

Acórdão: 2.471/01/CE
Recurso de Revisão: 40.060104596-80(Fazenda) - 40.060104836-88 (Panterplast)
Recorrentes: Fazenda Pública Estadual e Panterplast Indústria e Com. Ltda
Recorrida: Panterplast Indústria e Com. Ltda e Fazenda Pública Estadual
Proc.do Suj. Passivo: Nelson Xisto Damasceno
PTA/AI: 01.000116302-03
Inscrição Estadual: 062.242882.00-43(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – PASSIVO FICTÍCIO – Constatou-se que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, face a comprovação de obrigações inexistentes (passivo fictício). Exclusão dos valores exigidos por ter se operado a decadência. Acolhimento parcial do recurso da Fazenda Pública para restabelecer as exigências fiscais relativas ao mês de dezembro de 1.993. Reformada a decisão recorrida.

CRÉDITO DO ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO, CONSUMO E ATIVO FIXO – Acusação fiscal de apropriação indevida de créditos de ICMS relativos a material destinado ao uso, consumo e ao ativo fixo da empresa. Valores exigidos integralmente recolhidos pela Autuada. Irregularidade não contestada.

CRÉDITO DO ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – Acusação fiscal de apropriação indevida de créditos do ICMS destacados em notas fiscais inidôneas. Valores do ICMS e MR recolhidos pela Autuada. Exclusão da MI remanescente por não restar provado nos autos que as mercadorias tenham dado entrada no estabelecimento da Autuada. Irregularidade não contestada.

MERCADORIAS – SAÍDA DESACOBERTADA – CONCLUSÃO FISCAL – Constatou-se através de Conclusão Fiscal, que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Acolhimento parcial das razões da Recorrente/Panterplast para excluir das exigências fiscais os valores das notas fiscais inidôneas. Reformada a decisão recorrida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL – Constatou-se que a Autuada deixou de registrar nota fiscal de entrada no livro próprio. Quitado pela Autuada o valor exigido. Irregularidade não contestada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE LIVRO FISCAL – Constatou-se que a Autuada extraviou Livros Registro de Inventário. Acolhimento parcial das razões da Recorrente/Panterplast para excluir a Multa Isolada referente aos exercícios de 1.992 e 1.993, por ter se operado a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, quando da lavratura do AI. Reformada a decisão recorrida.

Recursos de Revisão conhecidos, em preliminar, à unanimidade e, quanto ao mérito, parcialmente providos, o Recurso nº 40.60104596-80 (por maioria de votos) e o Recurso nº 40.60104936.88(pelo voto de qualidade).

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1. Passivo Fictício representado pelos saldos das contas obrigações a pagar, constantes dos balanços de 1992 e 1993, caracterizando saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais;
2. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, de materiais de uso, consumo e imobilizado;
3. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, destacado em documentos fiscais considerados inidôneos;
4. Saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas através de conclusão fiscal;
5. Falta de registro em livro próprio de notas fiscais de entrada;
6. Extravio de livro fiscal de exibição obrigatória ao Fisco.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.678/01/3ª, pelo voto de qualidade, excluiu parcialmente as exigências de ICMS, MR e MI, mantendo as exigências relativas aos itens “4” e “6” do Auto de Infração.

DAS RAZÕES DA 1.ª RECORRENTE

Inconformada, a 1.ª Recorrente (Fazenda Pública Estadual) interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão n.º 40.60104596-80 (fls. 330/339), por intermédio de Procuradora da Fazenda Pública.

Cita que a Fazenda Pública não obteve êxito, em relação ao item 1 do AI, tendo em vista que a Egrégia Câmara acolheu a decadência do direito à constituição do crédito tributário, e também em relação a Multa Isolada exigida no item 3 – aproveitamento indevido de créditos, decorrente de declaração de inidoneidade de documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Transcreve o Acórdão 11.820/96/1ª, o qual considerou o Termo de Ocorrência como causa suficiente para afastar a decadência.

