

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.237/01/CE
Recurso de Revisão: 40.60101989-83
Recorrente: Carrefour Comércio e Indústria Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Advogado: Régis Pereira Lima/Outros
PTA/AI: 01.000135390-25
Inscrição Estadual: 702.303430.0388
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito Tributário – Decadência - A Fazenda Pública tem o direito de efetuar o lançamento do crédito tributário no prazo de 05 (cinco) anos, contado da seguinte forma: marco inicial- Artigo 173-I-do CTN- e marco final - Auto de Infração com regular intimação do sujeito passivo (artigo 142 do CTN c/c artigo 56-II, da CLTA/MG). No caso dos autos não restou caracterizada a decadência, nos termos do artigo 173 do CTN. Decisão unânime.

Máquina Registradora - Apuração incorreta do ICMS - Recolhimento a menor de ICMS em decorrência da utilização de Regime Especial não mais em vigor. Exigências fiscais mantidas. Decisão por maioria de votos.

Obrigação Acessória - Não arquivamento de documentos fiscais em Ordem Cronológica de Escrituração. Infração caracterizada. Correta a multa isolada aplicada com base no artigo 57 da Lei n.º 6.763/75 c/c artigo 863, do RICMS/91. Exigência fiscal mantida. Decisão pelo voto de qualidade. À unanimidade, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75, para cancelar a penalidade.

Recurso de Revisão não provido.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, detectado no confronto de apuração do imposto nos termos do artigo 161 do RICMS/91 com o resultante da utilização do Regime Especial 494/85, não mais em vigor, bem como a inobservância de ordem cronológica de escrituração de documentos fiscais relativos a entradas de mercadorias, adquiridas no exercício de 1994.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.417/00/1ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e, em relação à Multa Isolada, acionou-se o permissivo legal do artigo 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzi-la a 5% do seu valor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 3.223/3.230), por intermédio de seu procurador regularmente constituído, sob os seguintes argumentos:

- é inaceitável a afirmação do Fisco de que o Regime Especial nº 495/85 não estava mais vigendo após a intimação do TO nº 033293;

- a cassação do citado RE dependia de manifestação formal do órgão que o concedeu, o que não houve;

- a Fazenda Pública não procedeu da maneira preconizada no artigo 532 do RICMS/91 que a incumbe de acompanhar a fiel observância do RE concedido, propondo a sua cassação sempre que verificar que o mesmo lhe for contrário aos interesses;

- tal acompanhamento não fora realizado em face do Parecer exarado pela DRE, de 03/09/90, no qual aquela Diretoria se posicionara favoravelmente à concessão do Regime Especial em comento, pronunciamento este que sequer fora aludido no Acórdão recorrido;

- a própria DLT/SRE afirma que o referido RE teve vigência até 30 de junho de 1995, quando deixou de surtir efeitos a partir de 1º/07/95, em virtude da regra contida no artigo 87 da Resolução n.º 2.675/95;

- a existência dos Pareceres 25/95 e 05/96 da DLT, anexados, contrariam o TO 033293/93, comprovam a ausência de dolo e, por conseguinte, a ocorrência da homologação do lançamento, 05 (cinco) anos após a ocorrência do fato gerador e a decadência do direito de reabertura do mesmo;

- a multa isolada deve ser cancelada, eis que se afigura de natureza confiscatória, já que supera sobremaneira o valor do imposto, em desrespeito ao princípio constitucional previsto no artigo 150, inciso IV, da Carta Magna;

- os documentos fiscais foram arquivados por ordem cronológica de escrituração e ordem alfabética de fornecedores, procedimento este que não encontra vedação alguma na legislação tributária;

Requer, por fim, o provimento do Recurso de Revisão.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 3.237/3.240, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no artigo 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além das razões de mérito aduzidas, entende a Recorrente que o crédito tributário não poderia ter sido constituído por encontrar-se o exercício fiscalizado (1994) sob os efeitos da decadência, a teor do disposto no artigo 150, § 3º, do CTN.

No entanto, a regra a ser aplicada, na espécie, é a do artigo 173, inciso I, do CTN, não havendo portanto que se falar, no caso, em decadência do crédito tributário constituído pelo A.I nº 01.000135390-25, do qual a Contribuinte, ora Recorrente, foi regularmente intimada em 30/12/99.

Quanto o mérito, verifica-se que a presente discussão administrativa trata de exigência de ICMS/MR feita em razão de diferenças de ICMS não recolhidas, apuradas no confronto de apuração nos termos do artigo 161, do RICMS/91, com a resultante da utilização do Regime 494/85, não mais em vigor, bem como de cobrança de Multa Isolada por não observância do arquivamento em ordem cronológica de escrituração de documentos fiscais relativos a entradas de mercadorias, no exercício de 1994.

No que se refere à primeira irregularidade, o deslinde da questão reside em verificar se ao tempo da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária encontrava-se ou não em vigor o Regime Especial nº 494/85, que alterou o de nº 119/80, mantido com o estabelecimento de Contagem e estendido aos demais sediados em Minas Gerais, entre eles, o de Uberlândia, ora Recorrente. De fato, se validado o predito RE, insustentável se apresenta a exigência fiscal relacionada ao ICMS/MR, porque, se vigente a regra especial esta sobrepõe-se à legislação comum, *in casu*, aquela contida no artigo 161, do RICMS/91.

