

Acórdão: 359/00/6ª
Impugnação: 51.980
Impugnante: Atlanta Alimentos do Brasil Ltda
Coobrigado: Transportes Nossa Senhora de Fátima Ltda
Advogado: Juvenil Alves Ferreira Filho/Outro
PTA/AI: 02.000116720-28
Inscrição Estadual: 186.888760.00-26 (Autuada)
Origem: AF/ Além Paraíba
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito Tributário - Lançamento Irregular - Tendo sido remetido o PTA para o controle de legalidade, constatou-se irregularidade na capitulação legal do Auto de Infração. Entretanto, rejeitou-se a arguição de nulidade do contencioso administrativo fiscal, tendo em vista o disposto no art. 59, §1º, da CLTA/MG. Mantida a decisão anterior, onde se excluiu a MI, conforme proposição da Auditoria Fiscal. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Egrégia Primeira Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 16 (dezesseis) dias do mês de dezembro de 1998, à unanimidade, julgou parcialmente procedente a impugnação, nos termos do Parecer da Auditoria fiscal.

A Procuradoria da Fazenda Estadual, no exercício do controle de legalidade (docs. fls. 125/126) e entendendo constarem indicações indevidas de artigos infringidos e de penalidade capitulada, determinou a devolução dos autos à origem, para que fosse atendido o disposto no art. 59, inciso IV, da CLTA/MG, então vigente, além das providências complementares e, se for o caso, revisto o lançamento.

Em seu arrazoado, o ilustre Procurador, aduz que consta como infringência, além de outro, o artigo 20, parágrafo 5º, inciso V, item 3 do Decreto Estadual 38104, embora devesse constar o artigo 20, parágrafo 5º, itens 1 e 3 do Anexo V do Decreto Estadual 38.104/96.

Da mesma forma, alega que, como penalidade, além do art. 55, II, da Lei 6763/75, relativo à multa de revalidação, consta o art. 56, III, do mesmo diploma legal, inaplicável ao caso dos autos, por se referir à multa por deixar de cobrar ou de recolher o produto da cobrança do imposto recebido em decorrência da substituição tributária, agravado pelo fato de que, à época dos fatos, tal dispositivo já não mais vigia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em atendimento, emite o “Termo de Correção” de fl. 129, do qual a Contribuinte é regularmente cientificada, conforme docs. de fl. 128 e 130.

Nos termos do art. 103 da CLTA/MG foi reaberto o prazo regulamentar (30 dias) para manifestação ou pagamento com as reduções legais.

A Autuada, tempestivamente e por intermédio de seus procuradores regularmente constituídos, volta a se manifestar nos autos (fls.131/142), alegando o seguinte:

Em preliminar:

- é incabível a correção do auto de infração conforme pretende o Fisco;
- uma vez detectado um erro material, o Auto de Infração fica comprometido por um vício intransponível, cabendo a declaração de sua nulidade, tendo em vista que tal administrativo deve atender aos princípios da legalidade e da publicidade;
- a inovação do Auto de Infração depois do julgamento do Conselho de Contribuintes significa alterar todo o processo tributário administrativo já concluído;
- se o controle de qualidade da Procuradoria da Fazenda Estadual detectou irregularidades é porque encontrou falhas no processo administrativo que comprometem a lavratura da Certidão da Dívida Ativa, afastando assim qualquer presunção de liquidez e certeza do crédito tributário;
- o entendimento do Conselho de Contribuintes sobre a matéria é pacífico, conforme se depreende do Acórdão nº 8.871/90/3ª;

No Mérito:

Renova as alegações de sua primeira impugnação, e assevera, uma vez mais, a não ocorrência do fato gerador, alegando o seguinte:

- não devia a Impugnante, no momento da lavratura do Auto de Infração, o imposto reclamado;
- que elementos estranhos, atribuídos ao valor da importação, não podiam justificar a superposição de cargas tributárias e. por via de consequência, não podiam também ser inseridos na base de cálculo do imposto;
- não havia na época da autuação a regular e competente Lei Complementar definindo o momento exato de exigibilidade do imposto devido na operação de importação;
- a exigência fiscal foi consubstanciada na presunção de que o contribuinte havia dado entrada em seu estabelecimento à mercadorias importadas sem recolher o ICMS incidente na importação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Resolução 2.783/96, em seu art. 1º, inciso IX, alínea “b” previa, nesse caso, que o prazo para o recolhimento do ICMS era até o primeiro dia útil subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento importador;

- diante da definição do próprio texto normativo, tecnicamente e para todos os efeitos legais, somente poderia ser exigido o recolhimento do ICMS até o primeiro dia útil após a efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento importador, e nunca no trajeto em que percorria até este;

Alfim, contesta a inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo, faz críticas ao sistema alfandegário brasileiro e pede o cancelamento das exigências.