Menciona que o Acórdão recorrido esclarece que no tocante aos exercícios de 1992 e 1993, a contagem do prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário findou-se respectivamente em 31.12.97 e 31.12.98, o que comprova não terem operados os efeitos da decadência, já que a Autuada foi intimada do Tiaf em agosto de 1997, e do Termo de Ocorrência em janeiro de 1998.

Faz referência a decisão do STJ, cujo teor afirma ser o Tiaf é meio hábil para afastar a decadência do crédito tributário.

Sustenta que tanto o TO como o Tiaf encaixam-se no conceito de lançamento previsto no artigo 142 do CTN.

Esclarece que existe ainda outra tese, ratificada pelo STJ, no que tange aos lançamentos por homologação, de que o prazo para se homologar tais lançamentos teria início a partir da data de pagamento do tributo.

Explica que caso não se verifique o pagamento, o prazo decadencial fluiria a partir do quinto ano da ocorrência do fato gerador, de tal sorte que o prazo decadencial desses tributos seria de 10 anos.

Transcreve parte do parecer da Auditoria Fiscal que sustenta as exigências relativas ao item 01 do Auto de Infração. Requer o provimento de seu Recurso de Revisão.

DAS CONTRA-RAZÕES DA 1.ª RECORRIDA

A 1.ª Recorrida, tempestivamente, por intermédio de seu procurador regularmente constituído, contra-arrazoa o recurso da 1.ª Recorrente.

Diz que a obrigação tributária somente constitui o crédito tributário com a realização do lançamento, e que o artigo 173 do CTN impõe à Fazenda Pública a obrigação de no prazo de 5 anos exercer o seu direito.

O lançamento, segundo a 1ª Recorrida, somente é formalizado através do Auto de Infração, pois é o único a preencher todas as formalidades exigidas no artigo 142 do CTN.

Assegura que nem o Tiaf nem o TO são instrumentos formais para a constituição do crédito tributário, e que a legislação mineira prevê que somente o Auto de Infração o constitui.

Acrescenta em sua contra-razão que a Fazenda Pública pretende tributar saídas cujo ônus da prova não se desincumbiu, já que o fato do sócio ter-lhe emprestado numerário sem que em sua declaração de renda disponha de prova das origens do numerário suprido, não a autoriza tributar os suprimentos como se fossem recursos havidos da venda de mercadorias sem emissão de notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz ainda que não foi feito levantamento quantitativo por qualquer roteiro adotado pela fiscalização, sendo que as exigências foram fruto de presunção.

Repudia a cobrança da MI sobre entrada de mercadorias que teriam sido acobertadas por notas fiscais inidôneas, pois no seu entender nota fiscal inidônea é aquela que não acoberta operação real, não se podendo com isso adotar como base de cálculo para a MI os valores constantes nas mesmas, inexistente assim parâmetro legal para a imposição da multa.

Requer seja negado provimento ao Recurso de Revisão interposto pela parte contrária.

DAS RAZÕES DA 2.^a RECORRENTE

Também inconformada, a 2.^a Recorrente (Autuada) interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão n.º 40.60104836.88 (fls. 353/361), por intermédio de seu procurador regularmente constituído.

Afirma que as conclusões sobre as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas estão eivadas de vício.

Diz também que o automóvel, os livros e documentos que nele se encontravam jamais foram recuperados, e por isso a aplicação da MI de 40% sobre os valores da operação, em vista do extravio dos livros fiscais, é imprópria.

Infere que as conclusões fiscais são baldas de técnica fiscal, pois considerou como pagas à vista todas as compras de matéria-prima, não levou em conta financiamentos obtidos, dos quais originaram o ingresso de numerário em seu caixa, e ainda, incluiu entre as compras à vista de cada um dos exercícios, os valores de notas fiscais inidôneas, que tiveram o crédito do ICMS nelas destacados estornados e pagos com os acréscimos legais.

