

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.402/00/1^a
Impugnações: 40.10054129-35 e 40.10054130-10 (Autuada)
40.10056491-53 e 40.10056490-72 (Coobrigada)
Impugnantes: Primo Schincariol Indústria de Cerv. e Ref. S/A. (Autuada)
Destak Distribuidora Ltda. (Coobrigada)
Advogados: Marcelo da Silva Massukado (Autuada)
Maurício Jorge Freitas (Coobrigada)
PTA/AI: 01.000008617-21 e 01.000008629-73
Inscrição Estadual: 50 .221019/0001-36-CGC-Itu-SP(Atuada)
433.624443.00-54-IE(Coobrigada)
Origem: AF/ Varginha
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito Tributário - Decadência - Inobservância das determinações expressas no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172/66, o que determina decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relativamente aos exercícios de 1.992 e 1.993. Decisão preliminar tomada à maioria de votos.

Substituição Tributária - Cerveja e Refrigerante - Operação Interestadual - Falta de Retenção e Recolhimento do ICMS/ST. A imputação fiscal de saídas de cervejas e refrigerantes destinados a contribuinte mineiro, consignando nos documentos fiscais destinatários situados em outro Estado da Federação (simulação), não se encontra suficientemente comprovada nos autos, justificando, assim, o cancelamento das exigências. Lançamentos improcedentes. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de promover a entrega de cervejas e refrigerantes por ela produzidos, à Contribuinte do Estado de Minas Gerais, fazendo consignar nas Notas Fiscais destinatário localizado em outra Unidade da Federação, deixando, por conseguinte, de recolher ao Estado de Minas Gerais o ICMS devido por Substituição Tributária. As infrações ocorreram nos exercícios de 1992 a 1994, sendo apuradas com base em documentos apreendidos junto à Destak Distribuidora Ltda., sediada em Montes Claros – MG.

Das Impugnações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta Impugnação, por meio de seus diretores, às fls. 295/301 (PTA n.º 01.000008617-21) e 280/286 (PTA n.º 01.000008629-73), aos seguintes fundamentos:

- a autuação originou-se de documentos apreendidos junto à firma Destak Distribuidora Ltda., localizada em Montes Claros/ MG, e, também, no veículo marca Scania, placa BWI-0551, de propriedade da empresa Transportes Rodoviários MIV Ltda., que, na ocasião, era dirigido pelo motorista Maurício Fernando Santa Rosa, indicado no TADO n.º 058950;

- entre a documentação apreendida, foram encontradas Notas Fiscais de sua emissão ou a ela destinadas, deduzindo o Fisco a sua participação em supostas irregularidades, tendo impugnado suas vendas para as empresas Raul Mangabeira Distribuidora de Bebidas Ltda., União Comercial Exportadora Ltda. e Destak Distribuidora do Nordeste Ltda., todas localizadas em Maceió, Estado de Alagoas, pelo simples fato de serem dirigidas pela mesma pessoa;

- a apreensão teve repercussão junto à imprensa, fato que a levou a interpelar o dirigente das empresas destinatárias, Sr. Luiz Carlos Silva de Faria (anexa declaração do mesmo), com o propósito de zelar pelo seu bom nome;

- suas vendas se fazem sob a cláusula FOB, ou seja, as mercadorias que vende são entregues aos compradores na porta do seu estabelecimento industrial. Operando a tradição, desvencilha-se da sorte das mercadorias e o destino que lhes seja dado, visto que tal responsabilidade passa a correr por conta do adquirente dos produtos, o que é confirmado pelas declarações do Sr. Luiz Carlos Silva de Faria e pela confissão do motorista do caminhão, ouvido na Polícia (anexa cópias desses documentos);

- não pode ser responsabilizada por eventuais irregularidades praticadas pelos seus compradores, comerciantes estabelecidos regularmente, com endereço conhecido, devendo ser chamados para assumir eventual falta que venham a cometer;

