

À CÂMARA NORMATIVA E RECURSAL DO CONSELHO DE POLÍTICA AMBIENTAL DE MINAS GERAIS – CNR/COPAM

Ref.: Relatório de Vista relativo ao recurso contra o Auto de Infração nº 3.168/2005 lavrado em face da Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais - Itambé.

1. Histórico

O item em questão foi pautado para ser julgado na 108ª Reunião Extraordinária da Câmara Normativa e Recursal do COPAM, realizada no dia 27/10/2017. Na ocasião, foi requerida vista ao mesmo pelos representantes da FAEMG, CMI/SECOVI-MG, UFV e Ponto Terra.

O presente relato de vistas é realizado de forma conjunta, após reunião para análise e discussão da minuta, pelos representantes das entidades FAEMG, CMI/SECOVI-MG.

2. Relatório

A ITAMBÉ foi autuada como incurso no art. 19, § 3º, item 2 do Decreto 39.424/98 *in verbis*:

2. descumprir determinação ou condicionantes formulada pelo Plenário do COPAM, por Câmara Especializada, ou por órgão seccional de apoio, inclusive planos de controle ambiental, de medidas mitigadoras, de monitoração, ou equivalentes, aprovadas nas Licenças Prévia, de Instalação ou de Operação, se constatada a existência de poluição ou degradação ambiental;

A autuação se deu em razão do descumprimento dos seguintes itens das condicionantes de revalidação da Licença de Operação:

“4 – apresentar a declaração do Corpo de Bombeiros relativa a adequação do sistema de prevenção e combate a incêndios na unidade industrial; 5 – adequar o quadro de receptores de resíduos industriais, de forma que estes possuam licença ambiental ou declaração, e apresentar a FEAM os respectivos documentos comprobatórios; 6 – interromper de imediato a destinação de resíduos industriais ao vazadouro municipal e armazená-los adequadamente nas dependências da empresa enquanto não proposto a FEAM e aprovado por esta o novo plano/projeto de disposição final a ser apresentado pela empresa”.

Pelo cometimento da infração gravíssima, foi aplicada pela FEAM uma multa no valor de R\$ 63.846,56 em 21 de julho de 2006. Houve ainda a redução do valor da multa em

30% por decisão da URC Alto São Francisco em 25/11/2010, com base no artigo 68, I, alínea D combinado com artigo 96, ambos do Decreto 44.844/2008, pelo que a multa passou a ser de R\$ 44.692,57.

A empresa foi devidamente notificada das decisões e apresentou Recurso. Os autos foram encaminhados à Procuradoria para manifestação acerca das razões recursais, que pudesse subsidiar a elaboração de parecer jurídico atinente ao recurso.

Após a análise dos autos, a Procuradoria constatou a impossibilidade de descaracterização da infração descrita no art. 19, § 3º, item 2, do Decreto 39.424/98, fundamentalmente devido à ausência de comprovação documental nos autos do cumprimento das condicionantes no tempo dado na renovação da LO, em que pesem as alegações do recorrente de que a inércia tenha sido do Corpo de Bombeiros em realizar a vistoria, e que tenha diligenciado para alertar os receptores de resíduos industriais para se regularizarem e as alegações da empresa de que interrompeu o envio de resíduos ao vazadouro municipal, bem como os tenha armazenado adequadamente na empresa.

Constatou também a impossibilidade de desclassificação da infração gravíssima para grave, em razão de que “todavia, dos autos consta que a ETE não estava funcionando e que o efluente final tinha aspecto leitoso, na calha Parshall de saída do efluente tratado. Além disso, não foi rebatida a interrupção do envio de resíduos sólidos ao vazadouro municipal, donde se deduz permanecer a irregularidade”.

Os pedidos foram indeferidos, sendo mantida a penalidade de multa aplicadas com fundamento no art. 19, § 3º, item 2 do Decreto 39.424/98 e 68, I, “d”, do Decreto 44.844/2008, no valor de R\$ 44.692,57, e determinando o acréscimo de juros de mora de 1% ao mês na forma dos artigos 30, §2º e 31, pu do Decreto n. 39.424/98.

