

Acórdão: 2.586/02/CE
Recurso de Revista: 40.050106546-27
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Real Encomendas e Cargas Ltda
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outros
PTA/AI: 01.000117971-16
Inscrição Estadual: 062.609080.00-22(Recorrida)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES - FALTA DE 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL - CRÉDITOS NÃO AUTORIZADOS - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Alegações da Autuada insuficientes para descaracterizar os estornos de créditos efetuados pelo Fisco. Infrações caracterizadas. Não obstante, constata-se decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário no ano de 2000, referente aos exercícios de 1993 e 1994, nos termos do artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional c/c artigo 56, inciso II da CLTA/MG. Mantida a decisão recorrida.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA. Constatado que a Autuada fez opção pelo sistema de redução da base de cálculo e, antes do término do exercício financeiro e sem autorização do Secretário de Estado da Fazenda, alterou para o sistema de débito/crédito, em desacordo com a legislação de regência. Não obstante, constata-se decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário no ano de 2000, referente ao exercício de 1993, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional c/c artigo 56, inciso II, da CLTA/MG. Mantida a decisão recorrida.

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

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS, nos exercícios de 1.993 a 1.996, por inexistência de previsão legal, ausência de 1ª via de documentos fiscais, opção para utilização de base de cálculo reduzida e se referir a tributo pago por meio de DAF concernente a prestação de serviço realizada. Imputa-se ainda ao contribuinte alteração do regime de recolhimento para débito e crédito, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição à utilização de base de cálculo reduzida, e vice-versa, redundando em recolhimento a menor.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.628/01/2ª, por unanimidade de votos, excluiu as exigências relativas aos exercícios de 1.993 e 1.994, ao fundamento de caracterização de decadência, dado que o Auto de Infração só fora notificado ao sujeito passivo em outubro de 2.000.

DAS RAZÕES DA RECORRENTE

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revista (fls. 521/526), por intermédio de procurador designado, aos seguintes argumentos:

- diz estarem preenchidas as condições de sua admissibilidade, já que não cabe RR, não se trata de processo de rito sumário e que, frente ao Acórdão 11.280/96/1ª, trazido como paradigma, instaurou-se a divergência jurisprudencial;

- explicita que, segundo a decisão recorrida, o marco final do prazo decadencial para constituição do crédito há de ser o Auto de Infração, porquanto o paradigma considere suficiente o Termo de Ocorrência;

- argumenta que o artigo 56, inciso II, da CLTA/MG precisa ser interpretado de forma sistemática, à luz do artigo 142 do CTN, como sabiamente vem sendo feito pela Câmara Superior, cujo entendimento atual é de que o TO está dotado dos mesmos requisitos do AI.

Pede o conhecimento e provimento do Recurso de Revista, para restabelecimento das exigências canceladas.

DAS CONTRA-RAZÕES DA RECORRIDA

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso da Recorrente, aos seguintes argumentos:

- não merece o Recurso ser conhecido por estar o entendimento do Acórdão paradigma plenamente superado, face os de nºs 2.200/00/CE e 2.453/01/CE;

- no mérito, deve prevalecer o artigo 56, inciso II, da CLTA/MG c/c o artigo 88, porque enquanto o primeiro expressa que o crédito tributário formaliza-se com o AI, o segundo retira do órgão julgador a negativa de aplicação de lei, ato normativo.

Requer, ao final, não seja conhecido e nem provido o recurso interposto.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 537 a 542, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do artigo 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.

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, constata-se assistir razão à Recorrente, pois o entendimento ali expresso diverge totalmente daquele estampado na decisão recorrida, sendo que a matéria sob análise é a mesma.

Diante disso, atendida a condição do inciso I do artigo 138 da CLTA/MG, razão pela qual deve ser o Recurso de Revista conhecido.

DO MÉRITO

A matéria de mérito do presente recurso é na verdade objeto de preliminar de Impugnação.

Foram as exigências fiscais relacionadas com os exercícios de 1.993 e 1.994 excluídas do crédito tributário, porque, para tais períodos, caducara o direito de a Fazenda Pública constituí-lo, ante disposição do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Impende observar que, no processo em tela, o Auto de Infração se fizera preceder de Termo de Ocorrência, regularmente notificado ao sujeito passivo.

A controvérsia que se estabelece, por conseguinte, não diz respeito à matéria das exigências naqueles exercícios, fato reconhecido pela Câmara Julgadora, não questionado nas contra-razões da Recorrida, e nem tampouco objeto de recurso próprio pela Contribuinte. Instaura-se em questionamento jurídico, quer seja, se houve ou não lançamento válido pelo Fisco, diante da regra de caducidade do direito de constituir o crédito.