Alega que o Acórdão recorrido reconhece não haver prova nos autos de que as mercadorias descritas nas notas fiscais inidôneas deram efetiva entrada no seu estabelecimento, e sendo assim, as mesmas não correspondem às efetivas operações de compra e venda, não tendo havido desembolso de numerário para o pagamento do valor nelas expresso.

Assegura que a conclusão fiscal do exercício de 1994 está equivocada, pois não houve qualquer pagamento aos fornecedores por compras a prazo vencíveis no exercício seguinte, nem para pagamento de notas fiscais inidôneas, e além disso foi apurado prejuízo no exercício.

Da mesma maneira, a conclusão fiscal do exercício de 1995 não demonstraria, segundo a Recorrente, as alegadas saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, pois foram estornados créditos de ICMS em valor superior à soma do passivo, não havendo prova, segundo o Acórdão recorrido, de que as mercadorias deram entrada em seu estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aponta que as saídas que poderiam ter ocorrido sem emissão de documentos fiscais e pagamento do ICMS, no exercício de 1996, correspondem ao valor apontado pela conclusão fiscal elaborada pelo Fisco, diminuída da soma dos valores que não representam desembolso: passivo circulante, notas fiscais inidôneas e financiamentos de longo prazo.

Aduz que houve contradição no Acórdão, pois ao reconhecer a decadência do crédito tributário relativo ao exercício de 1992 e 1993, deveria fazer o mesmo com relação à MI aplicada no item 6, pois foi aplicada sobre os anos calendários de 1992 a 1994.

Assevera que ainda que não tivesse sido operada a decadência, o furto do veículo foi notificado às autoridades, houve publicação do desaparecimento dos livros, não ocorrendo pois perda, extravio ou inutilização, como é descrito o tipo infracional na lei.

Requer o provimento de seu Recurso de Revisão.

A Auditoria Fiscal, em seu parecer (fls. 380 a 386), opina pelo provimento parcial do Recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual para restabelecer as exigências fiscais referentes ao mês de dezembro de 1993, por saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais, apuradas através de passivo fictício - item 1 do AI, e pelo não provimento do Recurso interposto pela Planterplast Indústria e Comércio Ltda.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revelam-se cabíveis os presentes Recursos de Revisão.

O Recurso da Fazenda enfatiza o prazo decadencial, cuja decisão da Egrégia 3ª Câmara, baseada em interpretação do artigo 173 do CTN, sustenta que o direito da Fazenda em constituir o crédito tributário relativo aos exercícios de 1992 e 1993 encontrava-se decaído.

A Fazenda Pública recorre contra tal decisão, por entender não ter havido tal decadência, uma porque o Termo de Ocorrência, lavrado em 1997, seria instrumento hábil para afastar a perda do direito, e outra por entender que nos tributos lançados por homologação, o prazo decadencial seria de 10 anos.

Não obstante a emérita sustentação da Procuradoria da Fazenda Estadual de Minas Gerais, pedimos vênias para dela discordar.

No que tange à segunda linha abordada pela Fazenda, é de se observar que a tese sobre o prazo de decadência para os tributos lançados por homologação se baseia na efetividade ou não do pagamento do tributo. Caso tenha havido pagamento, o prazo

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para se lançar teria início naquela data; caso não tenha havido pagamento, o prazo decadencial fluiria a partir do quinto ano da ocorrência do fato gerador.

No entanto, dispõe o CTN que o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Muito embora o T.O contenha as características exigidas pelo artigo 142 do CTN, o artigo 58 da CLTA/MG (redação original) dispõe que o lançamento do crédito tributário será formalizado mediante o Auto de Infração.

É ilógico admitir que o legislador criaria atos administrativos com função idêntica. A CLTA/MG definia a competência de um e outro, sendo o Termo de Ocorrência uma medida preliminar ao Auto de Infração, enquanto este aperfeiçoa e finaliza a constituição do crédito tributário. Tanto assim que a impugnação, a revelia e a inscrição em dívida ativa só podem ocorrer após a lavratura do Auto de Infração.