Replicando, o Fisco se manifesta à fl. 145, alegando que estão presentes no feito elementos suficientes para determinar com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável, o que, nos termos do art. 59, parágrafo 1º da CLTA/MG, exclui a possibilidade de nulidade do Auto de Infração.

Acresce que a matéria foi ampla e regularmente discutida, respeitado o princípio do contraditório, com decisão prolatada pelo Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 13.260/98/1ª.

Por fim, lembra que o TADO lavrado no momento da autuação não contém qualquer erro material e requer a manutenção das exigências.

A Auditoria Fiscal, em novo parecer de fls. 146 a 154, opina pela procedência parcial da Impugnação, admitindo-se as reformulações propostas no parecer de fls. 105 a 109.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Não obstante a Defesa não ter se referido objetivamente e nem ter-se utilizado da expressão cerceamento de defesa, cabe aqui uma breve abstração:

ora, se os demonstrativos fossem de fato incompreensíveis, não lhe permitindo relacionar os documentos fiscais autuados e nem tampouco verificar quais os motivos do Fisco para reclamar as exigências impostas no Auto de Infração subexamine, resta óbvio que estaria obstada a sua plena defesa;

conforme se extrai dos autos, as próprias manifestações (1ª e 2ª) desnudam exatamente o contrário. As questões de mérito invocadas pela Autuada e que serão analisadas adiante, revelam que esta detinha pleno entendimento acerca das exigências que lhe foram impostas pelo Fisco. nos presentes autos.

Não bastasse tais fatos, a tese de cerceamento de defesa sucumbiria diante do seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

São encontrados no PTA em análise todos os elementos probatórios, esclarecedores e necessários à compreensão do feito fiscal, não se evidenciando a negativa de acesso à Impugnante a todos os anexos, relações e quadros integrantes do mesmos, inexistindo, portanto, qualquer omissão de condição exigida em lei ou indício de ocorrência de cerceamento de defesa.

Outrossim, vale acrescentar, ainda, que a CLTA/MG estabelece as normas e os critérios a serem observados quanto à emissão, conteúdo e intimação (notificação do sujeito passivo) de Autos de Infração. E uma breve incursão aos autos nos permite concluir que o Auto de Infração “sub-exame” não apresenta quaisquer vícios que possam ensejar a sua nulidade, vez que a Autoridade lançadora observara “in totum” a legislação de regência, tendo sido a Contribuinte regularmente intimada do mesmo.

Da mesma forma, as exigências reclamadas, relativas à falta de recolhimento do imposto devido pelas importações efetuadas, não obstante as falhas apontadas pelo ilustre Procurador da Fazenda Estadual, revelam-se condizentes com a tipicidade das irregularidades apontadas, revelando perfeita a relação jurídica entre os motivos legais invocados pela Autoridade Fazendária e os fatos relatados no Auto de Infração. Nesse sentido, o que fora considerado excedente, a Colenda 1ª Câmara de Julgamento, em consonância com o entendimento da Auditoria Fiscal, excluiu do presente feito.

É de se ressaltar a evidente clareza e correção dos demonstrativos apensos aos autos. Nesse sentido, é de se observar que o Fisco intimou ou participou à Contribuinte dos fatos processuais, cientificando-a regularmente sempre que se fez necessário, tendo a mesma, regularmente intimada a se manifestar em relação aos fatos pesquisados, apresentado a sua peça defensiva, ora analisada.

É de se salientar, também, que no presente trabalho constam elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável, inviabilizando, nos termos do parágrafo 1º, do art. 59, da CLTA/MG, mesmo que, apenas para argumentar, prevalecessem as incorreções apontadas pela Procuradoria, que se proteste pela sua nulidade.

O Auto de Infração ainda exhibe claramente os motivos que fundamentaram ou que embasaram as exigências postuladas pelo Fisco.

Como bem se pode observar, todas as fases processuais foram regularmente cumpridas, inclusive aquelas preliminares ao lançamento.

