

Acórdão: 14.054/00/3^a
Impugnação: 52.824
Impugnante: Sada Transportes e Armazéns Ltda.
PTA/AI: 01.000101239-10
Origem: AF/Betim
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito Tributário – Decadência – Excluídas as exigências relativas aos fatos geradores ocorridos até 30/11/1989, cujo prazo decadencial encerrou-se em dezembro/94, anterior à lavratura do Auto de Infração.

ICMS – Complementação – Falta de Recolhimento de Correção Monetária e Multa de Mora – O ICMS e a Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75, assim como a Multa de Mora em dobro prevista no § 2º do mesmo artigo, incidentes no recolhimento intempestivo ou a menor de ICMS, têm previsão na legislação tributária vigente consoante o disposto na Instrução Normativa DLT/SRE nº 04/92. Exigências fiscais mantidas. Impugnação parcialmente procedente. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

O Auto de Infração acima identificado foi lavrado para formalizar a exigência de ICMS, Multa de Revalidação e Multa de Mora, no valor total de R\$ 1,88 (valor original), por haver sido constatado que o contribuinte em epígrafe efetuou, no exercício de 1990, complementação de ICMS referente a CTCRs emitidos em 1989 e 1990, sem o pagamento da correção monetária e sem a multa de mora.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 94 a 107, contra a qual a DRCT/Metropolitana apresenta réplica às fls. 124 a 131.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 134 a 139, opina pela procedência parcial da Impugnação.

A 2ª Câmara de Julgamento exara a decisão de fls. 139, pela qual foi dada vista regimental do processo ao Conselheiro Antônio César Ribeiro.

A 2ª Câmara de Julgamento exara a decisão de fls. 140, pela qual o processo foi retirado de pauta da Sessão do dia 22/11/1999 face ao adiantado da hora.

DECISÃO

Alega a Impugnante, inicialmente, que comparando o Relatório e o Demonstrativo do Crédito Tributário do AI, depara-se com uma situação fática inusitada, pois a acusação fiscal descrita no relatório se restringe ao não pagamento de correção monetária e da multa de mora, ao passo que na demonstração do crédito tributário (DCMM), informa que a Impugnante é devedora de R\$ 0,80 ou de 59.152,3640722 UFIR, a título de ICMS OUT (código 322-8), entendendo ser nula a exigência do AI face ao artigo 156, inciso I do CTN e de erro insanável.

Acrescenta ainda que sobre a correção monetária não recolhida, transformada em ICMS, se sujeitará nova incidência de correção monetária, praticando-se o extremamente condenável *bis in idem*.

Quanto à multa de mora aplicada, afirma a Impugnante que não há como, em uma mesma situação fática, isto é, não recolhimento das multas de mora em pagamentos espontâneos de ICMS em atraso, ser submetida à dualidade de sujeição punitiva constante dos incisos I e II do artigo 56 da Lei 6763/75.

Ocorre que o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75, assim como a Multa de Mora em dobro prevista no § 2º do mesmo artigo, têm previsão na legislação tributária vigente consoante o disposto na Instrução Normativa DLT/SRE nº 04/92, transcrita às fls. 127 e 128 dos autos, especialmente o “considerando” que define que *o valor do tributo compreende o valor original e sua atualização monetária*.

Como é defeso a este Conselho discutir acerca da negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, pelo disposto no artigo 88 da CLTA/MG, afiguram-se corretas, quanto ao aspecto legal, as exigências fiscais.

Com referência à decadência alegada pela Impugnante, e tendo em vista que a Auditoria Fiscal abordou a questão exaustivamente, transcreve-se abaixo seu parecer, sendo este o fundamento da decisão quanto a este item:

“Não obstante, infere-se que a Autuada alega “*decadência*” concernente às presentes exigências fiscais, questão esta que merece a seguinte reflexão:

Inicialmente torna-se importante realçar que os autos evidenciam a seguinte situação fática:

- 1) intimação do TIAF: 07/11/94;
- 2) intimação do TO: 20/07/95;
- 3) intimação do AI: 30/11/95;**

A teor do estabelecido no art. 58 da CLTA/MG, o lançamento do crédito tributário será formalizado mediante **Auto de Infração**.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outrossim, o art. 173 do CTN preconiza que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ora, em relação aos fatos geradores ocorridos até **novembro/89**, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado é exatamente 01/01/90 sendo que o prazo decadencial contado a partir desta data extinguiu-se em **31/12/94**.

Portanto, quando da intimação do Auto de Infração em **30/11/95** (data em que aludida peça fiscal produz seus efeitos legais), em princípio, nada mais poderia o Fisco reclamar em relação aos fatos geradores acima apontados, ocorridos até o mês de novembro/89.

Não obstante, imperioso torna-se verificar se em relação a tais fatos geradores estaria ou não a Fazenda Pública Mineira impedida de efetuar o **lançamento**.

Entende esta Auditoria Fiscal que o Fisco não pode abrigar-se no disposto no parágrafo único do artigo 173, do CTN.

O mencionado parágrafo preconiza que o direito a que se refere o *caput* do 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.