Para a Recorrente o Termo de Ocorrência preenche todos os requisitos do artigo 142 do Código Tributário Nacional e, se notificado ao sujeito passivo antes do decurso do prazo decadencial, presta-se a impedir a caducidade.

Por conseguinte, apesar de a questão não versar sobre fatos, mas sobre interpretação jurídica, impõe-se o dever de ponderar sobre o seu mérito.

A teor do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de constituir o crédito pode ser exercido até 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Importa refletir se, para a efetivação do lançamento, há necessidade de formalização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conceituado o lançamento, nos moldes preconizados por esse dispositivo, como o "procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a penalidade cabível", à primeira vista, parece que o TO ai se encaixa, uma vez o artigo 51, inciso II, da CLTA, vigente à época, determinar que essa peça devesse conter a descrição, ainda que sumária, mas com clareza, das tarefas executadas e das irregularidades apuradas, podendo, com sua lavratura e notificação ao sujeito passivo, ser considerada como início do processo regular, para arbitramento e avaliação contraditória de bens ou mercadorias.

Por outro lado, haveria de questionar a necessidade de formalização do lançamento, mediante Auto de Infração ou, teleologicamente, descobrir a que se prestava o Auto de Infração. Ainda, se esta "forma" exigida pelo artigo 56, inciso II, da CLTA (antes 58 e incisos) seria inerente ou não à essência do lançamento.

Se da essência, não se poderia afirmar que o lançamento estivesse completo, enquanto existente apenas o TO. Ora, para que o direito de constituição do crédito não caduque, é necessário que o lançamento esteja completo no prazo preclusivo. É esse o entendimento que se extrai do § único do artigo 173, do Código Tributário Nacional. Mesmo versando sobre a antecipação de contagem de prazo decadencial, dito texto determina que não basta ter tido início a constituição do crédito por meio de medida preparatória indispensável ao lançamento notificada ao sujeito passivo, para que não se fale mais em decadência. O crédito tributário precisa estar plenamente constituído.

Segundo a legislação mineira, Termo de Ocorrência - TO e Auto de Infração - AI, tinham tratamento diferenciados. Contra o TO, o sujeito passivo podia se manifestar no prazo de 10 dias, quitar o débito ou parcelá-lo, com reduções maiores do que por ocasião do AI. Para parcelamento, todavia, fazia-se obrigatório, antes, formalizar o crédito por meio do AI. Já contra este, o prazo de impugnação era de 30 dias. A redução de penalidades menor do que a do TO, fosse para pagamento à vista ou no prazo de defesa. O AI tinha, como hoje, forma específica prevista na CLTA.

O débito descrito no TO não era exequível judicialmente. Não poderia ser inscrito em Dívida Ativa para execução, já o AI sim, fosse pela revelia ou após ter sido definitivamente julgado na esfera administrativa.

A doutrina prega o informalismo no processo administrativo, contudo, se a "lei impõe uma forma ou formalidade, esta deve ser atendida, sob pena de nulidade do procedimento, mormente se da inobservância resulta prejuízo para as partes" (Meirelles, H. Lopes. D. Administrativo Brasileiro, p. 617). É claro que a "lei" aqui é concebida "lato sensu".

O legislador estadual estabeleceu o Auto de Infração como forma oficial do lançamento. Posto que a jurisprudência venha entendendo que a constituição definitiva do crédito tributário só se perfaz com a decisão definitiva na esfera administrativa, a CLTA estabeleceu o Auto de Infração como elemento essencial do lançamento para a apresentação do crédito em constituição.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе ressaltar que sem o Auto de Infração não há inscrição do débito em Dívida Ativa; não está o PTA sujeito a apreciação pelo órgão julgador administrativo e o não comparecimento do autuado ao processo não produz os efeitos da revelia.

Poder-se-ia afirmar que o Auto de Infração, no procedimento administrativo, é o ato declaratório do crédito tributário, portanto, essencial ao lançamento, como quis o legislador estadual.

Em suma, em conta a legislação que rege o Processo Tributário Administrativo mineiro, o Auto de Infração é que declara a constituição do crédito exequível, independentemente de estar sujeito a revisão de ofício ou mediante impugnação. Poder-se-ia afirmar que o Termo de Ocorrência constitui-se medida preparatória, portanto, ainda incompleta do lançamento.

Em que pesem concepções diversas, entendemos que as exigências fiscais relativas aos exercícios de 1.993 e 1994 encontravam-se de fato fora do alcance do sujeito ativo, por ocasião da emissão e intimação do Auto de Infração, não devendo assim ser provido o Recurso sob análise, mantendo-se a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo. Vencidos os Conselheiros Roberto Nogueira Lima e José Luiz Ricardo (Revisor), que votaram pelo seu provimento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram também do julgamento, os Conselheiros Windson Luiz da Silva, Aparecida Gontijo Sampaio e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 19/04/02.

José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ/RC