07.2004 (fl. 14) e o recolhimento, em 29.07.2004 (fl. 48).

Importante registrar que não foram recolhidos quaisquer valores referentes à correção monetária, juros de mora ou multas.

Não obstante a intempestividade e a incompletude, não se pode deixar de considerar os valores já recolhidos aos cofres estaduais, os quais devem ser abatidos do presente crédito tributário.

Por fim, há de ser verificado o questionamento acerca da penalidade imposta.

A conceituação de multa está ligada à aplicação de penalidade pecuniária por infração à norma jurídica. João Roberto Parizzato (Multas e juros no direito brasileiro. 3a ed., Ouro Fino: Edipa, 1999, p.1) conceitua multa como:

"a pena pecuniária imposta a alguém em virtude de infringência de determinada obrigação legal ou contratual. Tal infringência tanto poderá ser à prática de específico ajuste, ou seja, a uma obrigação de fazer ou não fazer, de entregar ou de não entregar ou mesmo de pagar uma quantia em época aprazada."

O Estado, indubitavelmente, detém o poder de impor penalidades àqueles que descumprirem o ordenamento jurídico.

Cesare Beccaria, comentando acerca das origens das penas, diz que:

"faz-se necessário o estabelecimento de motivos sensíveis suficientes para dissuadir o espírito despótico de cada homem de novamente mergulhar as leis da sociedade no antigo caos. Esse motivos sensíveis são as penas estabelecidas contra os infratores das leis."

Nesse tocante, Roberto Lyra explica que:

"o direito de punir é direito efetivo do Estado ao respeito das leis e à coatividade do Direito."

Como todo e qualquer poder, o poder estatal de impor penas está baseado nos limites e determinações consentidos pelo povo e vinculados a eles. A idéia de consenso como base para exercício do poder pelo Estado é ligada à noção de que o bem comum deve realizar-se segundo o assentimento ou vontade dos súditos.

Do consentimento do povo se tem a imperatividade das leis.

As penas têm de ser estabelecidas de modo que apresentem elemento que imponha ao possível infrator o receio da punição a ponto de levá-lo a não cometer o delito. O ponto básico da filosofia da pena é sem dúvida a dissuasão do infrator com a certeza da aplicação da pena.

Em verdade, as multas têm caráter essencialmente punitivo, mas também:

- a) repressivo para que não seja compensador o descumprimento da norma;
- b) retributivo para que haja o exemplo da punição, desestimulando as condutas ilícitas;
- c) ressocializador determinado que a multa seja graduada em percentual que não leve à inadimplência crônica (HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, 2ª ed., Imprensa Nacional da Moeda, p. 247 e FONROUGE, Carlos M. Giuliani. *Conceitos de direito tributário*. Trad. Geraldo Ataliba e Marco Greco, São Paulo: Lael, , 1973, p. 221).

No caso em tela, a Lei 6763/75 traz expressa a previsão de aplicação da multa imposta – artigo 56, §2º, I, não restando, nesta instância, possibilidade de questionamentos acerca de sua constitucionalidade.

"Art. 56 - (...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária";

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, devendo ser abatido do crédito tributário, quando de sua liquidação, o valor consignado na GNRE de fl. 48. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 24/11/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