

Acórdão: 14.837/01/1^a
Impugnação: 40.010058509-24
Agravo Retido: 40.030103196-13
Impugnante/Agr: Vironda Confecções Ltda.
Proc. do Suj. Passivo: Nelson Fraga da Silva/Outros
PTA/AI: 01.000135356-31
Inscrição Estadual: 460.840613.00-73
Origem: AF/Ouro Fino
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso não provido. Decisão preliminar tomada à unanimidade de votos.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL- USO, CONSUMO E ATIVO IMOBILIZADO. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, referente às aquisições de mercadorias destinadas ao uso, consumo e ativo imobilizado . Infração caracterizada nos termos dos arts. 59, § 1º, RICMS/91 e 43, § 1º do RICMS/96. Infração caracterizada. Exclusão das exigências referentes ao exercício de 1.994, por decadência. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL NA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. Infringência ao disposto no inciso II do art. 16, da lei nº 6763/75. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, da citada Lei. Exigência fiscal mantida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LRE. Evidenciada a falta de escrituração de notas fiscais no LRE. Infringência ao inciso VI, do art. 16, da lei n.º 6.763/75. Correta a exigência da Multa Isolada contida no inciso I, do art. 55, da citada lei. Exclusão da exigência referente ao exercício de 1.994, por decadência. Exigência parcialmente mantida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LRCPE. Evidenciada a falta de escrituração do LRCPE. Infringência ao inciso VI, do art. 16, da Lei nº 6763/75. Exclusão da exigência relativa ao exercício de 1.994, por decadência. Em seguida, à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, para cancelar as demais Multas Isoladas aplicadas.

SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO – REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. Remessa de mercadorias para industrialização, sem a devida comprovação do retorno no prazo regulamentar. Inobservância das

disposições contidas no art. 28, I, §§ 1º e 3º do RICMS/91. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de falta de recolhimento do Diferencial de Alíquotas, não escrituração do LRCPE, falta de escrituração de Notas Fiscais de Entrada, falta de registro de livro fiscal na repartição fazendária e não comprovação do retorno de mercadorias enviadas para industrialização, sendo estas irregularidades constatadas no período de 01/01/1994 a 08/02/1999. Exige-se ICMS, MR e MI's.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 71/80 e 179/188 dos autos. Requerendo, ao final a produção de prova pericial contábil, indicando perito assistente e quesitos (fls.73), e a procedência da Impugnação.

O Fisco, retifica o lançamento, em fls. 162 a 176, considerando a comprovação do retorno de algumas mercadorias que haviam sido remetidas para industrialização com suspensão. Também é observada, nesta retificação de lançamento, a redução de base de cálculo para a cobrança do diferencial de alíquota.

Reaberto prazo para pagamento ou apresentação de defesa, houve nova manifestação que motivou a manifestação fiscal de fls. 189 a 215, refutando as alegações da Impugnante sob vários aspectos.

Afirma que o pedido de perícia é medida meramente protelatória requerendo, ao final, a improcedência da Impugnação.

DO RECURSO DE AGRAVO

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 217.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo em fls. 219 a 226.

Neste recurso sustenta não ter encontrado, no despacho da Auditoria Fiscal, os motivos e fundamentos para a negativa de perícia e dos depoimentos pessoais do fiscal e do funcionário José Baganha Lomônaco.

Cita dispositivo da Constituição Estadual que obriga que o despacho seja motivado, pugnando pelo respeito a garantia a ampla defesa e ao contraditório.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 227, para que seja comprovado o recolhimento da taxa de expediente devida pela interposição do Recurso de Agravo que resulta na juntada do documento de fls. 230.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 232/241 dos autos, propugna, preliminarmente, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

Segundo Odete Medauar, no âmbito do Direito Administrativo, motivo significa as circunstâncias de fato e os elementos de direito que provocam e precedem a edição do ato administrativo (*Direito Administrativo Moderno – 4ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000 – pg. 162*).

