

Acórdão: 14.417/00/1^a
Impugnação: 40.10058334-51
Impugnante: Carrefour Comércio e Indústria Ltda.
Advogado/Procurador: Regis Pereira Lima
PTA/AI: 01.000135390-25
Inscrição Estadual: 702.303430.03-88
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

ICMS - Recolhimento a Menor - Descumprimento de Condição Imposta em Regime Especial. Infração Caracterizada. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

Obrigação Acessória - Não Arquivamento de Documentos Fiscais em Ordem Cronológica de Escrituração. Exigência mantida. Decisão pelo voto de qualidade. Por maioria de votos, acionado o permissivo legal do art. 53, § 3º da Lei 6763/75, para reduzir a penalidade a 5% de seu valor.

Lançamento procedente, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS e acréscimos legais relativamente ao exercício de 1994 tendo em vista diferença detectada no confronto de apuração nos termos do art. 161 Do RICMS/91 com a resultante de utilização de Regime Especial (494/85) não mais em vigor, assim como sobre imputação de penalidade isolada por não observância de arquivamento em ordem cronológica de escrituração dos documentos fiscais relativos a entradas de mercadorias no mesmo exercício.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2.821/2837 e 3.193 e 3.198, contra a qual contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 3.156/3.165.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 3203/3209, em preliminar, opina pelo não acatamento da arguição de decadência. No mérito, pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista que a Auditoria Fiscal em seu parecer aborda todos os pontos de divergência que envolvem a presente lide, os fundamentos da decisão são os mesmos do parecer.

Preliminarmente, entende a Impugnante que o crédito tributário não poderia ser constituído, por força de preclusão de prazo para o exercício de 1.994, tendo ocorrido a intimação do AI em 30.12.99, a teor do disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

“O fisco não compartilha da sustentabilidade dessa pretensão, alicerçando-se no mesmo § 4º do citado dispositivo, apontando elementos denotadores da presença de dolo na conduta do sujeito passivo.

Realmente fica patente a insistência deste em dar prosseguimento à sistemática de apuração do ICMS pelo Regime Especial 494/85, não mais em vigor a partir de 01.05.91, mesmo após ser intimado do Termo de Ocorrência 033293, em 1.993, quando essa rejeição de convalidação daquele Regime ficara expressamente evidenciada.

Não houve adimplemento de condições essenciais à convalidação, por parte da Requerente e, do lado da Fazenda Pública, nenhum ato formal que a expressasse.

Seguramente, aí tem razão o fisco, o sujeito passivo sabia que a utilização do RE não convalidado lhe era mais vantajosa do que a observância do art. 161 do RICMS/91, dando a entender, com a própria insistência, a intenção predefinida de lesar o Erário.

Ademais, vale acrescer, a apuração pela sistemática do invalidado RE configura inobservância da legislação, portanto, infração de lei em sentido lato, de forma intencional, logo, não se prestando à formatação de um autolancamento passível de homologação tácita, em virtude de decurso do prazo quinquenal.

Destarte, pelo rigorismo da ressalva do próprio evocado § 4º do art. 150 do CTN, salvo juízo melhor fundamentado, não se considera homologado o lançamento, com extinção do crédito tributário e ou caducado o direito de a Fazenda Pública rever a apuração do ICMS que a Impugnante fizera em 1.994, até porque a exigência fiscal refere-se a parcela devida segundo a legislação, a qual - tudo leva a crer - fora intencionalmente inobservada.

A regra da decadência a ser aplicada, na espécie, é a do art. 173, I, do CTN, pela qual não havia se consumado quando da intimação do AI.

Nesse diapasão, não procede qualquer acusação de ofensa ao Código de Defesa do Contribuinte, que inadvertidamente a Impugnante denominou “...do Consumidor”, já que não se está a exigir tributo relacionado com crédito cujo direito de constituição esteja decaído.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Adentrando o mérito da contenda, impende análise da questão de validação ou não do Regime Especial, de modo a se fixar convencimento sobre a pertinência ou não das exigências fiscais.

Na eventualidade de se validar predito RE, o trabalho fiscal perde significação por dois motivos: caducidade, já que não caberia falar em dolo, e porque, quando vigente, o RE faz regra especial, sobrepondo-se à legislação comum.

Examinando o próprio instrumento, sabe-se que o RE 494/85, que alterou o de nº 119/80, mantido com o estabelecimento de Contagem, poderia ser estendido aos de Belo Horizonte (062.303430.0165), de Uberlândia (702.303430.0388) e outros a serem criados, mediante prévia comunicação (item 7 – fl. 3.187).

O RE 494/85 basicamente permitia o aproveitamento de créditos presumidos nas entradas de mercadorias isentas, não tributadas, sujeitas a substituição tributária ou com redução de base de cálculo, para compensar a tributação normal nas saídas, simplificando os procedimentos de apuração determinados pelo artigo 161 do RICMS/91.