Especificamente em relação aos argumentos despendidos pela Autuada para pleitear a nulidade do Auto Infração “subexamine”, temos a observar o seguinte:

As falhas apontadas pela Procuradoria da Fazenda Estadual procedem em parte, conforme demonstraremos a seguir:

O erro material verificado na descrição das infringências, quando fez-se constar “artigo 20, parágrafo 5º, inciso V, item 3 do Decreto Estadual 38.104”, quando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o correto seria “artigo 20, parágrafo 5º, itens 1 e 3 do Anexo V do Decreto Estadual nº 38.104/96”, não constitui nenhum vício insanável pelas razões acima comentadas. Intimada regularmente do Auto de Infração, a Impugnante até o momento sequer havia se apercebido da referida falha. Tal fato cristaliza a assertiva do Fisco de que o feito continha, como contém, todos os elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator. Se se sentisse prejudicada ou obstada em seu direito de defesa quanto ao levantamento a Autuada teria obviamente se insurgido. Afinal, o levantamento fiscal é “juris tantum”, i.e., admite o contraditório.

Em suma, a falha efetivamente cometida pelo Fisco constitui erro meramente formal e, como tal, passível de correção a qualquer momento na forma estabelecida pela CLTA (art. 90, redação atual). Ou seja, tal equívoco da fiscalização autuante não constitui anomalia insanável e nem fere de morte o feito fiscal.

Já o possível equívoco cometido pelo Fisco em relação à penalidade capitulada no art. 56, inciso III da Lei 6763/75, vigente à época dos fatos, não se confirmou.

Entendemos, que o ilustre Procurador da Fazenda Estadual equivocou-se ao pretender que o referido dispositivo fosse inaplicável ao caso dos autos.

Ao contrário do que afirma aquele, o Fisco acertadamente aplicou a penalidade prevista no referido dispositivo que, à época da autuação (Data do TO: 6-2-97), vigia com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 12.282, de 29-8-96, publicada no Minas Gerais de 30-8-96, “in verbis”:

Efeitos de 30/08/96 a 30/12/97 - Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 12.282, de 29/08/96- MG de 30:

(...)

III - havendo ação fiscal, quando se tratar de crédito tributário de natureza contenciosa, de 100% (cem por cento) do valor do imposto, observadas as seguintes reduções, quando o pagamento for efetuado de uma só vez:

a) a 30% (trinta por cento) do valor do imposto, quando o pagamento se efetivar no prazo de 10 (dez) dias contados da data do recebimento do termo expedido pela Fazenda Pública Estadual, na fase preliminar da ação fiscal;

b) a 40% (quarenta por cento) do valor do imposto, quando o pagamento ocorrer após o 10º (décimo) e até o 30º (trigésimo) dia contados do recebimento do termo mencionado na alínea anterior, ou até o momento do recebimento do auto de infração, se esse ocorrer em menor prazo;

c) a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, quando o pagamento ocorrer no prazo de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

30 (trinta) dias contados do recebimento do auto de infração, ou, na falta deste, depois de esgotado o prazo previsto na alínea anterior;

d) a 70% (setenta por cento) do valor do imposto, quando o pagamento ocorrer após os prazos previstos nas alíneas anteriores."

O que se fez a posteriori foi, nos termos preconizados pelo Código Tributário Nacional, adequar a penalidade à Lei n.º 12.729/97, eis que o mencionado diploma legal, em seu art. 106, inciso II, alínea "c", estabelece que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A origem do equívoco do nobre Procurador advém, data vênia, da redação anterior do mesmo dispositivo, abaixo transcrita, vigente até 29-8-96.

Efeitos de 19/09/79 a 29/08/96 - Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 7.544, de 18/09/79 - MG de 19:

"III - por deixar de cobrar ou de recolher o produto da cobrança do imposto recebido em decorrência de substituição tributária, 2 (duas) vezes o valor do imposto, aplicando-se sobre a multa as reduções previstas no inciso II deste artigo e sem prejuízo das sanções penais cabíveis."

Efeitos de 01/01/76 a 18/09/79 - Redação original da Lei n.º 6.763/75:

"III - por deixar de cobrar ou recolher o produto da cobrança do imposto recebido em decorrência de substituição tributária, 2 (duas) vezes o valor do imposto, não se aplicando o disposto no inciso II deste artigo e sem prejuízo das sanções penais cabíveis."