Logo, motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo. Não se confunde com motivação que é a exposição de motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram.

Ressalte-se que o importante para a validação do ato administrativo é que ele possa ter sua legalidade comprovada.

Neste sentido e consoante o que dispõe a boa doutrina administrativista, achamos desprovida a alegação de que faltaria motivo ao despacho denegatório de prova pericial exarado pela Auditoria Fiscal.

O pleito da Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que todos os quesitos propostos encontram-se devidamente respondidos nos autos, bastando, para isso, uma simples leitura e análise.

Com efeito, o primeiro quesito apresenta uma situação inexistente sob o aspecto legal. Nele, questiona-se se o procedimento fiscal teria sido feito a pedido da Impugnante.

Ora, a atividade de fiscalização é plenamente vinculada, devendo o Fisco efetivar o lançamento quando detectada situação fática geradora da obrigação tributária, independente de qualquer outro aspecto.

O fato do contribuinte procurar a Administração Fazendária para requerer a baixa de sua Inscrição Estadual não implica em pedido de procedimento de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscalização. Desta forma o quesito, além de apresentar caráter subjetivo, é indagação que não encontra guarida legal.

No segundo quesito questiona-se se a falta de escrituração do LRCPE estaria ligada ao pagamento do ICMS. Sabe-se que o cumprimento de obrigação acessória relaciona-se diretamente com o controle que se pretende ter do cumprimento da obrigação principal. Portanto percebe-se ser irrelevante, para elucidação do trabalho em tela, a realização de perícia com tais questionamentos.

Quanto ao terceiro e quarto quesitos, parece bastantes redundantes. Uma vez que houve a verificação fiscal, é de se pressupor que tenha ocorrido a análise de toda documentação fiscal do contribuinte. Quanto a ocorrência, ou não, de fato gerador, a simples leitura do Auto de Infração responde a indagação.

Assim, de acordo com o que dispõe o inciso I, do § 7º, do art. 13, da Lei n.º 13.470, de 17/01/2.000, c/c o art. 116, inciso I, da CLTA/MG, tem-se que o requerimento de perícia foi corretamente indeferido pela Auditoria Fiscal.

DO MÉRITO

Inicialmente há que se considerar que, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, a constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública Estadual extingue-se após decorridos 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado.

Como é sabido, o recebimento da intimação ou citação, representa o marco inicial do litígio na esfera administrativa.

O próprio Código de Processo Civil, que é norma especial no que tange ao caso dos autos, registra em seu artigo 234:

"art. 234 - Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa".

Da análise do artigo supra transcrito, percebe-se que os efeitos do lançamento tributário só se fazem sentir após a efetiva intimação do sujeito passivo, ou seja, para o caso em análise, após 03/01/2.000.

Sendo assim, de acordo com as disposições insertas no art. 173 do CTN, o prazo decadencial para fatos geradores ocorridos no período de 1º de Janeiro de 1994 a 31 de Dezembro daquele mesmo ano, extinguiu-se, precisamente, em 31/12/1999.

Considerando que a lavratura do Auto de Infração se deu em 28/12/1.999 e o seu recebimento pela Impugnante em data de 03/01/2.000, houve a ocorrência da extinção dos créditos referentes aos período de 01/01/1994 a 31/12/1994 pelo instituto da decadência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao aspecto da espontaneidade, argüido pela Impugnante, cabe ressaltar que não se confunde o cumprimento de uma obrigação acessória – no caso, requerimento de baixa de Inscrição Estadual – com o procedimento previsto no art. 138 do CTN, ou seja, com denúncia espontânea. Para a admissibilidade de Denúncia Espontânea mister se faz que dela se faça acompanhar o pagamento do tributo devido inclusive com os respectivos juros de mora.

Desta forma, desprovida de validade a alegação de que não houve a lavratura de TIAF pois o levantamento feito pelo Fisco reveste-se de todas as formalidades legais, inclusive do Termo de Início de Ação Fiscal lavrado no LRUDFTO, com cópia acostada em fls. 175.