Entendemos que esta norma possibilita tão somente a **antecipação do marco inicial** da contagem do prazo decadencial em relação àqueles casos em que o Fisco, **ainda no exercício em que ocorrer o fato gerador**, dera início à ação fiscal, haja vista que o contrário significaria dilatação do prazo estatuído na regra geral, tornando-a letra morta.

Assim, entendemos ser inexecutável considerar a simples intimação do TIAF ao sujeito passivo, no decorrer do prazo previsto no *caput* do art. 173 do CTN, fato suficiente para garantir o direito da Fazenda Pública Estadual. Se assim fosse, poderia o Fisco manobrar, ao sabor de seus interesses, o prazo decadencial, esticando-o por até, quem sabe, 10 (dez) anos.

Ora, admitir que a emissão do TIAF no decorrer do prazo previsto no *caput* do aludido art. 173 do CTN, deve prevalecer como marco inicial do prazo decadencial significa, na realidade, reconhecer que este (prazo decadencial) já está em decurso. E decadência, ao contrário da prescrição, não se interrompe.

Nesse sentido entendemos que a notificação da medida preparatória a que se refere o parágrafo único do art. 173 do CTN indica termo inicial de contagem do prazo de decadência, e não, procedimento que evitaria a extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

O TIAF, enfim, cristaliza o “*animus*” do Fisco em lançar, obstando, inclusive, ao contribuinte, a utilização do instituto da denúncia espontânea. E, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exemplo do TIAF, o TO e o TADO são medidas preparatórias para o lançamento consagradas na CLTA/MG, ora vigente. Por essa razão, entendemos que o mesmo raciocínio se estende à emissão de tais peças fiscais.

No caso presente, o TO fora emitido com valores, capitulação legal e resultado da apuração, e sua respectiva intimação ao sujeito passivo ocorrera antes de decorrido o prazo decadencial.

Aqui, poder-se-ia argüir que sua intimação científica ao sujeito passivo das exigências pretendidas pelo Fisco, facultando àquele, inclusive, resgatar o crédito tributário se isto lhe aprouver, conferindo-lhe feições de um lançamento. Mas tal fato não invalida a tese aqui sustentada, vez que, conforme já observado, a CLTA/MG não abriga tal hipótese.

Dessa forma, por força do ordenamento que rege o processo tributário administrativo em nosso Estado, entendemos que não se pode atribuir ao TO o caráter de início da **constituição** do crédito tributário, se amoldando ao que pretendeu o legislador.

Outrossim, torna-se importante reportarmos à figura do **lançamento por homologação** (que ocorre em relação aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, como é o caso do ICMS), e assim verificarmos se a regra insculpida do art. 150 do CTN pode ser aplicada ao caso dos autos.

Conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, **a contar da ocorrência do fato gerador** e, expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Ou seja, inexistindo lançamento ou na hipótese da constatação de dolo, fraude ou simulação, o direito da Fazenda Pública obedece à regra estatuída no art. 173, I.

Além do mais, vale lembrar que a regra do citado art. 150 do CTN se circunscreve àqueles valores oferecidos à tributação, isto é, *lançados*, e não àqueles que ficaram *à margem do lançamento*.

Deve ser observado que, “*in casu*”, não se aplica a regra insculpida no § 4º, do art. 150, do CTN (prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador para constituição do crédito tributário), pois a irregularidade apontada diz respeito à valores não recolhidos à época da ocorrência dos fatos geradores, não havendo que se falar em homologação de ato que tem por propósito diminuir ou anular a obrigação tributária principal ou de ato inexistente, como se percebe claramente na prática dessa infração.

Ainda que se assim fosse, a homologação ficta inserta no § 4º, do art. 150, do CTN, não se confunde com a figura da decadência, constituindo modalidade diversa, consoante previsão destacada no inciso VII, do art. 156, do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, ausente a antecipação do pagamento a que se refere o art. 150, do CTN, o lançamento por homologação não se aperfeiçoa, dando lugar ao lançamento de ofício.

Em sendo assim, infere-se uma vez mais que o direito do Fisco, “*in casu*”, está circunscrito à regra geral estabelecida pelo artigo 173 do CTN, vez que, conforme o diploma legal que rege o processo administrativo tributário em nosso Estado (**art. 58 da CLTA**) O AI constitui lançamento do crédito tributário.

Diante do exposto, propõe esta Auditoria Fiscal a exclusão das exigências relativas aos fatos geradores ocorridos até **30/11/89**, cujo prazo decadencial encerrou-se em dezembro/94.

Insta destacar que, no tocante aos fatos geradores ocorridos durante o mês de **dezembro/89**, entendemos que as respectivas exigências devem prevalecer, eis que a apuração e o conseqüente pagamento desse imposto pela Contribuinte deveriam ter sido efetuados integralmente em janeiro/90 e, sendo assim, a contagem do prazo decadencial, nos termos do art. 173- I do CTN, iniciou-se em 01/01/91, encerrando-se em **31/12/95**, após a intimação do AI.”

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 04 de Abril de 2000.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Antonio Leonart Vela
Relator