

Acórdão: 2.624/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060107036-29
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Tyresoles Mineira Ltda
Proc. S. Passivo: Maria Terezinha de Carvalho/Outros
PTA/AI: 01.000118609-69
Inscrição Estadual: 367.021533.0048 (Autuada)
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - Inobservância das determinações expressas no artigo 173, inciso I, do CTN. Neste caso, considerando-se que o Termo de Ocorrência somente foi lavrado em 1998, encontra-se decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relativamente ao exercício de 1992, razão pela qual mantém-se a decisão tomada na Câmara de Julgamento.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - PNEU RECAUCHUTADO - A imputação de saídas de pneus recauchutados desacobertados de documentação fiscal e sem pagamento do ICMS restou parcialmente comprovada nos autos, cabendo a reforma, em parte, da decisão da Câmara antecedente, devendo-se, restabelecer as exigências fiscais em relação aos documentos lançados na listagem de fls. 301/333 (frente e verso) admitidos pela Autuada como relativos às remessas para estabelecimentos comerciais (indicados pela abreviatura P.rev) e em relação aos documentos lançados nesta mesma listagem, considerados pela Autuada como relativos a remessas para consumidor final, manter a exclusão das exigências apenas para as Notas Fiscais cuja quantidade seja igual ou inferior a quatro unidades e cujo destinatário não figure por mais de uma vez no mesmo exercício.

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - Constatada a transferência de pneus recauchutados entre a matriz e filial da Impugnante, acobertados por notas fiscais sem destaque e pagamento do ICMS devido. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas na decisão anterior.

ALÍQUOTA DO ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - USO, CONSUMO E ATIVO IMOBILIZADO - A imputação de falta de recolhimento do diferencial de alíquota referente às aquisições interestaduais de matérias primas utilizadas nos serviços de recauchutagem, bem como mercadorias destinadas a uso, consumo e imobilização, revela-se coerente com a legislação vigente e Instrução Normativa DLT/SRE nº 03/94. Deve-se, no entanto,

adotar a nova proporcionalidade advinda da liquidação do item 1 (um) do Auto de Infração. Decisão da câmara *a quo* parcialmente reformada.

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - Constatadas saídas de matéria prima, para dentro do Estado, acobertadas por notas fiscais sem destaque e pagamento do ICMS devido. Infração caracterizada nos termos do artigo 2º, inciso VI, do RICMS/91. Exigências fiscais mantidas na decisão anterior.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO DE NOTAS FISCAIS - Infração caracterizada. Legítima a cobrança da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XII, da Lei n.º 6.763/75. Exigências fiscais mantidas na decisão anterior.

Recurso conhecido à unanimidade e parcialmente provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de incorrer nas seguintes irregularidades:

- 1) saída de pneus recauchutados para usuários não finais sem pagamento do imposto;
- 2) transferência de pneus recauchutados sem pagamento do imposto;
- 3) devolução de mercadorias sem pagamento do imposto;
- 4) diferencial de alíquota referente a entradas de materiais e utilização dos serviços empregados na recauchutagem, bem como mercadorias e serviços destinados a uso, consumo ou imobilização, em operações interestaduais, sem pagamento do imposto;
- 5) saída de matéria-prima para dentro do Estado sem pagamento do imposto;
- 6) saída arbitrada pelo extravio das Notas Fiscais n.ºs 63601 a 64600 (B1), em agosto de 1993.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.380/01/1ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir: 1) as exigências relativas ao exercício de 1992, por decaído o direito da Fazenda Pública Estadual; 2) o item 01 do Auto de Infração, com base no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional; 3) o item 04 do Auto de Infração, com fulcro no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional. Manteve, no entanto, os itens 2, 3, 5 e 6 do Auto de Infração.

Inconformada, a Recorrente (FPE) interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 416/423, requerendo, ao final, o seu provimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Recorrida, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso interposto (fls. 425/432), requerendo, ao final, o seu não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 435/440, opina pelo provimento parcial do Recurso de Revisão, para restabelecer as exigências fiscais relativamente aos itens 1 e 4 do Auto de Infração.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Inicialmente, cabe destacar que o Recurso versa sobre três decisões tomadas pela Câmara antecedente, quais sejam:

- 1) a exclusão de todas as exigências fiscais relativas ao exercício de 1992, face à configuração da decadência;
- 2) a exclusão daquelas relativas às saídas de pneus recauchutados para usuários não finais, sem o pagamento do imposto e,
- 3) aquelas decorrentes do diferencial de alíquota.

Portanto, nesta decisão, apenas tais itens serão tratados.

No que tange a alegação de decadência do direito de lançamento do crédito tributário, dispõe o artigo 173 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

....."

No que tange o exercício de 1992, destacamos que o prazo decadencial teve início no dia 1º de janeiro de 1993 e teve, por marco final, o dia 31/12/97.