A Impugnante apresenta, em fls. 89 a 93, notas fiscais originais, de emissão da empresa Joaquim Domiciano Teodoro – ME, IE n.º 306.868671.00-01, referentes ao retorno de mercadorias enviadas para industrialização. A exibição destes documentos, quando da apresentação da Impugnação, motivou correta retificação do lançamento, em fls. 162 a 176, quando o Fisco excluiu da Base de Cálculo do lançamento tributário os valores referentes a estas operações.

Porém, é importante ressaltar que, em relação as operações de remessa de mercadorias para a empresa Antônio Braz – ME, IE n.º 460.774.563.00-43, enviadas ao abrigo da suspensão, não houve contestação pela Impugnante da cobrança do imposto devido pela não comprovação do retorno destas mercadorias, conforme quadro demonstrativo em fls. 24. Não havendo contestação quanto a esta parcela, correto o entendimento do Fisco ao manter sua exigência na re-ratificação do lançamento de fls. 162 a 176.

Há, também, contestação quanto a cobrança de multa pela falta de registro de documentos no LRCPE ao argumento de que houve interpretação extensiva, por parte do Fisco, das disposição contida no inciso I, do art. 55, da Lei n.º 6.763/75.

Importante transcrever o referido dispositivo legal para que se faça uma perfeita análise de seu conteúdo.

"art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

I - por falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal - 5 % (cinco por cento) do valor constante no documento, reduzindo-se a 2 % (dois por cento), quando se tratar de:

.....
....."

No dispositivo supra citado observa-se que há a penalidade pela falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal do contribuinte. Esta penalidade é aplicada pela infringência ao inciso VI, do art. 16, da lei n.º 6.763/75,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que obriga aos contribuintes do imposto a escrituração dos livros fiscais nos termos do que dispuser o regulamento.

Para os exercícios de 1994, 1995 e exercício de 1996, até 31/07/96, deve-se analisar o que dispunha o Decreto n.º 32.535/91, RICMS/91, vigente à época:

“Art. 475 – O contribuinte do imposto deverá manter, em cada um de seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais:

.....
.....

Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3;

.....

§ 3º - O livro Registro de Controle da Produção e do Estoque será utilizado pelo estabelecimento industrial ou a ele equiparado pela legislação federal, e pelo atacadista, podendo, a critério do Fisco, ser exigido de estabelecimento de contribuinte de outra categoria com as adaptações necessárias” (grifos nossos)

Para os períodos posteriores a 01/08/96, deve-se observar o que dispunha o Decreto n.º 38.104/96, RICMS/96, vigente à época:

“Art. 160 - O contribuinte do imposto deverá manter, em cada um de seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, cujas regras gerais de escrituração e de lançamento são as estabelecidas no Anexo V:

.....
.....

Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3;

.....

§ 3º - O livro Registro de Controle da Produção e do Estoque será utilizado pelo estabelecimento industrial ou a ele equiparado pela legislação federal, e pelo atacadista, podendo, a critério do Fisco, ser exigido de estabelecimento de contribuinte de outra categoria com as adaptações necessárias” (grifos nossos)

Ora, a Impugnante é uma confecção de roupas, classificada no gênero de Indústria de Vestuário, sob o código de atividade econômica n.º 25 1 1 00 2, típico para indústrias de confecção de roupas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo não há como ser questionada a exigência legal de cumprimento da obrigação de escriturar o Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, LRCPE. Sendo assim, perfeita a exigência fiscal de Multa Isolada pelo não cumprimento desta obrigação acessória.

Em relação a cobrança do Diferencial de Alíquota, correta a sua formalização com fundamento no art. 5º, § 1º, item 6, da Lei n.º 6.763/75 e no inciso VIII, do § 2º, do art. 155, da Constituição Federal. Correta também está a retificação do lançamento, em fls. 162 a 176, considerando as situações em que há a redução da base de cálculo utilizada nesta cobrança do referido Diferencial de Alíquotas.