- as vendas contratadas com as empresas Destak Distribuidora do Nordeste e União Comercial Exportadora Ltda., foram operações reais, acertadas com pessoa que representava legitimamente os adquirentes, sendo expedidas as Notas Fiscais e entregue as mercadorias ao transportador escolhido pelos compradores;

- apoia-se em lições doutrinárias, para alegar que, perante o Direito Comercial, houve a tradição da propriedade das mercadorias, pois o Sr. Luiz Carlos da Silva Faria, comprou as bebidas agindo em nome das empresas mencionadas, cessando assim, a responsabilidade da vendedora;

- alega que a substituição tributária nem sequer tem amparo legal, nos termos da Constituição Federal e pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, no RESP n.º 50.884-1, do qual reproduz a Ementa.

Ao final, pede a procedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não foi recolhida a taxa de expediente porque a Impugnação foi apresentada em 20 de junho de 1995, portanto, anteriormente à vigência da Lei n.º 12.425, de 17 de dezembro de 1996.

Tendo em vista a juntada dos documentos, decidiu a Auditoria Fiscal (fl. 418 – PTA n.º 01.000008629-73) baixar o PTA em diligência, no sentido de se conceder vista dos mesmos à Autuada, bem como intimar a coobrigada Destak Distribuidora Ltda. da lavratura do Auto de Infração. Tais providências foram devidamente efetivadas, conforme fls. 419/422 do PTA supra citado.

Após cientificada, manifestou-se novamente a Autuada, às fls. 423 a 434 do PTA 01.000008629-73, por meio de procurador regularmente constituído, apresentando os seguintes argumentos:

- preliminarmente, deixa consignado que obteve vistas dos autos, deles extraindo cópias a partir da fl. 298; transcreve o texto do Ofício a ela remetido, apresentando, ainda, indagações sobre o teor da intimação;

- relaciona os documentos de que teve vista e descreve, resumidamente, os termos externados na Réplica emitida pelo Núcleo Técnico da DRCT/Sul;

- em relação ao PTA n.º 01.000008620-60, ainda não há definitividade, já que foi atacado o julgado, via Mandado de Segurança, tendo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, determinado ao Juiz singular examinar o mérito para decidir se houve ou não cerceamento de defesa, quando da Decisão proferida pelo Colegiado Administrativo. Anexa cópias da documentação relativa ao citado Mandado de Segurança;

- assevera constituir abuso desqualificado, a afirmação de que não interessa ao Fisco mineiro quem engendrou a farsa, mas sim, de quem deve ser exigido o imposto. Significa, a seu ver, negar o princípio constitucional da moralidade pública, ao mesmo tempo que permite lembrar lições sobre a ética da responsabilidade e da convicção, sobre as quais tece considerações;

- um erro de lançamento não tem o condão de fazer nascer o fato gerador do imposto, como no presente caso, em que o Fisco elegeu quem encontra-se estabelecido em São Paulo, ao invés de autuar quem está em seu próprio território, onde foram encontrados os documentos que embasam a autuação;

- apresenta extratos de julgados e lições doutrinárias versando sobre dolo, fraude e simulação, alegando que estes não se presumem, sendo que o Fisco reconhece não existir prova direta contra ela;

- com relação ao fato de não ter negado a falta de retenção por substituição, explica que suas vendas foram feitas a empresas sediadas no Estado de Alagoas, não participante do Protocolo n.º 11/91;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- acrescenta que o Estado de Minas Gerais nada pode reclamar, ainda que as mercadorias não tenham chegado ao seu destino;

- defende que não há provas, nos autos, de que todas as mercadorias envolvidas nas operações tenham sido consumidas em Minas Gerais, não podendo ser aplicado o disposto no artigo 608, do RICMS/MG;

- condena a interpretação dada, pelo Fisco, ao artigo 123, do Código Tributário Nacional, afirmando que o mesmo não soube interpretar um documento que, embora assinado por pessoa física, é feito por pessoas jurídicas, através dos seus representantes. Ademais, diante do inquestionável, agiu de má-fé, pensando poder enganar aqueles que têm o dever de julgar;