Da desclassificação da infração gravíssima para grave

Em que pesem as demonstrações do recorrente de que a inércia tenha sido do Corpo de Bombeiros em realizar a vistoria, e que tenha diligenciado para alertar os receptores de resíduos industriais para se regularizarem e as alegações da empresa de que interrompeu o envio de resíduos ao vazadouro municipal, bem como os tenha armazenado adequadamente na empresa, nos parece que para estes casos a empresa poderia ter sido mais diligente para com o processo de licenciamento, isto é, poderia ter requerido a prorrogação do prazo do cumprimento das condicionantes por estas mesmas razões, e não o fez, pelo que entendemos que realmente não é possível afastar o descumprimento das condicionantes.

Contudo, em relação à comprovação da ocorrência de poluição, nos parece que faltou a adequada comprovação. Há duas razões elencadas para a constatação de poluição.

A primeira razão informa que **“não foi rebatida a interrupção do envio de resíduos sólidos ao vazadouro municipal, donde se deduz permanecer a irregularidade”**. Já na página 6 do processo, item 5, na primeira peça recursal, a recorrente explicita que

“sobre o envio de resíduo industrial para o vazadouro municipal, informamos que, ao contrário do mencionado na autuação, tais resíduos têm sido armazenados em sacos de polietileno (...)”, pelo que, desde então o debate nos autos cinge-se a adequação ou não deste armazenamento, concluindo que há infração aos critérios das normas ABNT 12235 e 11174 neste armazenamento, e entendendo-se pelo não cumprimento da condicionante. Contudo, em momento algum, constata-se poluição efetiva decorrente destes resíduos. Estas questões, constam do próprio parecer jurídico da FEAM.

Fica claro que foi rebatida a interrupção do envio de resíduos sólidos ao vazadouro municipal, com o que se concluiu pela inadequação da demonstração de cumprimento da condicionante, mas não pela existência de poluição decorrente disto.

A segunda razão decorre de informação constante do auto de vistoria de que **“a ETE não estava funcionando e que o efluente final tinha aspecto leitoso, na calha Parshall de saída do efluente tratado”**. Veja-se que em momento algum nos autos, o agente constata ou comprova efetivamente a ocorrência de poluição, ele apenas faz estas observações visuais.

Face a esta colocação, realizou-se consulta ao empreendedor quanto a ocorrência da poluição ambiental alegada, e a possibilidade de sua comprovação pelo aspecto visual, como apontado nos autos, do que decorreu a declaração anexa.

De fato, a simples presença de turbidez ou coloração em um efluente não implica dizer que o efluente causa poluição. Esta informação se torna especialmente relevante, quando lida à luz do próprio auto de vistoria, na medida em que logo após a constatação do não funcionamento da ETE, o agente menciona que **“a Itambé está usando uma mistura de microorganismo/enzima para degradação da gordura”**. Ora, apesar de a ETE não estar em funcionamento, fica claro que o efluente tinha tratamento químico sendo realizado pela empresa.

Sob essas condições não se pode alegar, simplesmente, com base na cor do efluente, que ele causava poluição. Para que houvesse uma constatação adequada, o agente deveria ter recolhido uma amostra, e ou determinado ao empreendedor que apresentasse uma análise daquele efluente. Sequer cabe falar na fé pública do agente, porquanto no caso, ele não constatou textualmente “ocorrência de poluição”. No seu auto de vistoria, apenas indicou a cor do efluente tratado que viu na calha parshall, o que como demonstrado, não é suficiente para constatar a ocorrência de poluição.

Assim, entendemos que é ausente a comprovação, ou ao menos a afirmação do agente, nos autos de tenha ocorrido poluição, pelo que concluímos que a infração deve ser desclassificada de gravíssima para grave.

Da correção monetária dos valores das multas

O Parecer Jurídico da FEAM sugere manutenção das multas e aplicação de correção monetária da seguinte forma:

Índice de correção aplicado	Momento de aplicação
Juros de mora de 1% ao mês	A partir do 21º dia após a notificação do autuado

A FEAM se baseou no Parecer AGE nº 15850/2017 que utilizou apenas o Decreto 39.424/98 como fundamento.

Diante disso, cumpre esclarecer, que atualização de créditos não tributários, e juros de mora, são normas cogentes de ordem pública, pelo que se aplicam aquelas vigentes no momento da cobrança. Além desta obrigatoriedade, em relação a estes aspectos, o decreto 44.844/ 08 é mais benéfico para o contribuinte, pelo que, por força do seu artigo 96, deve ser aplicado. Feitas estas considerações, cumpre tecer alguns comentários sobre o referido dispositivo legal, além da Lei Federal 4.320/1964.