Considerando que o Termo de Ocorrência foi lavrado em 14/04/98, com relação ao exercício de 1992, verificamos a ocorrência da decadência, o que enseja a manutenção da decisão da Câmara antecedente, cancelando-se todas as exigências fiscais inerentes ao referido exercício.

Cabe destacar, que o TIAF, por sua característica genérica não permite estancar o prazo decadencial, ainda mais neste caso, em que o primeiro Termo teve o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seu prazo de validade esgotado, tendo sido lavrado novo TIAF já no exercício de 1998 (30.03.98).

Relativamente ao item 1 do Auto de Infração, no que tange ao exercício de 1993, as exigências fiscais referentes às saídas de pneus recauchutados para usuários não finais sem pagamento do imposto foram desconsideradas pela decisão anterior, ao argumento de que a prática não restou devidamente comprovada nos autos.

Ora, de início já se evidencia a incorreção da decisão tomada, haja vista que pela listagem de fls. 301/333 (frente e verso), a Autuada admite parcialmente as exigências, ao descrever quais notas fiscais efetivamente destinaram pneus a não consumidores finais, adotando a abreviatura “P. rev.”

Desta forma, verifica-se que as notas fiscais indicadas pelo Fisco (fls. 42/178) deverão ser tratadas em três grupos distintos. O primeiro deles, compreende as notas acima destacadas, ou seja, aquelas cujas exigências a Autuada expressamente reconhece, ou seja, as mercadorias destinaram-se para revenda (“P. rev.”). O segundo grupamento diz respeito aos documentos elencados na mesma listagem de fls. 301/333, mas que a Impugnante entende que as saídas destinaram-se a consumidores finais. Já o terceiro, refere-se àquelas notas sobre as quais nenhuma abordagem trouxe a defesa (ex: notas fiscais 059202 a 59600, conforme destaque do próprio contribuinte às fls. 309).

Quanto ao primeiro grupo, nenhuma dificuldade se apresenta, face ao exposto reconhecimento da irregularidade, devendo em relação a tais documentos restabelecer-se as exigências fiscais.

Já em relação ao segundo, o Fisco apresenta manifestação de fls. 338/340, em que, lastreado na relação de fls. 341/394, contraria a assertiva de defesa de que os destinatários são consumidores finais, esclarecendo que pela repetição dos destinatários e pelo volume de pneus remetidos, tratam-se, na verdade, de revendedores, tais como borracheiros e assemelhados. De fato, parcial razão tem o Fisco, pois uma análise dos dados de fls. 348/349, permite concluir que no mês de abril de 1993, foram emitidas 33 (trinta e três) notas fiscais em nome de “Aloísio Zaquine”, lançando-se em tais documentos a saída total de 172 (cento e setenta e dois) pneus, o que, indubitavelmente, desclassifica a condição de usuário final do destinatário.

Entretanto, ainda neste item, necessário se faz uma profunda averiguação em tais documentos de forma a apurar possíveis saídas compatíveis com a condição de usuário final. Desta forma, considerando o número de pneus por veículo (quatro de forma simultânea), é razoável supor que o documento fiscal que destine até quatro unidades, por uma única vez no exercício, deva ser considerado como remessa para usuário final. Evidentemente, que uma mesma pessoa física pode possuir mais de um veículo, mas seria esta uma das provas que a Autuada poderia ter produzido e não o demonstrou, estando, portanto, precluso o seu direito. Como exemplo, citamos a NF 061.694, em nome de João Batista de Souza, em que consta por uma única vez, a saída de 02 (dois) pneus (Período decaído - 05.09.92).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, ocorrendo a mesma situação no exercício de 1993, tais documentos devem ser excluídos das exigências fiscais, o que redundaria em alteração da proporcionalidade estabelecida no quadro de fls. 23, que deu origem à exigência relativa ao diferencial de alíquota (item 4 do AI). No entanto, caso idêntica ocorrência não tenha se verificado no exercício de 1993, o resultado mantém-se inalterado, uma vez que pelo demonstrativo do Fisco, as saídas de fato não se destinam a consumidor final. Nesta hipótese, também não haveria alteração no cálculo da proporcionalidade do quadro de fls. 23.

Finalmente, em relação ao último grupo, ou seja, quanto aos documentos que a defesa não apresentou nenhuma informação concreta, permanecem inalteradas as exigências fiscais, reformando-se parcialmente, no conjunto do tópico, a decisão da Câmara progressa.

Já a irregularidade 04 do Auto de Infração, consiste na imputação fiscal de falta de recolhimento do diferencial de alíquota referente a entradas de materiais e utilização dos serviços empregados na recauchutagem, bem como mercadorias destinadas a uso, consumo ou imobilização, adquiridas em operações interestaduais. A apuração do crédito tributário decorre da aplicação, pelo Fisco, da regra da proporcionalidade entre as operações tributadas e não tributadas. Neste caso, o Fisco ofertou ao Contribuinte o crédito do imposto equivalente ao percentual de saídas tributadas, inclusive aquelas por Ele exigidas neste AI. Por reflexo, exige em relação ao percentual de saídas não tributadas a diferença de alíquota devida.

