

Acórdão: 14.402/00/3^a
Impugnação: 40.10101219-51
Impugnante: Kévia Siderurgia Ltda
Advogado: Dayse Lemos de Oliveira/Outros
PTA/AI: 01.000120988-07
Inscrição Estadual: 672.458245.0050
Origem: AF/Sete Lagoas
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito Tributário - Decadência. Constatado que o Fisco constituiu o crédito tributário pelo Lançamento, a partir da lavratura do Auto de Infração, após extinção de seu direito para tal, nos termos do art. 173 - I do CTN. Lançamento improcedente, cancelando-se as exigências fiscais. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o contribuinte, no período de janeiro a dezembro de 1993, deu entrada de carvão vegetal nas seguintes condições:

1. procedente deste Estado, sem nota fiscal de produtor ou acompanhado de nota fiscal de produtor destinada a contribuinte diverso, ocasionando o encerramento do diferimento;
2. procedente de outro Estado, sem complementação do ICMS devido pelo destinatário, tendo sido apropriada a respectiva diferença, resultando no estorno do crédito;
3. procedente de outro Estado, acobertado por nota fiscal constando destinatário diverso, resultando no estorno do crédito.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 114/124), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Ancorado no art. 150, § 4º do CTN, argumenta que ocorrera a decadência do direito do fisco de exigir quaisquer prestações anteriores a 20/07/93, esclarecendo que o levantamento fiscal se deu de janeiro a dezembro/93, sendo notificada em 20/07/98, quando já havia decorrido o prazo de 5 anos previsto no dispositivo supracitado, para o período que vai de janeiro/93 a 20/07/93.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à exigência contida no item 1 do relatório do AI, afirma que as operações de entrada do carvão vegetal ocorreram ao abrigo do diferimento, conforme art. 604 do Regulamento do ICMS vigente à época. Argumenta que a ausência de nota fiscal de produtor ou a nota fiscal de produtor destinada a contribuinte diverso são irregularidades formais que não encerram o diferimento, e que não há crédito pela aquisição do carvão vegetal, pois a incidência ficou diferida para o momento da saída do produto final. Ressalta que a fiscalização não encontrou nenhuma saída do produto industrializado sem o ICMS pago e nenhuma saída de carvão vegetal “in natura”, já que são utilizados, em sua totalidade, no processo industrial.

Diz que a falta da nota fiscal de produtor ou a nota fiscal destinada a contribuinte diverso não acarreta prejuízo para o fisco. Poderia este, no máximo, aplicar a multa isolada pela irregularidade encontrada, não pelo pagamento do imposto, sob pena de ferir o preceito da não-cumulatividade.

Aduz que o ICMS foi pago espontaneamente antes da ação fiscal, por ocasião da saída do produto industrializado, o que, segundo diz, torna improcedente a exigência da multa de revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei 6.763/75. Cita e transcreve trecho do acórdão nos autos da apelação 129113-7 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Alega, também, que o Auto de Infração é nulo visto que falta a citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade, no tocante à exigência contida no item 2 do relatório do AI, ferindo o disposto no art. 59 da CLTA/MG, ficando impossibilitado de exercer o princípio da ampla defesa e do contraditório, pois, segundo diz, não há como apurar a natureza da infração, se referente à diferença de alíquota entre os entes federados, ou solidariedade pelo pagamento a menor do ICMS pelo produtor.

Com relação às entradas provenientes de outro Estado, acobertadas por nota fiscal constando destinatário diverso, diz o Impugnante que, embora conste irregularidade na nota fiscal de produtor, de fato a mercadoria entrou no estabelecimento da empresa, tendo o mesmo emitido as notas fiscais a que estava obrigado, referente à entrada da mercadoria. Tal irregularidade não tem o condão de resultar no estorno do crédito. Para sustentar suas razões cita, novamente, o princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Assevera que o art. 149, do Dec. 38.104 citado no AI, não se aplica aos casos narrados na peça fiscal, pois tal dispositivo trata de notas fiscais inidôneas.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 132.

A fiscalização intima o Impugnante conforme fls. 133 dos autos, para apresentação de cópias de notas fiscais, com o mesmo atendendo conforme fls. 134/181.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 182/188, refuta as alegações da defesa.

Com relação à Decadência esclarece que o Art. 173, inciso I do CTN estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Que neste caso, relativamente ao exercício de 1993, a contagem do prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01.01.1994, findando-se em 31.12.1998. Por outro lado, a medida preparatória indispensável ao lançamento foi regularmente notificada ao sujeito passivo em 04.05.98 (TIAF), sendo que o Termo de Ocorrência foi regularmente intimado em 20.07.98, estando integralmente dentro do período legal de constituição do crédito tributário. Cita decisões do CC/MG, Acórdãos 2.071/00/CS e 13.549/99/2ª.