O artigo 50 do Decreto Estadual 46.668/2014 estabelece:

“Art. 50. Os créditos do Estado, decorrentes de quaisquer das hipóteses que possam, ou não, vir a compor a dívida ativa não tributária do Estado, nos termos do art. 39, § 2º, da Lei Federal nº 4.320, de 1964, terão a correção monetária e os juros de mora calculados com base na Taxa SELIC ou em outro critério que vier a ser adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

§ 1º **A Taxa SELIC** ou outro critério que vier a ser adotado para cobrança dos débitos fiscais federais **incidirá a partir do momento em que se tornar exigível o crédito**, respeitando-se os índices legais fixados ou pactuados para o período antecedente à inscrição em dívida ativa. **(grifo nosso)**

§ 2º Ressalvadas hipóteses legais ou contratuais específicas e aquelas para as quais houver índice de correção monetária previsto, os créditos não tributários do Estado **serão corrigidos pelo índice de correção monetária divulgado na Tabela da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais até o momento em que se tornarem exigíveis.** **(grifo nosso)**

§ 3º A autoridade administrativa competente deverá atualizar os créditos não tributários do Estado segundo os índices legais fixados ou pactuados antes de encaminhar o processo para inscrição em dívida ativa, discriminando-os em planilha de cálculo”.

Nesse sentido, cumpre transcrever o artigo 39 da Lei Federal 4.320/1964 para entendermos o momento em que o crédito não tributário se torna exigível e quando, conseqüentemente, poder-se-ia aplicar a atualização com base na Taxa SELIC.

“Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º Os créditos de que trata este artigo, **exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento**, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título. **(grifo nosso)**

§ 2º Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais”.

Sendo assim, podemos concluir que, conforme dispõe o § 1º do art. 39 da Lei Federal 4.320/1964, o crédito não tributário se torna exigível a partir do momento em que o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa. Ou seja, é a partir deste momento que poderia haver a aplicação da taxa SELIC. Em nosso entendimento, antes do crédito se tornar exigível, a correção só poderia ser realizada de acordo com a Tabela da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais.

Diante disso, cumpre-nos verificar qual é o momento em que o crédito não tributário se torna exigível, ou seja, qual o momento em que ocorre a inscrição em dívida ativa.

Este momento é definido pelo § 1º, artigo 48 do Decreto 44.844/2008 que estabelece:

Art. 48 – As multas previstas neste Decreto deverão ser recolhidas no prazo de vinte dias da notificação da **decisão administrativa definitiva**, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 47 e desde que acatada a proposta de assinatura de Termo de Compromisso. **(grifo nosso)**

§ 1º – **Na hipótese de apresentação de defesa ou recurso**, as multas deverão ser recolhidas no prazo de vinte dias, contados da notificação da **decisão administrativa definitiva, sob pena de inscrição em dívida ativa**. **(grifo nosso)**

§ 2º – O valor referente às multas arrecadadas com a aplicação de penalidades administrativas previstas neste Decreto constituirá receita própria da entidade vinculada à Semad, responsável pela fiscalização e lavratura do respectivo auto de infração.

§ 3º – O valor da multa será corrigido monetariamente a partir da data da autuação e, **a partir do vencimento incidirão juros de mora de um por cento ao mês**. **(grifo nosso)**

§ 4º – A Semad ou entidade vinculada responsável pela fiscalização e lavratura do respectivo auto de infração deverá encaminhar à Advocacia-Geral do Estado – AGE, **o processo administrativo após os prazos a que se referem o caput e § 1º, para inscrição do débito em dívida ativa, no prazo de trinta dias**. **(grifo nosso)**

Resta claro no presente dispositivo legal que a autuação se torna exigível a partir do 21º dia após a decisão administrativa, que, no presente caso, ainda não ocorreu.

Nesse sentido, os juros de mora e a Taxa Selic só poderiam incidir a partir do momento em que ocorre a exigibilidade da multa e que, conseqüentemente, o Estado pode inscrever o crédito em dívida ativa.

Contudo, antes deste momento é possível aplicar correção monetária sobre os valores das autuações, nos termos do § 3º, artigo 48 do Decreto 44.844/08 e § 2º, artigo 50 do Decreto 46.668/2014 já transcritos e mencionados acima.

Com base no § 2º, artigo 50 do Decreto 46.668/2014, quando não houver índice específico de correção monetária previsto, a mesma será realizada conforme Tabela da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais.