- reafirma que entregou as mercadoria na porta de sua fábrica, não as tendo remetido, vez que suas vendas se dão sob a cláusula FOB. As questões do percurso, tempo e pagamento, via BEMGE, são justificadas pelos seguintes fatos: um contribuinte mineiro ligado às firmas de Alagoas; poderia ter havido transbordo; uma administração centralizada permite tal tipo de liquidação;

- o fato de não estar a empresa Raul Mangabeira estabelecida no local de sua sede, em 02 de janeiro de 1995, não permite deduzir que a situação era a mesma à época dos fatos;

- os documentos relativos aos carimbos de outros Estados tão somente confirmam as razões da defesa, deixando claro que, se existente a fraude, a Contribuinte e o Fisco mineiro foram atingidos, o que não significa ter aquela qualquer responsabilidade solidária;

- anexa manifestação da Auditoria de Governo de Minas Gerais, envolvendo os processos apontados e, também, o de número 01.000008620-60, onde foram afastados os argumentos do Fisco constantes da Réplica atacada;

Reafirma o pedido de procedência da Impugnação.

Por sua vez, a Coobrigada Destak Distribuidora Ltda. apresenta Impugnação, por intermédio de procurador regularmente constituído, às fls. 518/532 (PTA n.º 01.000008617-21) e fls. 484/489 (PTA n.º 01.000008629-73), aos seguintes fundamentos:

- preliminarmente, argui a nulidade do Auto de Infração por motivo de cerceamento do seu direito de defesa, tendo em vista que não se teve ciência do TO n.º 045956, embora noticiado no Auto de Infração. Justificando tal argumento, cita e transcreve disposições dos artigos 51 e 57, da CLTA/MG, lições doutrinárias e decisões judiciais;

- alega que mesmo que pudesse ser desconsiderada a falta de entrega de peças processuais e, ainda que não houvesse a nulidade absoluta a ser declarada, estaria o lançamento atingido pela decadência, considerando que o período por ele abrangido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vai de fevereiro de 1992 a junho de 1993. Neste sentido, faz transcrição de normas do Código Tributário Nacional (artigo 150 e parágrafo 4º), de ensinamentos do Prof. Alberto Xavier e de julgados do Superior Tribunal de Justiça;

- para demonstrar que há falta de relação entre a sua condição na ação fiscal e os artigos indicados como infringidos, reproduz preceitos legais contidos no Decreto n.º 32.535/91 (artigos 607 e parágrafo único, 608, 616 e 617, inciso III, alínea “a”), bem como da Lei n.º 6.763/75 (artigos 16, incisos IX e XIII, 22, inciso I, § 8º, alíneas “b” e “c”);

- alega que não tem nada a ver com o fato, além de faltar prova de que a firma Destak Distribuidora do Nordeste Ltda. não tenha efetivamente comprado as mercadorias faturadas pela Schincariol;

- há de ser considerada a individualidade de cada pessoa jurídica e, já que não realizou compras de mercadorias da Destak Distribuidora do Nordeste Ltda., não pode ser responsabilizada por qualquer pretensão, ainda que pudessem ser ignoradas todas as outras razões postas na defesa;

- informa que seu relacionamento com a Schincariol sempre consistiu em operações regulares, jamais tendo havido confusão com operações de compras de outras empresas. Ainda que pertencentes ao mesmo grupo empresarial, guardam individualidades;

- salienta que haveria erros quanto ao sujeito passivo eleito, além de ser nula a decisão administrativa sem fundamento na ordem de todas as provas e temas lançados nos autos.

Ao final, pede a procedência da Impugnação.

A Taxa de Expediente foi recolhida conforme Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE.

