

Acórdão: 2.143/00/CE
Recurso de Revista: 40.50002459-37
Recorrente: Fazenda Publica Estadual
Recorrida: Fundação de Ensino e Pesquisa de Uberaba
Advogado: Jayme Bragatto
PTA/AI: 01.000111653-14
CGC: 20.054.326/0001-09 (Recorrida)
Origem: AF/ Uberaba
Rito: Ordinário

EMENTA

Importação – Isenção – Aparelhos e Máquinas Médico-Hospitalares – Falta de Recolhimento do ICMS referente à importação de aparelhos, máquinas, equipamentos e instrumentos médico-hospitalares. Isenção condicionada à comprovação da ausência de similaridade nacional, nos termos do art. 13, XLIV do RICMS/91. Prova não produzida pela Autuada. Exigências mantidas.

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 ao exercício de 1.992. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revista conhecido, em preliminar, por maioria de votos e, no mérito, não provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS relativo à importação de aparelhos, máquinas, equipamentos e instrumentos médico-hospitalares ou técnico-científicos laboratoriais e reagentes químicos, conforme Declarações de Importação constantes dos autos.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 13.720/99/1ª, por unanimidade de votos, excluiu as exigências fiscais de ICMS e MR relativas aos fatos geradores ocorridos em 1.992, por entender decaído o direito da Fazenda Pública de efetuar, em relação a eles, o lançamento, subsistindo o crédito tributário referente aos demais períodos autuados.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revista de fls. 911 a 920, aduzindo, em síntese, o seguinte:

- a ementa da decisão recorrida, na redação que lhe foi conferida, induz a um entendimento equivocado e contraditório, no que concerne ao termo final do prazo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

decadencial, ali considerado, eis que erigiu-se, ali, a lavratura do auto de infração à categoria de “marco final” da fluência do aludido prazo;

- se assim fosse, por óbvio, não se cogitaria qualquer caducidade, haja vista que o dito marco final coincidiria com a própria formalização do crédito tributário;

- a Fazenda Pública Estadual, ora Recorrente, não se conforma com o entendimento da Câmara, no sentido de que a constituição do crédito tributário houvera se procedido após expirado o prazo decadencial concernente aos fatos geradores verificados no exercício de 1.992, por considerar que a formalização do referido crédito ocorrera efetivamente com a lavratura do Termo de Ocorrência, operada em 28-4-97, intimado o sujeito passivo em 11-5-97;

- nesse sentido, apresenta, como divergente, o Acórdão nº 11.820/96/1ª, onde este Colegiado entendeu que não ocorre a Decadência quando o crédito tributário for regularmente notificado ao sujeito passivo, antes de expirado o prazo decadencial, mediante Termo de Ocorrência que reúne todas as características exigidas para o lançamento eficaz, nos termos do art. 142 e seguintes do CTN;

- outrossim, não há como se negar que, tanto o Termo de Início da Ação Fiscal, quanto o Termo de Ocorrência, foram lavrados ainda na fluência do prazo estabelecido pelo art. 173, I, do CTN, fazendo incidir a regra contida no parágrafo único, do mesmo dispositivo legal, que assim fixa, como marco inicial do prazo decadencial, qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento;

- dessa forma, aponta como paradigma o Acórdão nº 12.623/98/3ª, que, em preliminar e á unanimidade, rejeitou a arguição de decadência, ao pressuposto de que as medidas preparatórias, TIAF e TO, se deram antes de encerrado o prazo decadencial.

- o citado parágrafo único do art. 173 do CTN, contempla, indiscutivelmente, a hipótese fática em que, não obstante a previsão consignada no inciso I, respectivo, o marco inicial da fluência do prazo decadencial é transferido para a data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Cita trechos da Doutrina que reforçam o seu entendimento e, alfim, requer a reforma da Decisão hostilizada, restabelecendo as exigências relativas ao exercício de 1992.

A Recorrida, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso interposto (fls. 938 a 942), requerendo, ao final, o seu não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 943 a 950, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99 e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

Do Mérito

Antes de adentrar na questão da decadência decidida por este Colegiado e contestada pela Recorrente, deve ser lembrado que os fatos apontados nos presentes autos (falta de recolhimento do ICMS relativo à importação de aparelhos, máquinas, equipamentos e instrumentos médico-hospitalares ou técnico-científicos laboratoriais e reagentes químicos, conforme Declarações de Importação anexas) não são objeto do Recurso “subexamine”.

Em seu arrazoado, assevera a Recorrente que a constituição do crédito tributário, ao contrário do que decidiu a Colenda 1ª Câmara de Julgamento, não houvera se procedido após expirado o prazo decadencial, concernente aos fatos geradores verificados no exercício de 1.992, por considerar que a formalização do referido crédito ocorrera efetivamente com a lavratura do Termo de Ocorrência, operada em 28-4-97, intimado o sujeito passivo em 11-5-97.

Para melhor conduzirmos nosso pensamento, faremos inicialmente uma breve abstração a respeito do instituto da Decadência.

Refere-se esta, ao prazo legalmente estipulado para que a Fazenda Pública, ocorrido o fato gerador, exerça o seu direito de lançar. Portanto, embora semelhante ao instituto da Prescrição, com este não se confunde, eis que guardam ambos relação com fases temporais distintas da cadeia de tributação.

O art. 150 do CTN disciplina os procedimentos adstritos 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.

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.

Ora, o caso dos autos, conforme veremos adiante ao tratarmos especificamente das irregularidades apontadas, se subsume a reclamar o imposto não oferecido à tributação, i.e., não lançado, relativo às importações efetuadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, portanto, é inaplicável ao presente caso a regra inserta no aludido art. 150.