Com relação à nulidade do Auto de Infração alegada pela defesa, aduz o fisco que a acusação fiscal está patente no item 2 do AI, ou seja, foi estornado o crédito irregularmente apropriado, com a infringência corretamente indicada nos incisos IX e XIII do art. 16 da Lei 6.763/75. Neste caso a autuada deixou de cumprir a limitação ao crédito prevista no art. 142 do RICMS/91. Tal interpretação deriva do fato concreto apurado mediante o confronto dos documentos fiscais emitidos pelos remetentes e as notas fiscais de entrada de mercadorias emitidas pela autuada. Esclarece que nas notas fiscais emitidas na origem, o imposto foi destacado e recolhido num determinado valor. Por ocasião da entrada da mercadoria, o Impugnante emitia a nota fiscal de entrada pela quantidade correta de carvão vegetal, apurando e destacando o imposto a maior do que o efetivamente recolhido na origem. O estorno neste item do AI limitou-se nesta diferença, visto que não restou comprovado o recolhimento da quantia complementada. Que é cabível a aplicação da multa de revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei 6.763/75.

Ressalta que a autuada reconhece as irregularidades apontadas nos itens 1 e 3 do Auto de Infração, uma vez que as credita à mera irregularidade formal. Que as operações com carvão vegetal são tratadas em regimes específicos dentro da legislação tributária, e que para fruição do diferimento do pagamento do imposto há que se atender as determinações previstas para tal. Somente o conjunto da documentação, de forma completa e regular, poderá propiciar o diferimento do imposto, estando corretas as exigências fiscais.

Com relação ao item 2 do AI, repisa que não houve o recolhimento da diferença de imposto (complemento), razão pela qual a quantia aproveitada, conforme destaque na nota fiscal de entrada complementar, foi estornada. Com relação ao estorno dos créditos estampados nos documentos com destinatário diverso, destaca a inteligência do Art. 153, inciso VIII do RICMS/91 vigente à época.

Cita e transcreve ementa do Acórdão 14.133/00/3ª, que trata da descaracterização do diferimento nas operações com carvão vegetal, matéria tratada nestes autos, requerendo, ao final, a improcedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 191/196 , opina pela improcedência do Lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, no qual foram enfrentados todos os aspectos impugnados pela Autuada em sua peça defensiva, abaixo transcreve-se o mesmo, corporificando, assim, os fundamentos da decisão.

“DAS PRELIMINARES

Da Nulidade do Auto de Infração.

Não procede a tese da defesa, quando alega que o AI não descreve de forma clara e precisa os fatos que ensejaram a lavratura da peça fiscal, nem discrimina os dispositivos infringidos e os que cominam as respectivas penalidades, isto com relação ao item 2 do relatório do Auto de Infração.

Pode-se constatar que a descrição do fato foi clara, proporcionando ao Impugnante exercer plenamente seu direito de defesa. Diz tal item que “ *constatou-se que o contribuinte, no período de janeiro a dezembro de 1993, deu entrada de carvão vegetal nas seguintes condições:*

2 – procedente de outro estado sem complementação do ICMS devido pelo destinatário, tendo sido apropriada a respectiva diferença, resultando no estorno do crédito” (grifamos).

Os quadros anexos ao TO, fls. 11/57, trazem todas as notas fiscais de entrada emitidas pelo próprio Impugnante, com esta irregularidade apurada sob o código 4 (ICMS a ser recolhido pelo destinatário). Tal relação de notas fiscais trazem o número, data da emissão, valor da entrada e o ICMS a ser estornado, discriminado na coluna “Complemento de ICMS”.

Portanto, de posse dos referidos quadros e das citadas notas fiscais, de sua própria emissão, o Impugnante teve toda a condição de examinar as irregularidades que lhe foram imputadas e pôde oferecer, tempestivamente, a Impugnação ao Auto de Infração, conforme fls. 114 e seguintes dos autos.

Apesar de verificar que o Auto de Infração traz, no campo destinado às infringências, citações a dispositivos do atual Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 38.104/96, que não são aplicáveis posto que os fatos geradores do imposto datam de 1993, tais incorreções não acarretam, de igual sorte, a nulidade da peça fiscal, nos termos do § 1º do Art. 58 da CLTA/MG.

Opinamos, desta forma, pelo não acolhimento desta preliminar argüida.

DO MÉRITO

Conforme se pode observar no relatório acima, a exigência fiscal está vinculada com aquisições de carvão vegetal pelo Impugnante, apuradas nas notas fiscais de entrada emitidas pelo próprio, conforme relação de fls. 11/57, tendo apurado o fisco que ocorreram entradas procedentes deste Estado, sem nota fiscal de produtor ou acompanhada de nota fiscal de produtor com destinatário diverso, o que teria motivado o encerramento do diferimento. Já com relação às entradas provenientes de outro Estado da Federação, são duas as acusações. Primeiro, que o Impugnante havia apropriado de uma diferença de ICMS, sem que a mesma tivesse sido complementada pelo destinatário, resultando em estorno do crédito (aproveitamento de crédito em valor a maior do que o efetivamente destacado na nota fiscal que acobertou o trânsito da mercadoria). Segundo, que outras entradas foram acobertadas por nota fiscal constando destinatário diverso, resultando no estorno do crédito aproveitado.