Da Manifestação Fiscal

Manifesta-se o Fisco, às fls. 436/450 (PTA n.º 01.000008617-21) e fls. 403/417 (PTA n.º 01.000008629-73), aos seguintes fundamentos:

- as exigências contidas nos referidos processos originaram-se da apreensão de Notas Fiscais emitidas pela Autuada, junto à empresa Destak (Montes Claros), conforme TADO n.º 058.950. Tais documentos eram destinados às firmas Raul Mangabeira, União Comercial e Destak, todas sediadas em Maceió (Estado de Alagoas).

- perante o Direito Tributário, é irrelevante a apuração de outras responsabilidades que não a tributária e, por ter sido a Autuada a remetente das mercadorias em questão, não pode pretender desvincular-se da responsabilidade a que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

expressamente lhe atribui o artigo 608, do RICMS/91, baseado no artigo 22, inciso II, da Lei n.º 6.763/75;

- a fiscalização não presumiu a participação da Autuada nas irregularidades constatadas, apenas verificou a existência das circunstâncias materiais necessárias para que uma situação de fato produzisse os efeitos previstos em lei, isto é, a ocorrência do fato gerador do ICMS;

- alega que, nascida a obrigação tributária, o Fisco apurou quem a lei nomeava como sujeito passivo, ou seja, quem deveria ter retido e recolhido o imposto devido pelas subseqüentes saídas das bebidas em território mineiro. A Autuada não pode contrapor uma situação hipotética à de fato, pois ficou constatado que o real destino das mercadorias foi o Estado de Minas Gerais;

- diante dos fatos, a Autuada é legalmente designada responsável, por substituição tributária, quanto ao imposto devido pelo distribuidor ou pelo comerciante varejista mineiro, conforme artigo 85, inciso II, do RICMS/91, sendo irrelevante a declaração do Sr. Luiz Carlos Silva de Faria, responsabilizando-se pelas compras efetuadas junto à Impugnante;

- as convenções particulares, relativas à responsabilidade tributária, não poderão ser opostas à Fazenda Pública, nos termos do artigo 123, do Código Tributário Nacional;

- a Autuada não foi responsabilizada por nenhuma irregularidade praticada pelos seus compradores, mas sim, pela falta de pagamento do imposto, que é o interesse do Erário;

- acrescenta que quem responsabilizou-se pelas irregularidades foi o Sr. Luiz Carlos Silva de Faria, uma das pessoas que “administrava” todas as empresas envolvidas;

- as vendas contratadas com as empresas União Comercial e Destak Distribuidora do Nordeste não representaram operações reais, sendo apenas arquitetadas com aquela finalidade, para beneficiar as pessoas envolvidas e prejudicar o Estado;

- demonstra que a Autuada foi beneficiada, visto que destacou 7%, enquanto deveria destacar 12% e que igualmente foram beneficiados os demais envolvidos, pois adquiriram mercadorias com encargo tributário menor que os concorrentes e, ainda, sem a retenção do ICMS devido por substituição tributária;

- salienta que a firma Raul Mangabeira Distribuidora de Bebidas Ltda. não foi encontrada pelo Fisco, no local onde antes se instalara;

- alega que o argumento da Autuada de que o trabalho fiscal baseou-se em presunção improcede e apresenta relato sobre as ações praticadas pelos envolvidos, as quais conduzem à convicção de que as mercadorias foram entregues em Minas Gerais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- acrescenta que não é esse o foro adequado para se discutir a constitucionalidade de leis e decretos e cita jurisprudência.

Ao final, pede a improcedência das Impugnações.

Da Nova Manifestação Fiscal

Em razão das Diligências determinadas pela Auditoria Fiscal, advieram novas defesas formuladas pela Coobrigada e pela Autuada, sendo assim, manifestou-se o Fisco às fls. 547/555 (PTA n.º 01.00000817-21) e fls. 513/521 (PTA n.º 01.000008629-73), reiterando todos os argumentos anteriormente explicitados e acrescentando:

- a Autuada errou ao atacar a manifestação do Fisco em sua Réplica, não se atendo ao que de novo constava nos autos;

- alega que a Auditoria Geral do Estado extrapolou a sua área de atuação, além de demonstrar desconhecimento pela sistemática da substituição tributária, não devendo o documento trazido pela defesa ser entendido como manifestação oficial;

