

Acórdão: 2.619/02/CE
Recurso de Revista: 40.050107074-45
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Recapagem Silvana Ltda
Proc. S. Passivo: José Ribeiro da Silva Arantes
PTA/AI: 01.000103452-89
Inscrição Estadual: 687.051815.06-65
Origem: AF/ Coronel Fabriciano
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. Exclusão das exigências referentes ao período de janeiro a novembro de 1990, por estar decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, haja vista que a contribuinte foi intimada da lavratura do Auto de Infração fora do prazo previsto no art. 173, inciso I, do CTN. Mantida a decisão recorrida.

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - VALORES SIMBÓLICOS - Resta caracterizada nos autos a saída de pneus recauchutados destinados a outros estabelecimentos do mesmo titular, não enquadrados no conceito de usuário final, utilizando valores simbólicos para a operação e deixando de levar as referidas saídas à tributação do ICMS. Matéria não objeto de recurso.

Recurso de Revista conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, não provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS nas saídas de pneus recauchutados destinados a outros estabelecimentos do mesmo titular, não enquadrados no conceito de usuário final, utilizando valores simbólicos para a operação e deixando de levar as referidas saídas à tributação do ICMS.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.648/01/2ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências fiscais referentes ao período de janeiro a novembro de 1990, por ver caracterizada a decadência.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 1.137 a 1.142, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 11.820/96/1ª e 12.623/98/3ª. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.156 a 1.160, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

A Procuradoria da Fazenda Estadual discorda da decisão *a quo*, quanto à decadência do crédito tributário relativo ao período de janeiro a novembro de 1990, sob o argumento de que o TERMO DE OCORRÊNCIA (TO) - do qual a contribuinte fora intimada em dezembro/95 - reveste-se de todas as características exigidas para o lançamento eficaz, nos termos do art. 142 e seguintes do CTN, motivo pelo qual a intimação do Auto de Infração em fevereiro/96, em nada invalidaria o feito.

A respeito dessa matéria, infere-se que reiteradamente vinha decidindo esta Corte Especial, ainda que sem remansosa unanimidade, no sentido de se preservar o AUTO DE INFRAÇÃO como único instrumento hábil a afastar a decadência em casos como o que aqui se discute. Nesse sentido, a título ilustrativo, podemos citar os Acórdãos: 2.453/01/CE, 2.457/01/CE e 2.472/01/CE.

A partir de outubro de 2001, o Douto Colegiado, ainda afastado da pacificação, passou a interpretar os dispositivos da legislação tributária que envolvem o tema de forma diametralmente oposta, ou seja, restabelecendo o TERMO DE OCORRÊNCIA (TO) como instrumento capaz de suprimir o prazo decadencial para constituição do crédito tributário. A título de exemplos, podemos citar as decisões tomadas pelo voto de qualidade nos Acórdãos 2.483/01/CE, 2.510/01/CE e 2.522/01/CE.

Estes julgados fundam-se nos seguintes pressupostos principais:

- 1) o lançamento é um "*procedimento administrativo*" e não um "*ato administrativo*", abraçando entendimento de, entre outros, Ruy Barbosa Nogueira e Hugo de Brito Machado;
- 2) há consenso acerca dos requisitos essenciais do lançamento;
- 3) há consenso de que o artigo 142 do CTN/66 trata do lançamento como procedimento;
- 4) o Termo de Ocorrência atende aos requisitos apontados na norma citada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 5) o Termo de Ocorrência afasta a possibilidade de que se atribua ao Fisco a inércia que leva ao perecimento do direito (decadência do crédito tributário);
- 6) a conclusão do lançamento só se dá após a decisão final na esfera administrativa e não com a intimação válida do Auto de Infração;
- 7) a defesa em fatos novos corrobora o entendimento de que o Termo de Ocorrência atende às exigências do artigo 142 do CTN/66.