Conforme visto no item 8 –fl. 3.187, este RE fora concedido pelo prazo de 08 (oito) meses, de 01.09.90 a 30.04.91, em caráter experimental de acompanhamento, mediante controles mensais a serem supervisionados pelas Superintendências Regionais.

O contribuinte (beneficiário) deveria apresentar mensalmente duas apurações à Regional, uma segundo o art. 161 do RICMS/91, e outra de acordo com o RE, de modo a possibilitar a análise e constatação de que o concedido não revertesse em prejuízo à Fazenda Pública.

Após oito meses, as Regionais se manifestariam à SRE sobre a conveniência ou não da manutenção do Regime.

A se ver, a entrega desses controles era obrigação resultante de imperativo categórico, como *conditio sinne qua non* de convalidação.

A SRF/Paranaíba nunca recebeu tais controles durante o período experimental, de maneira que não haveria como analisar, concluir e prestar, à SRE a informação prevista.

Valia nenhuma se atribui à argumentação impugnatória, de que a Fazenda Pública tem culpa *in non faciendo e in vigilando*, como excusa para exoneração de responsabilidade.

Quem em realidade deixou de cumprir disposições do RE fora a Impugnante, o que por si só basta a determinar a finitude temporal de sua validade, quer seja apenas pelo período experimental, de 01.09.90 a 30.04.91.

Mais importante do que inferir dos procedimentos/omissões da Impugnante, com relação ao Regime Especial, que o mesmo deixara de validar, é que não houve

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nenhum ato expresso de revigoração, por parte da Fazenda Pública, o que torna inarredável a conclusão de que, a partir de 01.05.91, o RE 494/85 não mais se encontrava em vigor, donde desnecessária juntada de qualquer outra prova, pelo fisco, para essa constatação.

Ipso facto, até porque não contestado o levantamento fiscal, cabe endossar a conclusão dos Autuantes, de que as diferenças apuradas, nos termos do art. 161 do RICMS/91, são prova incontestável de que aquele Regime era prejudicial à Fazenda Estadual.

Relativamente à multa isolada aplicada por arquivamento de documentos fiscais sem observância da legislação vigente, determina o art. 108, II, "a", do RICMS/91:

Art. 108 - São obrigações do contribuinte do imposto...

I - (...)

II - arquivar, mantendo-os por prazo legal:

a - por ordem cronológica de escrituração, os documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias e aos serviços de transporte e de comunicação prestados ou utilizados;

As obrigações acessórias são fixadas na legislação no interesse da arrecadação e da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).

A imposição tem mais sentido quando relacionado com estabelecimento como o da Autuada, que movimenta enorme acervo de documentos fiscais, donde se não processado o arquivamento na forma regulamentar, obstaculando o trabalho fiscalizatório voltado à averiguação da correção das rotinas de escrituração, apuração e recolhimento do tributo.

Assevera o fisco que desde 1.992 a Impugnante já era alertada a arquivar seus documentos nos moldes impostos pelo precitado art. 108, porém, resistia sempre em adotar a sistemática.

A bem dizer, o alerta seria desnecessário, pois que o dispositivo regulamentar fala por si. A informação, todavia, traz à tona a contumácia do contribuinte em manter procedimento não condizente à regra do Regulamento.

De evidência cristalina que o arquivamento por ordem alfabética de fornecedor, no que tange os documentos fiscais de entrada e, a partir daí, em ordem cronológica, não se identifica com aquele determinado pela legislação – ordem cronológica de escrituração.

Relativamente ao valor da multa, o fisco, exaustivamente, nos termos do art. 57 da Lei 6.763/75 c/c arts. 862 e 863 do RICMS/91, calculou-a, documento a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento, recheando os autos com fls. de números 132 a 1.367, cujo somatório chegou a R\$1.898.852,92, montante em si não contestado pela infratora.

Diversamente do que esta assegura, o fato de o RICMS/91 não vedar o modo como arquivara os documentos fiscais não significa que o valide, vez que o previsto é o do art. 108, II, “a”.

Em seara de Direito Público, prevalece o que está prescrito e não o que não for vedado, aliás, elementar enfoque a diferenciar órbita pública de órbita privada.

A penalidade afigura-se legal e corretamente aplicada.

Quanto à imputada infração à legislação por não entrega de arquivos magnéticos, segundo Anexo VII do RICMS/96, o próprio fisco reconheceu inadequada, mas, como nenhuma penalidade correlata fora imposta, isso em nada altera o crédito tributário.”

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de decadência. No mérito, pelo voto de qualidade em julgar procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Luciana Mundim de Mattos Paixão que o julgaram improcedente. Por maioria de votos, acionado o permissivo legal do art. 53, § 3º da Lei 6763/75 para reduzir a penalidade isolada a 5% de seu valor. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que a cancelava. Participaram do julgamento, além do signatário e dos retro mencionados, o Conselheiro José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 16/08/00.

**Enio Pereira da Silva
Presidente/Relator**