

Acórdão : 2.296/01/CE
Recurso Ofício : 40.110103475.93
Recorrente : 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida : P. Severini Netto Comercial Ltda
Proc. S. Passivo : José Carlos N. da Silva Cardilho/Outros
PTA/AI : 01.000123550-52
IE/SEF : 518.050282.00-84
Origem : AF/Poços de Caldas
Rito : Ordinário

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - Inobservância das determinações expressas no art. 173, inciso I, do CTN-Lei nº 5.172/66, o que determina decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relativamente ao exercício de 1.992. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - Retorno não comprovado - Apropriação indevida de crédito de ICMS decorrente de retorno de mercadorias não comprovados. Manutenção das exigências de ICMS, MR e MI apenas das notas fiscais nas quais não conste declaração de motivo de devolução no verso. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - Falta de Aposição de Selo Fiscal - Acusação fiscal de apropriação indevida de crédito de ICMS decorrente de notas fiscais sem a comprovação das entradas físicas das mercadorias em território mineiro mediante o selo fiscal. Não restando comprovado inequivocamente o ingresso da mercadoria no estabelecimento autuado, cancelam-se as exigências fiscais com base no art. 112 do CTN. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA - Apropriação indevida de crédito de ICMS decorrentes de entradas de mercadorias, cujas saída ocorreram com redução da base de cálculo Exigências mantidas. Decisão recorrida mantida.

Recurso de Ofício não provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS nos períodos de jan./92 a dez./93, após recomposição da Conta Gráfica, exigindo-se ICMS, MR e MI - artigo 55, inciso IV da Lei 6763/75-, pelas seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. Utilização indevida de créditos sobre retornos não comprovados de mercadorias e sem cumprimento das disposições legais, ou seja, aproveitamento de créditos relativos a devoluções irregulares.
2. Utilização indevida de créditos relativos às notas fiscais de aquisição de açúcar e arroz sem a comprovação de entrada no território mineiro através do selo fiscal.
3. Estorno a menor de créditos sobre mercadorias cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 13.723/00/2.^a, por unanimidade, excluiu-se as exigências fiscais relativas a irregularidade 02 do Auto de Infração e relativas ao exercício de 1992, alcançado pela decadência do crédito tributário. Mantidas as irregularidades 01 e 03 do Auto de Infração.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 139 da CLTA/MG, revela-se cabível o reexame da decisão, de ofício. Pela natureza do presente recurso, caberá revisão da matéria em que a Fazenda Pública ficou vencida.

Primeiramente pertinente se faz a análise da decadência do crédito tributário. O inciso I do artigo 173 do CTN traz a regra geral em matéria de decadência, sendo que o parágrafo único do mesmo artigo simplesmente prevê a possibilidade de antecipação do termo inicial, que passaria do primeiro dia do exercício seguinte para a data concernente à notificação de medida preparatória indispensável à formalização do crédito tributário, desde que anterior àquela.

Pela norma do artigo 58 da CLTA/MG, diploma legal que disciplina o Processo Tributário Administrativo em MG, verifica-se que é com a lavratura do AI que a Fazenda Pública formaliza o lançamento do crédito tributário. Como bem ressaltado pela Auditoria Fiscal, o TO, hoje não mais previsto na legislação, tinha apenas o condão de preparar o lançamento e proporcionar a manifestação do contribuinte, que inclusive poderia redundar em retificação ou cancelamento do feito fiscal, além do pagamento das exigências com os valores das multas reduzidas relativamente ao Auto de Infração. Porém, irrelevante tal discussão uma vez que TO e AI foram entregues no mesmo ano. Em relação ao Termo de Início da Ação Fiscal, TIAF, há vários defensores de que sua emissão interrompe o prazo decadencial, porém ressaltamos que tal peça não traz todos os elementos exigidos na norma legal citada, daí sua inaplicabilidade para tais efeitos.

Lançados os períodos dos exercícios de 1992 e 1993, a Autuada foi intimada da sua lavratura em 31/12/98, operando-se a decadência em relação aos exercícios de 1992 para esta. Dessa forma, correta a decisão da Câmara *a quo*, a exemplo dos acórdãos 2.074/00/CE, 2.143/00/CE, 2.181/00/CE e 2.208/00/CE.

Em relação ao mérito, a exclusão da segunda irregularidade apontada no Auto de Infração se operou em função da ausência de prova inequívoca de ingresso da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria no Estado de Minas Gerais. O fisco listou diversas notas fiscais sem a aposição do selo fiscal, obrigatório, pela legislação mineira vigente a época dos fatos, não trouxe aos autos prova consistente de que não houve a aquisição das mercadorias. A respeito do tema *ônus da prova*, convém analisarmos importante contribuição do jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha, in “DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO”:

“O vocábulo *ônus* provém do latim (**onus**) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o *ônus de provar* (**onus probandi**) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a idéia de *ônus da prova* não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa.”

“São sujeitos da prova, assim, tanto o contribuinte quanto a Fazenda, com o intuito de convencer a autoridade julgadora da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões. Esse direito de prova dos titulares da relação processual convive com o poder atribuído às autoridades (preparadora e julgadora) de complementar a prova.” (g. n.)

O direito ao crédito do ICMS destacado em documento fiscal, relaciona-se a obrigação principal, está constitucionalmente previsto na CF/88, a oposição do selo fiscal é obrigação acessória, tem fins controlísticos para certificar o trânsito da mercadoria. Além de que, em resposta a diligência de fls. 399, item 3, a Auditoria Fiscal requer a confirmação da existência e do funcionamento de Postos Fiscais no percurso entre o estabelecimento remetente e o destinatário da mercadoria, tanto em SP como em MG; às informações de folhas 402 e 404 atestam que em território mineiro, nestes períodos, não houveram funcionamento regular e ininterrupto dos Postos fiscais, razão pela qual fica precária a imputação de não ingresso da mercadoria, além do que o fisco não trouxe aos autos os documentos lançados, restringindo-se somente a cita-los em seu relatório, o que por si só não sustenta o direito da Fazenda Pública vedar o direito ao crédito.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Ofício, com base no artigo 112 do CTN, confirmando a decisão “a quo”. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões, Revisor, João Inácio Magalhães Filho, Windson Luiz da Silva e Edwaldo Pereira de Salles. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Procurador Carlos José da Rocha.

Sala das Sessões, 07/05/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora