

Acórdão: 14.164/00/3^a
Impugnações: 40.10056122-68 (Aut.) e 56.123 (Coob.)
Impugnantes: Primo Schincariol Ind. de Cerv. e Refr. Ltda. (Aut.)
Mildo Alves Administração Com. e Transportes Ltda (Coob.)
PTA/AI: 01.000108055-49
Origem: DFT/ SRF/ Sul
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito Tributário - Decadência - Inobservância das determinações expressas no art. 173, inciso I, do CTN-Lei nº 5.172/66, o que determina decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relativamente aos exercícios de 1.991 e 1.992. Decisão preliminar tomada à unanimidade 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 contribuintes mineiros, 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. Impugnações procedentes. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de, nos exercícios de 1991, 1992 e janeiro a março de 1993, promover a saída de mercadorias (cervejas e refrigerantes) a contribuintes localizados no Estado de Minas Gerais, consignando nos documentos fiscais destinatários situados em outro Estado da Federação (simulação), deixando de reter e, conseqüentemente, recolher o ICMS/ST devido pelas operações que efetivamente praticou.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seus representantes legais, Impugnação às fls. 288/303 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- o lançamento do crédito tributário encontra-se alcançado pela decadência, pois os fatos geradores, tomados pelo Fisco, dizem respeito ao período de 01/01/91 a 03/93, partindo da data 08/10/98 (data da intimação do Auto de Infração), a conclusão a que se chega é a de que só poderia haver reclamação fiscal por fatos e operações acontecidos após 08/10/93;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- tece comentário acerca dos artigos 150 e 173, do CTN e cita doutrina;
- o Termo de Ocorrência não corresponde a um lançamento de ofício, enquadra-se na figura prevista no artigo 196 do CTN;
- cita o artigo 145 do CTN;
- houve cerceamento de defesa, tendo em vista a omissão quanto a fatos e atos que embasaram a pretensão do Fisco, pois foi acusada de simular venda a 03 (três) empresas estabelecidas em outros Estados, sequer indicados no Auto de Infração, como também não foram especificadas a quais empresas as mercadorias realmente foram destinadas;
- a simulação tem que ser provada, não pode ser suposta;
- as vendas realizadas à empresas que sequer constam da peça fiscal, mas tão-somente de listagem anexa ao Auto de Infração, não tiveram o destino de Minas Gerais, mas sim dos estabelecimentos determinados nas Notas Fiscais de vendas emitidas;
- a pretendida simulação nunca existiu, porque as vendas por ela realizadas são todas sob Cláusula FOB;
- cita jurisprudência e doutrina;
- transcreve dispositivos da legislação tributária paulista; o artigo 150, § 7º, da CF/88; o artigo 6º, § § 1º e 2º, da Lei Complementar n.º 87/96, como também o art. 7º desta mesma lei, concluindo que os dispositivos da legislação tributária que tratam sobre a substituição tributária não foram por ela desobedecidos;
- as empresas efetivamente adquiriram as mercadorias contidas nas Notas Fiscais.

Ao final, pede a procedência da Impugnação.

A empresa Coobrigada, Mildo Alves Adm. Com. e Transportes Ltda., comparece nos autos, tempestivamente e por meio de seus representantes legais, às fls. 338/343, aos seguintes fundamentos:

- à época dos Fatos Novos contestou a sua condição de coobrigada, juntando laudo grafotécnico com a intenção de provar que os referidos produtos não lhe foram destinados;
- cita e anexa ofícios enviados pela DFT/SRT/Sul e alega contradições nos mesmos;
- foi excluída do Termo de Ocorrência n.º 01.000108019-00, que exigia cobrança de multa por utilização de crédito indevido relativo a ICMS sobre frete, que lhe acusou de transportadora de todas os produtos da marca Schincariol;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os meios de comunicação demonstram os possíveis meios utilizados pela Schincariol para conquistar mercado, conforme revista “Isto é Dinheiro”, anexada ao processo como documento n.º 4;

- a fiscalização não apresentou documento probatório de sua participação na simulação, sendo, portanto, fruto de mera presunção.

Ao final, pede a procedência da Impugnação para que seja excluída da condição de coobrigada.

Manifesta-se o fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 370/373 dos autos, aos seguintes argumentos:

- mediante verificação fiscal analítica, realizada no estabelecimento da Autuada, constatou-se remessas de bebidas a Minas Gerais;

- tais operações foram encobertas sob engenhosa simulação, como se ao Estado de Goiás se destinassem, utilizando-se das firmas destinatárias constantes das Notas Fiscais relacionadas no anexo do Auto de Infração, quais sejam: Distribuidora Paranaíba de Bebidas Ltda., Discariol Distribuidora de Refrigerantes Ltda. e Condisbel Com. e Distribuidora de Bebidas Ltda;

- as mercadorias, ao transitarem, ficavam no Estado de Minas Gerais. Participando desta simulação, a Autuada e as Coobrigadas, estabelecidas em Uberlândia/MG, que transportavam as mercadorias, conforme descrito nas Notas Fiscais constantes dos autos;

- ao detectar a possibilidade de ocorrência de fraude, colheu os seguintes elementos: as firmas do Estado de Goiás eram abertas com participação societária dos mesmos sócios das firmas de Uberlândia/MG; os transportes das mercadorias eram sempre realizados pelos contribuintes mineiros; o Estado de Goiás, não signatário do Convênio 11/91, cobrava o ICMS/ST sobre as mercadorias, quando entrassem no Estado, sendo que não há registros destas entradas no Estado de Goiás e muito menos pagamento do ICMS/ST;

- a empresa mineira “Mildo Alves” foi autuada pela fiscalização de Uberlândia, comprovando que recebia mercadorias desacobertas de Notas Fiscais;

- não há que se falar em decadência antes de 18/04/2001, uma vez que o TIAF lavrado em 17/04/96, e o trabalho fiscal pode ser concluído 5 (cinco) anos após esta data;

- não houve cerceamento de defesa, haja vista os documentos apresentados pela Coobrigada quando da apresentação dos “Fatos Novos” e, ainda, os relatórios e documentos de fls. 46/51, 105/217 e 234 e seguintes;

- em momento algum, as Contribuintes envolvidas se preocuparam em trazer aos autos a única prova convincente, que, por direito e justiça, demonstraria a lisura do procedimento por elas adotado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as provas constantes dos autos são as que foram possíveis de serem carreadas.

Por fim, pede a improcedência das Impugnações.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 387/389, propugna pela procedência das Impugnações.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de, nos exercícios de 1991, 1992 e janeiro a março de 1993, promover a saída de mercadorias (cervejas e refrigerantes) a contribuintes localizados no Estado de Minas Gerais, consignando nos documentos fiscais destinatários situados em outro Estado da Federação (simulação), deixando de reter e, conseqüentemente, recolher o ICMS/ST devido pelas operações que efetivamente praticou.

Das Preliminares

Primeira Preliminar: Decadência

A Autuada alega que, de acordo com os artigos 150, § 4 e 173, do CTN, o lançamento do crédito tributário encontra-se alcançado pela decadência; deveria ter sido efetuado abrangendo os fatos geradores ocorridos após 08/10/93, tendo em vista que foi intimada do Auto de Infração em 08/10/98, enquanto que os fatos geradores tomados pela fiscalização referem-se ao período de 10/10/91 a 03/93.

Dispõe o artigo 173, inciso I, do CTN que:

“Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

.....”

A decadência, portanto, apresenta-se como a perda de um direito, é o instituto que dá causa a extinção da obrigação, almejando a não permitir à Fazenda Pública uma eternização do direito de constituir o crédito tributário.

Neste sentido, os dias 31/12/96, 31/12/97 e 31/12/98 apresentaram-se como marcos limites para que a Fazenda Pública Estadual pudesse exercer o direito de constituir o crédito tributário, referentes aos fatos geradores ocorridos até 31/12/91, 31/12/92 e 31/12/93, respectivamente.

Ressalta-se também o disposto no artigo 56, incisos I e II, da CLTA/MG:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 56 - A exigência de crédito tributário será formalizado mediante:

I - Notificação de Lançamento, no caso de denúncia espontânea cumulada com pedido de parcelamento;

II - Auto de Infração, nos demais casos.”