Por outro lado, poder-se-ia, a rigor, admitir o fim do contencioso administrativo fiscal argüido pela Defendente, a partir do momento em que a decisão prolatada no Acórdão n.º 13.260/98/1ª tornara-se irrecurável, pela não interposição de recurso no prazo regulamentar, conforme dispõe o art. 89, inciso II da CLTA/MG.

Tal fato, porém, não beneficiaria a Impugnante.

A uma, porque, como já observado, a falha apontada não tem o condão de fenececer o feito fiscal.

A duas, porque as falhas meramente materiais podem ser corrigidas, de ofício, pelo Fisco a qualquer tempo.

A três, a Impugnante, até então, jamais denunciara ou contestara ou ainda se insurgira em relação à falha material apontada pelo cuidadoso Procurador.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, a quatro, restou comprovado nos autos, como decidiu a Colenda Câmara de Julgamento, que a Autuada efetivamente não oferecera à tributação o imposto devido pelas importações que realizara.

Assim, entendemos que a renovação da fase processual constitui demonstração de máximo zelo da Fazenda Pública, que em mais que rigorosa observância do princípio do contraditório, reabriu à Impugnante a possibilidade de nova manifestação.

Aliás, o próprio representante da Fazenda Pública concita, à fl. 126, a tomada de providências complementares se, e somente se, o lançamento fosse revisto. E tal não ocorreu, face à natureza e à extensão da incorreção detectada.

Dessa forma, tendo em vista que não se impediu em momento algum o completo entendimento da matéria tratada nos presentes autos e a identificação da pessoa do infrator, nos termos preconizados pela CLTA/MG e tendo sido a Contribuinte regularmente cientificada ou intimada dos fatos sempre que se fez necessário, entendemos que a preliminar de nulidade do Auto de Infração não deva ser acatada.

Do Mérito

Em relação às questões de mérito, teríamos a observar tão somente o seguinte:

- não procede alegação da Impugnante de que, no momento da lavratura do Auto de Infração, não era devido o imposto reclamado, eis que se tratava, na realidade, de uma operação mista, na qual a mercadoria importada era remetida diretamente para depósito em Armazém Geral, o que configurou, inequivocamente, entrada simbólica no estabelecimento importador;

- ao contrário do que afirmou a Impugnante não existem elementos estranhos acrescidos ao valor da importação, nem qualquer superposição de cargas tributárias. Na realidade, a Auditoria Fiscal, tendo em vista que a base de cálculo utilizada para a aferição do imposto devido resumiu-se apenas ao valor da mercadoria constante no documento fiscal emitido pelo próprio contribuinte (nota fiscal nº 015.157), ressaltou ao Fisco, a oportunidade e o direito de, renovar a ação fiscal, se por ventura se verificar, posteriormente, o efetivo inadimplemento da Contribuinte em relação às despesas aduaneiras, as quais, injusta ou justamente, integram, por determinação legal, a base tributável;

- a não existência, na época da autuação, de regular e competente Lei Complementar definindo o momento exato de exigibilidade do imposto devido na operação de importação, não pode socorrê-la, como desejado pela Defesa, tendo em vista que a matéria, à época dos fatos, era regulada por convênios cuja eficácia e efetividade eram garantidas pela Constituição Federal. E a Resolução 2.783/96 (norma complementar), lembrada pela própria Impugnante, e que, em seu art. 1º, inciso IX, alínea “b” prevê, in casu, que o prazo para o recolhimento do ICMS era até o primeiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dia útil subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento importador, possui lastro legal;

- a exigência fiscal não foi consubstanciada em presunção, e sim, na plena convicção de que o contribuinte havia dado entrada (in casu, simbólica) em seu estabelecimento às mercadorias importadas sem recolher o ICMS incidente na importação;

- a mercadoria não transitava com destino ao estabelecimento importador e, sim, rumo a Armazém Geral, por conta e ordem daquele;

- reafirmamos, uma vez mais, a propositura de exclusão da exigência relativa à penalidade isolada pelas razões expostas no parecer da Auditoria Fiscal de fls. 105/109;

Diante do exposto, ACORDA a 6ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Cleomar Zacarias Santana, Laerte Cândido de Oliveira e Angelo Alberto Bicalho de Lana.

Sala das Sessões, 17/05/00.

**Luciano Alves de Almeida
Presidente/Relator**

LAA/EJ