Porém, entende-se que as exigências referentes ao mês de dezembro de 1993 não se encontram alcançadas pela decadência, pois o vencimento do prazo para pagamento fixado na legislação findou-se em janeiro/94, o que remete para o final de dezembro de 1999 o prazo final para formalização do crédito tributário atinente àquele período.

Assim, pondera-se pela reforma do Acórdão recorrido, para incluir no valor do crédito tributário a ser exigido, a parcela relativa ao mês de dezembro de 1993, devido a saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas através da constatação de passivo fictício.

Cumpra agora examinar as alegações da 2ª Recorrente, cujo cerne se reparte em duas vertentes: a MI aplicada sobre o extravio dos livros fiscais e a conclusão fiscal.

Alega a Recorrente que o Acórdão recorrido reconhece não haver prova nos autos de que as mercadorias descritas nas notas fiscais inidôneas deram efetiva entrada no seu estabelecimento, e sendo assim, as mesmas não correspondem às efetivas operações de compra e venda, não tendo havido desembolso de numerário para o pagamento do valor nelas expresso. Realmente, não restou plenamente caracterizado nos autos que as mercadorias constantes das notas fiscais inidôneas deram entrada no estabelecimento, assim deve-se reformar a decisão recorrida para excluir as referidas notas fiscais da conclusão fiscal - item 04 do AI.

Aduz, também, que houve contradição no Acórdão, pois ao reconhecer a decadência do crédito tributário relativo ao exercício de 1992 e 1993, deveria fazer o mesmo com relação à MI aplicada no item 6, pois foi aplicada sobre os exercícios de 1992 e 1993. Também aqui, tem razão a Recorrente, devendo reformar a decisão recorrida para excluir a Multa Isolada dos referidos exercícios.

Quanto aos demais itens do Auto de Infração, cabe apenas mencionar que está de acordo com a decisão proferida no presente Acórdão, mesmo porque a lide se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

encerrou quando da liquidação dos créditos tributários exigidos nos itens 02, 03 e 05 do AI.

Em relação a Multa Isolada capitulada no inciso XXII, do artigo 55, da Lei n.º 6.763/75, a Fazenda menciona mas não repudia a decisão de excluí-la, cabendo aqui apenas ratificar os argumentos contidos no relatório da decisão da 3ª Câmara de Julgamento.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, Em preliminar, à unanimidade, conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso de Revisão n.º 40.60104596.80, interposto pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, para que se restabeleçam as exigências fiscais relativas ao mês de dezembro de 1993. Vencidos, em parte, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor) e José Eymard Costa que restabeleciam as exigências fiscais relativas ao exercício de 1993, e, integralmente, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões que lhe negava provimento. Com relação ao Recurso de Revisão n.º 40.60104936.88, interposto pela Panterplast Indústria e Comércio Ltda, deu-se provimento parcial para: 1) em relação ao item "4" do Auto de Infração - excluir das exigências fiscais os valores das Notas Fiscais Inidôneas (decisão por maioria de votos); 2) em relação ao item "6" do Auto de Infração - excluir das exigências fiscais a Multa Isolada relativa aos exercícios de 1992 (decisão por maioria de votos) e 1993 (decisão pelo voto de qualidade). Vencidos, em parte, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões que mantinham integralmente as exigências relativas ao item "4" do AI. Vencidos ainda, e em parte, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor), Maria de Lourdes Pereira de Almeida que mantinham integralmente as exigências relativas ao item "6" do Auto de Infração e José Eymard Costa que mantinha as exigências relativas ao exercício de 1993 e 1996. Vencidos também, e em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Windson Luiz da Silva que excluía integralmente as exigências relativas ao item "6" do Auto de Infração.

Sala das Sessões, 08/10/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

ACR/EJ/RC