Da análise do dispositivo supra, depreende-se que o Auto de Infração constitui o lançamento, de modo que, se o mesmo não for lavrado de forma correta, não há que se falar em execução de crédito tributário.

No caso em tela, o Auto de Infração formalizando o crédito tributário foi lavrada em 29/09/98, quando já havia expirado o prazo para constituição dos créditos tributários referentes aos fatos geradores ocorridos até 31/12/92.

Dessa forma, tem-se por excluídas as exigências fiscais relativas aos meses de janeiro/91 a dezembro/92, já que operou-se a decadência quanto aos mesmos.

Ademais, o artigo 150, § 4º, do CTN, suscitado pela defesa, não se aplica ao presente caso, mas nas situações em que há pagamento do imposto, considerando-se homologado o lançamento, na hipótese da Fazenda Pública Estadual não se pronunciar dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador.

Segunda Preliminar: Cerceamento do Direito de Defesa

Outro aspecto que, preliminarmente, apresenta-se como de importante relevância é a alegação da Impugnante de cerceamento de defesa, por ter havido omissão quanto a fatos e atos que embasaram a pretensão do Fisco, pois foi acusada de simular venda a 03 (três) empresas estabelecidas em outros Estados, sequer indicadas no Auto de Infração, como também não foram especificadas quais empresas as mercadorias realmente foram destinadas.

Contudo, da análise do autos verifica-se que os documentos nele presentes serviram para embasar o presente feito.

No que se refere à falta de indicação das empresas mineiras que receberam as mercadorias, temos que compõe questão de mérito, sendo abordada oportunamente.

Neste sentido, temos por infundada tal alegação da defesa, não podendo a preliminar de cerceamento do direito de defesa ser acolhida.

Do mérito

Tendo em vista a relação de fls. 07/12, bem como as Notas Fiscais (fls. 52/203), foram consideradas destinatárias das mercadorias as empresas Dispar Dist. Paranaíba de Bebidas Ltda., Discariol Distribuidora de Bebidas e Refrigerantes Ltda. e Comdisbel Com. e Dist. De Bebidas Ltda..

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo o Fisco, em sua manifestação, a simulação das vendas foi detectada pelo fato de as empresas do Estado de Goiás, consignadas nas Notas Fiscais, serem abertas com participação societária dos mesmos sócios das empresas de Uberlândia, que sempre realizavam o transporte das mercadorias, bem como pelo fato de não haver registro das entradas das mercadorias no Estado de Goiás, nem pagamento do ICMS/ST devido, que deveria ser recolhido quando da entrada das mercadorias naquele Estado (não signatário do Convênio ICMS n.º 11/91).

Concluiu a fiscalização que as mercadorias, descritas nas Notas Fiscais, foram entregues à empresas mineiras, arroladas como destinatárias, tendo em vista, inclusive, a autuação da empresa Mildo Alves Adm. Com. e Transportes Ltda, uma das transportadoras, face o recebimento de mercadorias, sujeitas ao instituto da Substituição Tributária, sem documento fiscal e, conseqüentemente, sem o recolhimento do ICMS/ST.

Entretanto, os fatos explicitados no presente feito não comprovam, inequivocamente, que as mercadorias descritas nos documentos fiscais foram efetivamente entregues às empresas mineiras arroladas como destinatárias das mesmas.

Neste sentido, a apuração das irregularidades por parte da fiscalização foi insuficiente. Deveriam ter sido efetuados levantamentos suplementares, com a finalidade de constituir prova cabal de infringência à legislação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, reconhecer decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relativamente aos exercícios de 1.991 e 1.992, de conformidade com o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Ainda em preliminar, também à unanimidade, rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, à unanimidade, em julgar procedentes as Impugnações, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Assistiu o julgamento representando a Primo Schincariol Industria de Cervejas e Refrigerantes S/A o Dr. José Luiz de Gouvêia Rios. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antonio Leonart Vela e José Mussi Maruch.

Sala das Sessões, 30/05/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora