

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.327/01/CE
Recurso de Revista: 40.050101815-67
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Construtora Norberto Odebrecht S/A
Advogado: José Luiz Marques Lino
PTA/AI: 01.000105765-15
Inscrição Estadual: 062.105789.0986 (Autuada)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO - Acatados parcialmente os documentos apresentados quando da Impugnação, sendo o crédito tributário reformulado pelo Fisco. Permitiu-se, ainda, a compensação entre as diferenças apuradas a maior e a menor. Decadência não configurada em relação ao exercício de 1991, haja vista que do Termo de Ocorrência a Recorrida foi regularmente intimada em 20.06.96. Exigências fiscais mantidas parcialmente.

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - Constatada a emissão de notas fiscais, em operações tributadas, sem o débito do imposto devido. Decadência não configurada em relação ao exercício de 1991, haja vista que do Termo de Ocorrência a Recorrida foi regularmente intimada em 20.06.96. Exigências fiscais integralmente mantidas.

Recurso de Revista conhecido e provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota referente às entradas de mercadorias, com utilização dos respectivos serviços, oriundos de outras Unidades da Federação, adquiridas para fornecimento em obra contratada e executada sob sua responsabilidade, nos meses de 07 e 08/91, e de março a junho e agosto de 1994. Constatou-se, ainda, saídas de mercadorias tributadas com emissão de documentos fiscais sem débito do imposto, acarretando falta de apuração e recolhimento dos valores devidos nas operações, nos períodos de novembro/91; fevereiro/92; outubro/94 e maio a julho/95.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 884/99/5ª, por unanimidade de votos, excluiu parte das exigências fiscais de ICMS e MR (50%), inclusive aquelas relativas ao exercício de 1991, por ver configurada a decadência.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 99/106, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos acórdãos paradigmas de n.ºs 11.820/96/1ª e 12.623/98/3ª. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Recorrida, embora regularmente intimada, não compareceu aos autos.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 124/126, 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, e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

A questão tratada no presente Recurso de Revista se restringe às exclusões feitas no crédito tributário sob o entendimento de configuração da decadência, no tocante às exigências fiscais relativas ao exercício de 1991.

Grande parte dos doutrinadores, tem compreendido a terminologia procedimento como a atividade administrativa vinculada, desenvolvida em sucessivas e contínuas etapas, com intuito de aferir a regularidade fiscal e, eventualmente, se for o caso, apontar o montante do tributo devido e demais exigências contidas no art. 142 do CTN. Neste caso, o Auto de Infração não será elevado à condição de constituidor do crédito tributário, e considerar-se-ia, sob esta angulação, que o ato administrativo é o conjunto de procedimentos da administração tributária e, como tal, seriam validadas todas as etapas do procedimento destinado à constituição do crédito tributário.

Neste sentido, de se validar as medidas preparatórias para constituição do crédito tributário como termo para contagem do prazo decadencial, o Professor Pedro Decomain leciona:

.....

“Realmente, de acordo com o parágrafo (único do art. 173) parece ter sido fixado outro momento para o início do prazo. Esse outro momento seria o da notificação, ao sujeito passivo, de qualquer ato indispensável ao lançamento.”

.....

“Figure-se o caso em que, num tributo sujeito a lançamento por homologação, ou autolançamento, tenha decorrido um prazo de quatro anos e seis meses desde a data do fato gerador. Nessa hipótese, em sendo notificado o sujeito passivo de qualquer medida necessária ao lançamento, terá, a partir dessa notificação, a Administração Pública um novo prazo de cinco anos para realizar o lançamento e com isso constituir o crédito tributário? Ou o prazo de cinco anos, iniciado na data do fato gerador, continuará fluindo, e a Administração terá, então, mais seis meses para realizar o lançamento definitivo do crédito tributário?”

Continuando, o Mestre define a sua posição doutrinária:

“A única conclusão possível, para que o parágrafo não tenha letra morta, parece ser essa. Isto é, nos tributos em que há necessidade da notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, o prazo decadencial admite, curiosamente, uma interrupção, passando a fluir novamente, e por mais cinco anos, a partir dessa notificação.”

Decisões do judiciário nos dão certeza quanto a validade das medidas preparatórias, haja vista inúmeras proferidas no sentido de validação de tais medidas.

In casu, considerando que do Termo de Ocorrência a Recorrida foi regularmente intimada em 20.06.96, não se constata a extinção do crédito tributária pela decadência, estando corretas as exigências fiscais inerentes ao exercício de 1991, devendo ser reformada a decisão da Câmara *a quo*.

No tocante às demais exigências fiscais, não fazem as mesmas parte do presente Recurso de Revista, razão pela qual a decisão da Câmara antecedente fica mantida, nos exatos termos do Acórdão recorrido.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade em conhecer do Recurso de Revista. No mérito, também à unanimidade, em dar provimento ao mesmo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva, Francisco Maurício Barbosa Simões, Edwaldo Pereira de Salles e Antônio César Ribeiro (Revisor). Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente a Dra. Nardele Débora Carvalho Esquerdo.

Sala das Sessões, 18/05/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Roberto Nogueira Lima
Relator**

CC/MIG