Verifica-se que o encadeamento lógico da tese pressupõe o lançamento enquanto *procedimento*, homenageando a interpretação literal do dispositivo aludido e ocasionando certo equívoco no conceito de *revisão do lançamento*.

Vejamos as posições extraídas da obra "*Lançamento Tributário e Decadência*" (*Dialética*, 2002), composta de pareceres proferidos por renomados tributaristas e coordenada por Hugo de Brito Machado:

"É nesse sentido estrito que dizemos ser o lançamento ato jurídico administrativo em que culmina todo o processo de apuração do crédito tributário que o antecedeu, e que pode ainda dar azo a um processo administrativo de controle de sua legalidade, caso o contribuinte exerça os direitos fundamentais que lhe assistem." (HUGO DE BRITO MACHADO SEGUNDO)

"O lançamento é ato administrativo que pode decorrer (ou não) de procedimento, mas que com este não se confunde. Embora objetivem uma mesma finalidade traduzem realidades distintas, razão pela qual é equivocado o título ('procedimento') conferido no CTN (art. 3º), em razão do que apenas o "ato" (lançamento) é que deve ser considerado para todos os efeitos fiscais (exigibilidade, decadência, contraditório, ampla defesa, etc.)" (JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO)

"O lançamento é ato. Antes dele há um procedimento preparatório. Depois dele podem ocorrer, também, procedimento revisionais, visando confirmar ou infirmar, no todo ou em parte, a sua integridade, por iniciativa do contribuinte ou do Estado, nos casos previsto em lei." (SACHA CALMON NAVARRO COELHO).

O modelo adotado para o documento (TO) previsto no artigo 51, inciso II da CLTA/MG (vigência da época), de fato abrange os requisitos da parte final do artigo 142 do CTN.

Contudo, analisando-se o próprio TERMO DE OCORRÊNCIA, de fls. 05 dos autos, infere-se que o mesmo consigna a observação de que "vencido o prazo previsto no item anterior, sem manifestação ou pagamento, encerra-se a fase preliminar, prosseguindo a ação fiscal com lavratura do Auto de Infração" (grifo nosso). Nesse

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sentido é fácil perceber que a própria Administração sempre tratou a discutida peça como um documento que *antecede* o lançamento.

No que se refere à exegese da expressão *procedimento* do artigo 142 do Código, mais embasadas são as posições esposadas acima pelos estudiosos. Parece que, na verdade, existe um procedimento de competência privativa da autoridade administrativa que culmina no lançamento (ato).

Inafastável, contudo, é a certeza de que as duas peças coexistiram na CLTA, vale dizer, o TERMO DE OCORRÊNCIA (art. 51, II) e o AUTO DE INFRAÇÃO (art. 58), não sendo lógico-sistêmico conceber que as mesmas se revestiam de idêntica função. E a redação original deste último dispositivo não deixa dúvidas quanto à opção do legislador regulamentar mineiro no atendimento à prescrição do artigo 142 do CTN:

"Art. 58 - O lançamento do crédito tributário será formalizado mediante Auto de Infração (AI)."

Como bem se observou no Acórdão nº 2.453/01/CE, "... a impugnação, a revelia e a inscrição em dívida ativa só podem ocorrer após a lavratura do Auto de Infração."

Por fim, incumbe asseverar que o contencioso administrativo se traduz na revisão do lançamento tributário e não no lançamento em si, uma vez já ter sido este aperfeiçoado pela intimação válida do Auto de Infração.

Conclui-se, assim, que a decisão Recorrida não carece de qualquer reforma.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revista, por estar caracterizada a divergência jurisprudencial prevista no art. 138, inciso I, da CLTA/MG, Decreto nº 23.780/84. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Relator) e José Luiz Ricardo que davam provimento ao Recurso. Designado Relator o Conselheiro Windson Luiz da Silva (Revisor). Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram também do julgamento, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão, Aparecida Gontijo Sampaio e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 27/05/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ/JLS