O referido RE 494/85, em síntese, permitia à Contribuinte aproveitar-se de créditos presumidos nas entrada de mercadorias isentas, não tributadas, sujeitas a substituição tributária ou com redução da base de cálculo, para compensar a tributação normal das saídas, de forma a simplificar os procedimentos de apuração determinados pelo artigo 161 do RICMS/91.

De notar-se que o citado RE fora concedido por prazo determinado de 08 (oito) meses, com início em 01/09/90 e fim em 30/04/91, em caráter experimental de acompanhamento, mediante controles mensais a serem fornecidos pela Requerente e supervisionados pelas respectivas Superintendências Regionais, conforme consta do item 8, à fl. 3.187.

O supervisionamento a ser realizado pela Fazenda Pública se efetivaria por meio da análise das apurações a serem entregues pela beneficiária à Regional de sua circunscrição, uma segundo os moldes determinados pelo artigo 161, do RICMS/91 e outra, de acordo com o RE concedido, de modo a possibilitar a análise e conclusão de sobre a conveniência ou não da manutenção de tal Regime.

Embora a entrega desses controles fosse indispensável para a convalidação do benefício, a SRF/Paranaíba jamais os recebeu durante o período experimental. Não tendo a Contribuinte cumprido a obrigação que lhe fora imposta, o Fisco, no exercício da atividade vinculada, procedeu ao trabalho de comparação entre as duas formas de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apuração, chegando à conclusão de a apuração do imposto na forma prevista no citado RE era desfavorável ao Erário Público.

Assim, se o RE foi concedido mediante prazo determinado e condicionado ao cumprimento de procedimentos, não observados pela Recorrente, não há que se falar em omissão de manifestação formal da Fazenda Pública ou ausência de cassação do citado RE, como argüi a Autuada, eis que, ao inadimplir as condições impostas à fruição do citado beneplácito, a própria Recorrente está a determinar a finitude temporal de validade do Regime Especial, submetendo-se, a partir de então, a observância da regra geral imposta pela RICMS vigente à época.

Importa acrescer que não houve por parte da Administração Fazendária nenhum ato expresso de convalidação ou revigoração do Regime Especial em apreço, o que torna inquestionável a conclusão de que, a partir de 01/05/91, o mesmo já não se encontrava em vigor.

A Recorrente cita a seu favor o Parecer exarado pela DRE/SEF, anexo às fls. 3.117/3.118, no qual aquela Diretoria adianta que o sistema de apuração do imposto pleiteado pelo Carrefour seria benéfico ao Estado. Entretanto, observa o Parecista, já naquela época, 03/09/90, que o RE seria reapreciado ao final de oito meses e que, a decisão definitiva sobre a sua utilização somente se daria após a análise dos dois controles de apuração do imposto, quais sejam, na forma do artigo 535 do RICMS/84 e na forma pretendida pelo Contribuinte.

Oportuno ressaltar que, se a Recorrente tivesse apresentado os controles exigidos, certamente aquela diretoria chegaria a outra conclusão, qual seja, a de que o Regime Especial era prejudicial ao Estado, tanto assim que, em 09/09/93, a Defendente fora autuada, pela mesma infração, conforme o TO 033293, PTA 01.000002966-92, já julgado por este Conselho, cuja decisão fora favorável à Fazenda Pública, nos termos do Acórdão 11.694/96/1^a.

Portanto, afastada a validade do RE, em função do não cumprimento de regra condicionante à sua fruição e da falta de qualquer ato de revigoração do mesmo, afigura-se pertinente a exigência da diferença do imposto, apurada na forma prevista no artigo 161 do RICMS/91.

Por outro lado, correta também se afigura a Multa Isolada prevista no artigo 57 da Lei n.º 6.763/75, c/c art. 863 do RICMS/91, exigida em decorrência da constatação, pelo Fisco, de arquivamento de documentos sem a observância da legislação tributária vigente à época, dado que o procedimento adotado pela Autuada (ordem alfabética de fornecedores e, a partir daí, em ordem cronológica) não se coaduna com a disposição determinada no artigo 108, inciso II, alínea "a", do RICMS/91.

Inaplicável a argumentação de que a multa cobrada é confiscatória, uma vez que a vedação constitucional expressa no artigo 150, inciso IV da CF/88 diz respeito a tributo e não à multa, como quer fazer crer a Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quando da apreciação da Impugnação apresentada contra o Auto de Infração n.º 01.000135390.25, a Egrégia 1ª Câmara de julgamento houve por bem acionar o permissivo legal previsto no artigo 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzi-la a 5% (cinco por cento) do seu valor original.

Entretanto, considerando que não se verificou no caso, nenhum dos impeditivos mencionados no § 5º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75, aciona-se mais uma vez o permissivo legal para cancelar se a multa isolada na sua totalidade.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido feito pelo Patrono da Recorrente para a juntada aos autos do inteiro teor da defesa lida da tribuna. Ainda em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de decadência proposta pela Recorrente. No Mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso de Revisão, mantendo-se integralmente a decisão recorrida. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Windson Luiz da Silva, que a ele davam provimento e, Francisco Maurício Barbosa Simões que a ele dava provimento parcial para excluir as exigências relativas ao item “2” do Auto de Infração. A seguir, à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75, para excluir a multa isolada relativa ao item “2” do Auto de Infração. Designado Relator o Conselheiro Edmundo Spencer Martins (Revisor). Participou do julgamento, também o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Luiz Antônio dos Santos Faleiro e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Élcio Reis.

Sala das Sessões, 16/02/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Edmundo Spencer Martins
Relator**

ESM/JP