Percebe-se que foi recomposta a conta gráfica no período fiscalizado, qual seja, o exercício de 1993 (vide fls. 78/80).

Compulsando os autos e analisando as provas trazidas à colação, bem como as alegações da defesa, podemos afirmar que, realmente, as irregularidades foram cometidas. Acusou-se de entradas de carvão vegetal sem a correspondente nota fiscal de produtor, cujas operações foram listadas no quadros que instruem o TO (falta reconhecida pelo Impugnante). Acusou-se de entradas acobertadas com notas fiscais com destinatário diverso do Impugnante que as registrou e aproveitou o crédito destacado (falta reconhecida pelo Impugnante). As notas fiscais referentes aos complementos de valor de mercadoria e ICMS foram trazidas pelo Impugnante, conforme fls. 135/181 (amostragem). Não restou comprovado o recolhimento do complemento do crédito aproveitado, o que torna indevido o aproveitamento.

Dentre as teses apresentadas pelo Impugnante destaca-se a alegação da ocorrência do instituto da decadência, uma das formas de extinção do crédito tributário previstas no CTN, de forma que, em se configurando tal instituto, a análise quanto à procedência ou improcedência do lançamento fiscal será resolvida de pronto, se considerarmos que perdendo a Fazenda Pública o direito sobre o próprio crédito, que não dizer da perda do direito de lançar que se configura em ato necessário para formalizar a exigência daquele que nascera juntamente com a obrigação tributária decorrente da ocorrência do fato gerador do imposto.

Regra geral, em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, deve-se observar o que determina o disposto no art. 173, inciso I do CTN, ou seja, o Estado tem cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago, no todo ou em parte, à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício.

Conforme se depreende do Demonstrativo do Crédito tributário de fls. 06, as exigências fiscais referem-se a fatos geradores ocorridos em 1993, cujo prazo final para a formalização do crédito tributário pelo lançamento (Auto de Infração) esgotou-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se em 31/12/98, nos termos do Art. 173, inciso I do CTN (Prazo Decadencial). Apesar de o TIAF de fls. 02 ter sido emitido em 04/05/98 e de o Termo de Ocorrência de fls. 03 ter sido notificado em 20/07/98, o Auto de Infração de fls. 109/110 foi lavrado em 14.06.2000, com a sua notificação ao sujeito passivo ocorrida em 16/06/2000, conforme AR de fls. 112, restando, ao nosso sentir, configurada a Decadência, modalidade de extinção do crédito tributário conforme Art. 156, inciso V do supracitado diploma legal.

Não deve prevalecer a tese esposada pela defesa, pois a regra tratada no art. 150, § 4º do mesmo diploma legal trata de prazo para a homologação da antecipação provisória ou auto-lançamento, sendo esta modalidade de extinção do crédito tributário (homologação) diferenciada da decadência, razão pela qual descrita separadamente no art. 156 do CTN.

Também não nos parece correta a tese defendida pelo fisco, de que seria o TIAF ou Termo de Ocorrência lavrado em 1998 o documento capaz de formalizar definitivamente o crédito tributário apurado, configurando-se em marco entre a contagem dos prazos decadencial e prescricional. Ao nosso sentir, a regra que deve prevalecer, no presente caso, é a do inciso I do art. 173 do CTN, devendo o Auto de Infração ser lavrado dentro do prazo de cinco anos, ou seja, iniciando em 01.01.94, para o crédito considerado vencido em 1993, o AI deveria ter sido lavrado até 31.12.1998.

A regra estampada no parágrafo único do Art. 173 do CTN tem razão de ser para os casos de antecipação da data prevista no inciso I. Aí sim, iniciado qualquer procedimento fiscal dentro do próprio exercício de vencimento do crédito tributário, antecipa-se o marco inicial para a contagem do prazo decadencial para a data do início da ação fiscal, com a notificação ao sujeito passivo do TIAF. A prevalecer a tese defendida pelo fisco teríamos duas contagens de prazo, a do inciso I (regra geral) e a do parágrafo único, que mais se parece com uma interrupção do primeiro, com sua retomada por inteiro no segundo momento, o que não se admite, a não ser a exceção contida no inciso II do já citado Art. 173, segundo a melhor doutrina sobre o tema.

Os Acórdãos citados pelo fisco para embasar sua tese à respeito deste instituto (Acórdãos 13.549/99/2ª, e 2.071/00/CE), ao contrário do que pretendia a fiscalização, traz decisões unânimes quanto à contagem do prazo decadencial e aplicação da regra prevista no art. 173, inciso I do CTN, conforme demonstrado nas razões deste parecer, para reconhecer a ocorrência da decadência nos casos da lavratura do Auto de Infração após o esgotamento do prazo quinquenal.”

Portanto, em razão da extinção do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário por força da decadência, considera-se ilegítima a exigência fiscal constante do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o Lançamento, cancelando-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 09/11/00.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

L

CC/MIG