- cita o artigo 85, da CLTA/MG; a Lei Delegada n.º 06/85; Decreto n.º 36.825/95;

- no que se refere às alegações apresentadas pela empresa Coobrigada, afirma que a mesma foi cientificada da lavratura dos Termos de Ocorrência e, posteriormente, dos Autos de Infração, sendo entregues cópias de todos os documentos dos autos, recebidos e assinados pelo Sr. Luiz Carlos Silva de Faria;

- as informações da lavratura dos Termos de Ocorrência foram efetuadas em 1995, referindo-se à operações praticadas no período compreendido entre abril de 1992 e março de 1994;

- foi dada ciência da lavratura dos Autos de Infração, via correio, estando os respectivos Avisos de Recebimento (A.R.) nos autos;

- alega que diante das evidências, fica a defesa prejudicada nas três hipóteses alegadas: cerceamento de defesa, por falta de conhecimento dos atos preparatórios da ação fiscal; impedimento de defender-se; ocorrência de decadência, esta por motivo da aplicação das regras do artigo 173, do Código Tributário Nacional.

Ao final, ratifica seu entendimento anterior pela manutenção das exigências.

Da Instrução Processual

A Auditoria Fiscal determinou a realização da Diligência de fls. 514 e 556 (PTA n. 01.000008617-21) e de fls. 418 e 522 (PTA n.º 01.000008629-73) e, em parecer de fls. 575/587 (PTA. n.º 01.000008617-21) e de fls. 550/554 (PTA n.º 01.000008629-73), propugna pela improcedência das Impugnações.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de promover a entrega de cervejas e refrigerantes por ela produzidos, à Contribuinte do Estado de Minas Gerais, fazendo consignar nas Notas Fiscais destinatário localizado em outra Unidade da Federação, deixando, por conseguinte, de recolher ao Estado de Minas Gerais o ICMS devido por Substituição Tributária. As infrações ocorreram nos exercícios de 1992 a 1994, sendo apuradas com base em documentos apreendidos junto à Destak Distribuidora Ltda., sediada em Montes Claros – MG.

Das Preliminares

A Coobrigada argui a nulidade do lançamento por ter havido cerceamento de sua defesa, em virtude de não ter tido ciência dos atos preparatórios da ação fiscal, reclamando ainda que o mesmo está atingido pela decadência.

A alegação de cerceamento de defesa não procede, visto que foram entregues à Contribuinte documentos preparatórios da ação fiscal, sendo devidamente recebidos pelo sócio Sr. Luiz Carlos Silva de Faria, como se depreende dos documentos acostados aos autos às fls. 35/37 (PTA n.º 01.000008617-21) e fls. 40, 368 e 369 (PTA n.º 01.000008629-73). Ademais, considerando-se os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988), foram asseguradas à mesma as oportunidades processuais para o pleno exercício do direito à Impugnação.

No tocante à preliminar de decadência, sustenta a fiscalização que as intimações da lavratura dos Termos de Ocorrência foram efetuadas em 1995, referindo-se à operação praticada no período compreendido entre abril de 1992 a março de 1994 e que, considerando as disposições do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que estipula prazo de 5 (cinco) anos para que a Fazenda Estadual constitua o crédito tributário, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conclui pela improcedência de tal alegação.

No entanto, tendo em vista o artigo 58, da CLTA/MG, evidencia-se frágil a tese defendida pela Fiscalização, senão vejamos:

Efeitos de 11/08/84 a 20/09/99 – Redação original da CLTA.

“Art. 58 – O lançamento do crédito tributário será formalizado mediante Auto de Infração (AI).”

Da inteligência do artigo supra, depreende-se que a peça que formaliza o crédito tributário é o Auto de Infração e que, por via de consequência, para constituição do crédito tributário por parte da Fazenda Pública, a lavratura do Auto de Infração deve ocorrer dentro dos 5 (cinco) anos, prazo legal para o exercício de tal direito. Neste sentido, destacamos o parágrafo único do artigo 173, do Código Tributário Nacional que assim dispõe :

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 173 - (...)”