A Recorrente alega que restou evidenciado nos autos as aquisições em operações interestaduais que ensejaram a cobrança do diferencial de alíquota.

Nas Contra-razões, a Recorrida afirma que o diferencial de alíquota só é devido quando o destinatário da mercadoria for contribuinte do imposto, o que não é o caso em análise.

Entretanto, sem razão a Recorrida, uma vez que os autos demonstram que Ela exerce a atividade de venda para comerciantes e consumidores finais, quer pelas suas operações assim identificadas, como pela acusação fiscal de saída de mercadoria a destinatários não usuários finais sem o pagamento do imposto.

Assim sendo, reportamo-nos à Consulta de Contribuinte nº 102/2000, que assim expressa:

“As empresas recauchutadoras de pneus estarão obrigadas a se inscreverem no cadastro de contribuintes deste Estado, e ao recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquotas, quando adquirirem material de uso e consumo ou bem para o ativo permanente, se, mesmo prestando serviço de recauchutagem para usuário final, possuírem atividade de comércio ou de indústria, ou quando seus clientes encomendantes não forem usuários finais dos pneus recauchutados, havendo posterior comercialização (art. 16, I da Lei nº 6763/75 - IN/DLT/SRE nº 03/94).”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A referida Instrução Normativa trata da incidência do ICMS na entrada de material adquirido em operação interestadual para emprego na recauchutagem ou regeneração de pneus para usuário final, em estabelecimento onde exista também a atividade de comércio ou de indústria, cuja matéria encontra-se assim apresentada:

O DIRETOR DA DIRETORIA DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SUPERINTENDÊNCIA DA RECEITA ESTADUAL, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no art. 24 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1994, e

considerando que a atividade de recauchutagem ou regeneração de pneus para usuário final está enquadrada no item 71 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 56 de 15 de dezembro de 1987; considerando que, em consequência, o estabelecimento prestador de tais serviços é consumidor final dos materiais neles empregados;

considerando que, no estabelecimento prestador do serviço é exercida também a atividade de comércio ou de indústria, aquele se enquadra como contribuinte do ICMS;

considerando finalmente que o artigo 2º, inciso II e III do RICMS, aprovado pelo Decreto Nº 32.535, de 18 de fevereiro de 1991, determina a ocorrência do fato gerador do imposto na entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a consumo ou ativo permanente, e na utilização, pelo mesmo, no respectivo serviço de transporte,
RESOLVE baixar a seguinte **INSTRUÇÃO NORMATIVA**:

1 - Na hipótese de entrada de material, em decorrência de operação interestadual, para emprego na recauchutagem ou regeneração de pneus para o usuário final, em estabelecimento onde existe também a atividade de comércio ou de indústria, e na hipótese de utilização, pelo mesmo, do respectivo serviço de transporte, está o contribuinte obrigado ao pagamento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

2 - Ficam reformuladas todas as orientações decorrentes de procedimentos de consulta, dadas em desacordo com esta Instrução Normativa.

3 - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Desta forma, as exigências fiscais devem ser restabelecidas, no tocante ao diferencial de alíquota, hipótese em que, havendo reformulação do item 1 do AI, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ocasião da liquidação desta decisão pelo Fisco, a nova proporcionalidade dela advinda deve ser adotada, recompondo-se as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, deu-se provimento parcial ao mesmo para: 1) No tocante à matéria decadência, manter a decisão da Câmara "a quo", admitindo a decadência para o exercício de 1992; 2) Restabelecer as exigências fiscais em relação aos documentos lançados na listagem de fls. 301/333 (frente e verso) admitidos pela Autuada como relativos às remessas para estabelecimentos comerciais (indicados pela abreviatura P.rev); 3) Em relação aos documentos lançados nesta mesma listagem, considerados pela Autuada como relativos a remessas para consumidor final, manter a exclusão das exigências apenas para as Notas Fiscais cuja quantidade seja igual ou inferior a quatro unidades e cujo destinatário não figure por mais de uma vez no mesmo exercício; 4) Restabelecer as exigências referentes ao diferencial de alíquota, adotando-se, no entanto, a nova proporcionalidade advinda da liquidação do item 1 do AI. Vencidos em parte, os Conselheiros José Luiz Ricardo e Aparecida Gontijo Sampaio que restabeleciam as exigências fiscais à exceção daquelas relativas ao exercício de 1992 e, ainda, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão, Francisco Maurício Barbosa Simões e Windson Luiz da Silva que negavam provimento ao mesmo. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Alberto Guimarães Andrade.

Sala das Sessões, 03/06/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator

JLS