Entretanto, devemos ressaltar que a correção monetária só deve ser aplicada a partir do momento da existência do crédito não tributário, ou seja, a partir do momento em que o autuado pode optar pelo pagamento da multa.

Sendo assim, quando da lavratura do auto de infração nº 524/2004, estava vigente o Decreto Estadual nº 39.424/98, que determinava em seu art. 24:

Art. 24 - Constatada a infração, será lavrado o respectivo auto em 3 (três) vias, destinando-se a primeira ao autuado e as demais à formação do processo administrativo, devendo aquele instrumento conter:

- I - nome do autuado, com o respectivo endereço;
- II - o fato constitutivo da infração e o local, hora e data da sua constatação;
- III - a disposição legal ou regulamentar em que fundamenta a autuação;
- IV - o prazo para apresentação da defesa;
- V - a assinatura do autuante.

Fica claro que esse dispositivo não determinava a aplicação das penas como requisito obrigatório do auto de infração. A penalidade era aplicada após a apresentação da defesa, nos termos do artigo 26 do mesmo Diploma Legal.

Art. 26 - O órgão seccional de apoio ao COPAM determinará a formação de processo relativo à autuação e, esgotado o prazo de que trata o inciso IV do artigo 24, decidirá sobre a aplicação da penalidade ou, caso se trate de infração gravíssima, encaminhará o expediente à Câmara Especializada competente para dele conhecer, com informação e parecer sobre a irregularidade constatada e as razões da defesa.

Portanto, obedecendo ao decreto vigente à época, o Auto de Infração 3.168/2005 foi lavrado sem aplicação de penalidade e, conseqüentemente, sem definição de qualquer valor pecuniário.

Não havendo penalidade aplicada naquele momento, não se pode falar em correção monetária de uma multa que ainda não tinha valor, nem em mora, uma vez que o autuado não tinha condições de efetuar qualquer recolhimento.

Não se deve admitir a aplicação de correção monetária desde a lavratura do auto de infração que, de acordo com o diploma legal vigente à época, não estabeleceu valor a ser pago pelo autuado.

Nesse sentido, entendemos que a correção monetária deve ser aplicada da seguinte forma:

Índice de correção aplicado	Momento de aplicação
Tabela da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais	A partir da definição do valor da multa até o 20º dia após a decisão administrativa definitiva
Taxa SELIC e juros de mora de 1%	A partir 21º dia após a decisão administrativa definitiva

Para melhor fundamentar juridicamente este entendimento, encontra-se em anexo um Parecer Técnico da Gerência de Economia e Políticas da Indústria da FIEMG – Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais sobre a taxa SELIC, anexado anteriormente a outros pareceres de vista nesta CNR.

Cumpr, então, transcrever alguns trechos do referido Parecer Técnico:

“A taxa Selic, por sua vez, é a média das taxas de juros praticadas nas operações compromissadas de prazo de um dia útil, com lastro em títulos públicos federais registrados no Selic, liquidadas no próprio Selic ou em sistemas operados por câmaras de compensação e de liquidação de ativos.

(...)

Observa-se, portanto, que a taxa Selic se origina de taxas de juros efetivamente observadas no mercado. As taxas de juros relativas às operações em questão refletem, basicamente, as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda de recursos)

(...)

Para garantir a remuneração ao investidor em títulos públicos acima dos efeitos inflacionários – ganho real do investimento - a taxa Selic incorpora uma expectativa de inflação, ainda que a sua fórmula de cálculo não contemple a participação expressa de índices de preços. Logo, permite ganhos com juros acima das variações verificadas nos preços.

(...)

Juros, multa e a atualização monetária possuem claras distinções econômicas e legais, inclusive doutrinárias e jurisprudenciais, valendo destacar:

Os juros correspondem a um prêmio pelo uso do dinheiro. É, assim, o fruto obtido pela utilização de certo capital por determinado tempo, em recompensa à sua privação por parte do credor em tal período.

Os juros podem ser classificados entre compensatórios e moratórios. No primeiro caso, a remuneração do credor se dá pelo emprego do dinheiro, ou seja, por ter impedido o credor ao acesso a seu próprio capital; no segundo, sua compensação advém pelo não pagamento do dinheiro devido, ou seja, pelo risco que o credor passou da possibilidade de não o receber de volta.