Outro aspecto relevante é que o contribuinte não contestou a cobrança de multa pela falta de registro do livro fiscal LRAICMS demonstrada em fls. 14. É cediço que, não havendo alegações nem provas em contrário, reputam-se verdadeiros os fatos alegados pelo Fisco. Logo, de acordo com o que dispõe o inciso II, do art. 54, da Lei n.º 6.763/75, correta a exigência fiscal aplicada pelo não cumprimento de obrigação acessória.

Não resta razão ao argumento defendido pela Impugnante de que pelas circunstâncias materiais do fato, ou seja, pela sua espontaneidade e ausência de dolo ou má fé poderia ser aplicado o disposto no inciso II, do art. 112, do CTN, em conjunto com o art. 138, do mesmo diploma legal, e do § 3º, do art. 53, da lei n.º 6.763/75.

Reafirma-se que a denúncia espontânea elisiva da responsabilidade, prevista no art. 138 do CTN, deve ser sempre prévia a qualquer procedimento administrativo ou fiscalização concernente e acompanhada do recolhimento do tributo com suas correções. Conforme já comentado, tal procedimento não se deu no caso em análise.

Quanto a aplicação da parêmia *in dubio pro reo*, ou seja, da interpretação de maneira mais favorável ao acusado (contribuinte sobre o qual pese uma imputação), é consenso em toda doutrina tributária que isto só é possível nos casos em que haja dúvida preestabelecida, nas quatro hipóteses previstas no art. 112 do CTN.

Ora, para o presente caso requer-se a aplicação desta hermenêutica sob a alegação de dúvida quanto “à natureza ou às circunstâncias materiais do fato ou à natureza ou extensão dos seus efeitos” (inciso II, do art. 112, do CTN). Tal pleito se afigura desprovido de razão, pois não se vislumbra, no lançamento tributário em análise, impossibilidade material de conhecimento de detalhes dos fatos punidos que pudessem levar a interpretação dos dispositivos legais de maneira mais favorável ao infrator.

Impende também asseverar que o art. 136 do CTN estabelece que:

art. 136: “Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, a prova de prática de infração tributária está vinculada apenas à sua materialidade. É necessário e suficiente provar a existência da infração tributária para que ela gere todos os efeitos. Todos os demais fatores, tais como ausência de dolo ou de má fé, são irrelevantes para surtir os efeitos próprios da infração tributária.

Quanto a não escrituração das Notas Fiscais de Entrada, não há como ser acolhida a justificativa de que houve sua escrituração em outro estabelecimento do mesmo titular por violação ao disposto no art. 24, da Lei n.º 6.763/75.

Também não há que se falar em prejuízo causado pelo Fisco pelo fato da empresa não ter liquidado seu débito através da anistia fiscal que fora concedida pela Lei n.º 13.243/99. A análise do Art. 31, § 4º, daquele diploma legal permite concluir que, findo o prazo para habilitação sem que houvesse manifestação do contribuinte, perdia-se o direito ao benefício da anistia.

“Art. 31 - O crédito tributário relativo ao ICMS de qualquer natureza, vencido até 30 de abril de 1999, formalizado ou não, inclusive o inscrito em dívida ativa, ajuizada ou não sua cobrança, poderá ser pago em até 05 (cinco) parcelas mensais, iguais e consecutivas, observados os percentuais de redução do valor das multas e juros moratórios a seguir determinados:

.....
§ 4º - Será concedido ao contribuinte ou responsável tributário o prazo de quarenta e cinco dias contados da data de publicação desta lei para se habilitar ao benefício de que trata este artigo.”

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também a unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências fiscais referentes ao exercício de 1994, por decadência. Em seguida, à unanimidade, em acionar o permissivo legal art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75, para cancelar a Multa Isolada relativa ao LCPE. Participaram do julgamento além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 02/06/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor**

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator**

MLR