Da mesma forma, e por extensão, não há que se falar em prescrição. Se não há o lançamento, nada há que se cobrar e, portanto, não teria sentido argüir prazo para o manejo da ação de cobrança.

Outrossim, há que se verificar a ocorrência ou não da decadência do direito da Fazenda em efetuar o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 1992.

E por este ângulo entendemos que o Fisco laborou em equívoco, como demonstraremos a seguir:

Conforme estabelece o artigo 58 da CLTA/MG, o lançamento do crédito tributário será formalizado mediante Auto de Infração.

Outrossim, o artigo 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 em 1992, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado é exatamente 01/01/1993 e, o prazo decadencial contado a partir desta data extinguiu-se ao fim de 1997.

Portanto, quando da lavratura do Auto de Infração em 28-4-98, já havia se extinguido o direito do Fisco em relação aos fatos geradores ocorridos em 1992.

Por outro lado, não poderia a Recorrente abrigar-se também 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, pois, 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 ocorrera o fato gerador dera início à ação fiscal. O contrário significaria dilatação do prazo estatuído na regra geral, tornando-a letra morta.

No caso dos autos o TIAF fora emitido 24 de abril de 1997 e, conseqüentemente, inexistiu a antecipação do marco inicial da contagem do prazo decadencial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A própria Defesa acaba por corroborar a nossa tese ao alavancar que a ocorrência de qualquer medida preparatória antes do decurso do prazo estatuído no art. 173, I, do CTN, teria o condão de transferir o marco inicial do prazo decadencial para a data em que o sujeito passivo dela tenha sido notificado.

Ora, tal assertiva vem apenas cristalizar que a própria Recorrente admite que o prazo decadencial já estava em curso e, diferentemente da Prescrição, a Decadência não se interrompe.

Admitir o que propõe a Defesa seria, data vênua, um contra-senso. Ao se referir a qualquer medida preparatória indispensável para a constituição do crédito tributário, o legislador complementar (O CTN tem este status) deixou claro estes pontos:

Primeiro, abriu a possibilidade de que esta (medida preparatória) demarque o termo inicial do prazo decadencial e, nunca, a de dilatá-lo. Se não fosse assim, o texto do parágrafo único em comento não se iniciaria dessa forma:

“O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o **decurso do prazo nele previsto, ...**”. (gn)

Ou seja, jamais pretendeu o referido legislador que tal medida preparatória assegure além do prazo estatuído na regra geral o direito da Fazenda Pública.

E este prazo é de 5 (cinco) anos. Observe-se que, vencida a tese da Defesa, este prazo poderia chegar até 10(anos), o que seria premiar a inércia da Fazenda Pública. Não nos parece, smj, que tenha sido esta a intenção do legislador.

Segundo, inexiste previsão legal que dê à medida preparatória o condão de interromper a decadência.

Assim sendo, se já existia um prazo em decurso, como é aceito pela própria Defesa, não com há como abandoná-lo e sustentar a superveniência de um segundo prazo.

E o que dizer do Termo de Ocorrência que reúne todas as características exigidas para o lançamento eficaz, nos termos do art. 142 e seguintes do CTN?

Em princípio admitimos que é tentadora a tese esposada pela Recorrente.

Mas esta não foi a vontade do legislador ordinário. Este definiu, como já observamos acima, que a formalização do crédito tributário se daria unicamente com a lavratura do Auto de Infração, i.e., ao Termo de Ocorrência conferiu apenas, e tão somente, o status de medida preparatória, antecedente ao lançamento.

Nesse sentido, são procedentes as teses da Contribuinte, aduzidas em suas contra-razões, vez que tão somente com a formalização do crédito tributário (no caso de Minas Gerais mediante a lavratura do Auto de Infração) é que se abre ao sujeito a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

passivo a possibilidade de impugnar o lançamento, o que instauraria o contencioso administrativo fiscal, ou pleitear parcelamento.

Da mesma forma, a formalização é passo imprescindível à inscrição do débito em dívida ativa.

À vista disso, o crédito tributário, embora não se obste ao sujeito passivo, se for do seu interesse, efetuar o pagamento, está, até então, desvestido de qualquer formalidade.

Por outro lado, se a CLTA é clara e incisiva ao estabelecer que a formalização do crédito tributário se dá com a lavratura do Auto de Infração (artigo 58), a este Colegiado é vedado, nos termos do art. 88 do mesmo diploma legal, negar a sua aplicação.

Em relação à irregularidade apontada no Auto de Infração em si, consentimos com o parecer da Auditoria Fiscal e com o teor do Acórdão hostilizado.

Outrossim, e tendo em vista que o Recurso “subexamine” não versou sobre a infração argüida pelo Fisco, entendemos ser desproposado nos aprofundarmos sobre o assunto.

Assim, propomos a manutenção da decisão vergastada, ratificando-se a exclusão das exigências relativas ao exercício de 1992.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, conhecer do Recurso de Revista, por satisfeito os pressupostos de admissibilidade do art. 138 da CLTA/MG. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que dele não conhecia por não configurada a divergência jurisprudencial condição do inciso I do art. 138 da CLTA/MG. No mérito, à unanimidade, em negar provimento ao mesmo, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Designado relator o Conselheiro Cleomar Zacarias Santana. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira supramencionada, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), Antônio César Ribeiro, Lúcia Maria Martins Périssé, Windson Luiz da Silva e Laerte Cândido de Oliveira.

Sala das Sessões, 15/06/00.

Enio Pereira da Silva
Presidente

Cleomar Zacarias Santana
Relator

CZS/EJ