A multa, ao revés dos juros, advém de uma ideia de penalidade propriamente dita. A multa é um castigo dado a quem deixa de cumprir certa obrigação contratual ou legal. No momento em que há a transgressão do ora ajustado, abre-se à outra parte o direito de receber uma pena pecuniária, ou seja, uma cláusula penal. Assim, deixando de cumprir culposamente a obrigação, ou for constituído em mora, o responsável incorrerá no pagamento da multa penal.

A atualização monetária não se trata nem de preço do dinheiro, nem penalidade, mas, tão somente, à atualização financeira do capital baseada na inflação do país. Considerando que a inflação corrói o capital no decorrer do tempo, a atualização monetária irá, apenas, manter o poder de compra do dinheiro, evitando que o mesmo se decomponha.

(...)

A taxa Selic é entendida como uma remuneração pelo uso do capital de investidores em títulos públicos federais, garantindo ganhos reais (acima da inflação) aos mesmos.

Diante disso, fica claro que a taxa SELIC não apenas preserva o valor do capital no tempo, mas também remunera o órgão arrecadador com juros reais.

Da prescrição intercorrente

No que tange à figura da prescrição intercorrente, reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ conforme farta jurisprudência, onde se aplica o reconhecimento da figura jurídica arguida, por analogia com a legislação federal de regência dos atos administrativos, e tendo em vista que os autos restaram inertes por três anos e nove meses entre o pedido de reconsideração à CID e a elaboração do parecer a ela submetido, e por quase **seis anos** entre o recurso à CNR e a elaboração do parecer ora a ela submetido, entendemos pela aplicabilidade à espécie.

Merece destacar que mais recentemente o Novo Código de Processo Civil - NCPC também aborda a questão dentro dos preceitos do artigo 487, o que tem sido prática recorrente adotada nas ações de execução e cobrança, na forma dos artigos 921, § 4º e 924, inciso V, do NCPC.

Por analogia a outros casos em que a supressão de lacuna evidente é praticada sempre que tangencia o arcabouço jurídico ambiental, para o caso em espeque, a aplicação da norma federal em suplementação deve ser assentida, tendo em vista, inclusive, a verticalização como princípio basilar do Sistema Nacional de Meio Ambiente SISNAMA, do qual estados e municípios são parte integrante e indissociável. Neste sentido, deve ganhar significativa relevância os dispositivos arguidos das Leis Federais n.º 9873/99 e 9.874/99, que tratam do processo administrativo, que são aqueles praticados pelos órgãos federais de meio ambiente.

Diante de jurisprudência consolidada no STJ e, ainda, com o objetivo de inibir a inércia da administração pública em contraponto ao benefício que o suposto infrator possa auferir, não há como deixar de se reconhecer e aplicar ao caso em concreto a prescrição intercorrente, tendo em vista os dilatados prazos processuais, sendo de quase **seis anos** o lapso temporal entre o recurso à CNR e a próxima movimentação processual.

Via de regra, os Princípios da Eficiência e da Segurança Jurídica, estatuídos em nossa CR/88, reiterados pelo § 1º, do artigo 1, da Lei Federal nº 9.873/99 c.c artigo 2º da Lei nº 9.874/99, devem prevalecer para os casos de crédito público não tributário decorrente de ação punitiva contra a inobservância de dever legal, evitando-se, com isto, que o cidadão contribuinte suporte o desgaste de processos infundáveis e cujas correções e atualizações de valores alcançam cifras estratosféricas e inimagináveis se comparadas com o mercado de aplicações e investimentos.

3. Conclusão

Os Conselheiros que abaixo assinam propõem a desclassificação da infração de Gravíssima para Grave, por não ter sido constatada nos autos a poluição decorrente do descumprimento das condicionantes.

Os Conselheiros que abaixo assinam propõem a alteração dos momentos e índices de correção monetária aplicados, nos termos da tabela abaixo:

Índice de correção aplicado	momento de aplicação
Tabela da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais	A partir da definição do valor da multa até o 20º dia após a decisão administrativa definitiva
Taxa SELIC e juros de mora de 1%	A partir 21º dia após a decisão administrativa definitiva

Anexamos ao presente relato o Parecer Técnico da Gerência de Economia e Políticas da Indústria da FIEMG – Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais sobre a taxa SELIC e declaração da Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais – ITAMBÉ.

É o nosso Parecer.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 2017.

Adriano Nascimento Manetta
Câmara do Mercado Imobiliário de Minas Gerais – CMI/MG

Carlos Alberto Santos Oliveira
Federação da Agricultura e Pecuária do Estado de Minas Gerais – FAEMG