Parágrafo Único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Considerado os documentos de fl. 451 do PTA n.º 01.000008629-73 e fl. 418 do PTA n.º 01.000008617-21, ou seja, Despacho baixando os autos em diligência para que o Fisco intime a empresa Destak Distribuidora Ltda. da lavratura do Auto de Infração, aos 12/11/98, temos que, de fato, conforme a tese defendida pela Coobrigada, operou-se a decadência em relação aos exercícios de 1992 e 1993.

Corroborando a tese ora desenvolvida, citamos a Consulta n.º 077/2000, promovida junto à Superintendência de Legislação e Tributação, no PTA n.º 16.000025753-76, cuja Ementa assim dispõe:

“Ementa:

Crédito Tributário - Formalização - Conforme dispõe o artigo 58 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto 23.780/84, a formalização do crédito tributário se dará com a lavratura do Auto de Infração ou da Notificação de Lançamento, esta quando se tratar de denúncia espontânea cumulativa com pedido de parcelamento.”

Portanto, do acima exposto, temos que devem ser mantidas, em relação à empresa Destak Distribuidora Ltda., as exigências apenas quanto ao exercício de 1994, excluindo-se os exercícios de 1992 e 1993, face a decadência.

De outro bordo, no que tange à alegação de decadência do lançamento relativa à empresa Autuada, Primo Schincariol, temos que a mesma não merece acolhida. Do documento de fl. 07 do PTA n.º 01.000008629-73, depreende-se que a mesma tomou ciência do Auto de Infração aos 17 de maio de 1995, portanto, considerando a tese anteriormente desenvolvida, as exigências consignadas em tal peça formalizadora não são alcançadas pela decadência.

Do Mérito

Da análise das Notas Fiscais, objeto dos presentes processos, depreende-se que todas foram emitidas pela empresa Primo Schincariol Ind. de Cerv. e Refr. Ltda., sediada em Itu-SP, e endereçadas às firmas Raul Mangabeira Distribuidora de Bebidas Ltda., União Comercial Exportadora Ltda e Destak Distribuidora do Nordeste Ltda., todas localizadas no Estado de Alagoas.

Alega a Fiscalização que, no entanto, ao chegar em Minas Gerais, as mercadorias aqui permaneciam, sendo descarregadas exatamente nas dependências da Destak (Montes Claros) e que tal fato se comprova, tanto pelos documentos ali

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apreendidos, quanto das declarações prestadas pelo motorista Sr. Maurício Fernando Santa Rosa, à Delegacia de Polícia de Minas Gerais.

Sustenta ainda a Autuante que, o referido motorista, em seu depoimento, confirma a entrega das mercadorias no estabelecimento mineiro e, para simular que os vasilhames retornavam de Alagoas, apresentava em Montes Claros, quando abordado pela Fiscalização, o documento fiscal emitido pela Destak Distribuidora Ltda., e fora da região, mostrava as notas fiscais de emissão das firmas alagoanas.

Contudo, não nos parece razoável a tese desenvolvida pela Fiscalização. Da análise dos documentos fiscais como, por exemplo, o de fl. 343 do PTA n.º 01.000008629-73 depreende-se que o transporte se deu sob a égide da Cláusula FOB, ou seja, por conta e ordem da empresa Destak Distribuidora do Nordeste Ltda.

De fato, corroborando entendimento da defesa, operando-se a tradição, desvencilha-se da sorte das mercadorias e do destino que lhes seja dado, visto que tal responsabilidade passa a correr por conta da adquirente dos produtos, o que é confirmado pelas declarações do Sr. Luiz Carlos Silva de Faria e pela confissão do motorista do caminhão, ouvido na Polícia.

Neste sentido, a acusação se deu em virtude de um carregamento de garrafas vazias destinadas à Defendente, sem qualquer participação da mesma. Não há provas inequívocas, nos autos, de que as mercadorias envolvidas nas operações tenham sido consumidas em Minas Gerais, não podendo ser aplicado, com fulcro em suposições, o disposto no artigo 608, do RICMS/MG. Ademais, dolo, fraude e simulação, de fato, não se presumem, sendo que a própria Fiscalização reconhece não existir prova direta contra a Impugnante.

Insta salientar, portanto, o que dispõe o artigo 142 e seu Parágrafo Único, do Código Tributário Nacional, “in verbis”:

“Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido 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 aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo Único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Esclarece a ilustre Prof. Misabel Abreu Machado Derzi, na obra Comentários ao Código Tributário Nacional, que:

“Sendo espécie de um gênero - o dos atos juridicamente relevantes - o lançamento necessariamente produz efeitos, alterando a esfera jurídica das pessoas. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello o conceitua como ‘manifestação de vontade do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estado, enquanto Poder Público, individual, concreta, pessoal, na consecução do seu fim, de criação de utilidade pública, de modo direto e imediato, para produzir efeitos de direito’.

Assim, o lançamento configura ato de vontade pelo qual o Estado aplica a lei a fato jurídico tributário, determinando situação jurídica individual e concreta.”
(grifos nossos)

Acrescenta, ainda, que “A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados”. Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

Arremata esse entendimento o disposto no artigo 112, inciso II, do referido Código:

“Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

.....
II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

.....”

Da inteligência do artigo supra depreende-se o princípio da estrita legalidade tributária, que, segundo a ilustre Prof. Maria de Fátima Ribeiro, “*traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do conceito do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal ‘in dubio pro reo’.*”

No mesmo sentido apresentam-se os ensinamentos de Roque Antonio Carrazza, em seu livro Curso de Direito Constitucional Tributário (14ª edição) corroborando a defesa esposada acima, ou seja, a estrita legalidade para imputação de irregularidade fiscal. Nesta linha temos que:

“O princípio da legalidade é uma das mais importantes colunas sobre as quais se assenta o edifício do Direito Tributário. A raiz de todo o ato administrativo tributário deve encontrar-se numa norma legal, nos termos expressos do art. 5º, II da Constituição da República.

Muito bem. Bastaria este dispositivo constitucional para que tranqüilamente pudéssemos afirmar que, no Brasil, ninguém pode ser obrigado a pagar um tributo ou a cumprir um dever instrumental tributário que não tenham sido criados por meio de lei, da política competente, é óbvio.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante ao ICMS/ST, acolhendo a tese desenvolvida pela defesa, de fato, a operação não comportava a retenção do imposto, por parte da Impugnante, tendo em vista que as empresas estabelecidas em Maceió, por disposição estadual, não estavam sujeitas ao regime de Substituição Tributária; o Estado de Alagoas não aderiu às disposições contidas no Protocolo n.º 11/91.

Cumprе destacar, portanto, que, diante do entendimento ora explicitado, não há qualquer suporte jurídico para responsabilizar a empresa Primo Schincariol, tampouco a empresa Destak Distribuidora Ltda., ao pagamento do ICMS/ST.

As demais assertivas elencadas pela fiscalização, na tentativa de ratificar as imputações a que fora submetida a Defendente, são, da mesma forma, desprovidas de caráter probatório, de modo a não merecerem acolhida.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de decadência relativamente à Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S.A. e, por maioria de votos, acolher dita arguição relativamente à Destak Distribuidora Ltda., para manter apenas as exigências relativas ao exercício de 1994, vencido o Conselheiro José Eymard Costa (revisor). No mérito, por maioria de votos, julgou-se improcedente o Lançamento vencido o Conselheiro José Eymard Costa (revisor) que o julgava procedente. Participou do julgamento, além do supracitado e dos signatários, o Conselheiro Windson Luiz da Silva. Pela Impugnante (Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A), sustentou oralmente o Dr. Celso Alves Feitosa e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti.

Sala das Sessões, 08/08/00.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

JP