

Acórdão: 2.282/01/CE
Recurso de Revista: 40.050102988-04
Recorrente: Fazenda Publica Estadual
Recorrida: Pestana & Pestana Ltda
Proc.do Suj. Passivo: José Justiniano Ribeiro da Silva/Outros
PTA/AI: 01.000109688-12
Inscrição Estadual: 367.019016.00-21(Autuada)
Origem: AF/ Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - Segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No presente caso, relativamente ao exercício de 1991, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/92, findando-se em 31/12/96. Considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 25/03/97 e recebido pela Contribuinte 24/04/97, fica o crédito tributário referente ao exercício em questão, sob os efeitos da decadência, devendo em consequência, ser canceladas, na sua totalidade, as exigências fiscais relativas às 1ª e 2ª irregularidades constantes do Auto de Infração, e em parte, as exigências relativas às 3ª e 6ª irregularidades.

Mantida a decisão recorrida.

IMPORTAÇÃO - PAGAMENTO A MENOR E INTEMPESTIVO DO ICMS - O procedimento adotado pela Contribuinte, qual seja, lançamento a débito em sua escrita fiscal do ICMS devido por importação de mercadorias, não encontra respaldo na legislação tributária, vez que, nesta situação, o pagamento do imposto, a teor do disposto no artigo 102 do RICMS/91 c/c artigo 1º da Resolução n.º 2.544/94 deveria ter sido efetuado no momento da entrada dos bens no estabelecimento, independentemente do confronto com os créditos por aquisições. Exige o Fisco, a diferença decorrente da atualização monetária entre as datas das entradas das mercadorias no estabelecimento e do pagamento do ICMS pelo sistema de débito e crédito. Razões da Impugnante não acatadas. Exigências fiscais mantidas, em parte, excluindo-se aquelas cujos fatos correlatos ocorreram no exercício de 1991.

IMPORTAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - DESPESAS ADUANEIRAS - Constatado o recolhimento a menor do imposto devido na importação de mercadoria, pela não inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do

ICMS conforme determina o disposto no artigo 60, inciso I, do RICMS/91. Infração comprovada nos autos. Razões da Impugnante não acatadas. Exigências fiscais mantidas.

Importação - Falta de Pagamento do ICMS - Constatação da realização de operações de importação de mercadorias sem o pagamento do ICMS devido, nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei n.º 6.763/75. Razões da Impugnante não acatadas. Exigências fiscais mantidas.

Obrigação Acessória - Falta de Escrituração de Notas Fiscais de Entrada e Saída no Livro Registro de Controle da Produção e Estoque. Infração Caracterizada. Excluídas as exigências fiscais relativas ao exercício de 1991, por encontrarem-se sob os efeitos da decadência. À unanimidade, acionou-se o permissivo legal, § 3º do artigo 53, da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) de seu valor. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revista conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

- 1) Créditos referentes ao Ativo Permanente, apropriados indevidamente e estornados fora do prazo sem atualização monetária e multas respectivas (1991);
- 2) Diferenç a de alíquota não recolhida referente a aquisições para o Ativo Permanente (1991);
- 3) Diferenç a apurada (ICMS, MR e Multa de Mora), inclusive atualização monetária sobre ICMS debitado incorretamente referente a importação de mercadorias do exterior (1991 a 1994);
- 4) Despesas aduaneiras não acrescidas   base de cálculo do ICMS devido nas importações (1992 a 1994);
- 5) Notas Fiscais emitidas (série E), relacionadas com importações de mercadorias do exterior sem o pagamento do ICMS (1994);
- 6) Não escrituração do Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.534/00/1ª, por unanimidade de votos, excluiu as exigências fiscais cujos fatos geradores ocorreram no exercício de 1991, subsistindo o crédito tributário remanescente no valor de R\$ 146.190,11.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 147 a 164, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acórdãos indicados como paradigmas: 11.820/96/1^a e 12.623/98/3^a. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 168 a 172, opina em preliminar, pelo não 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, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

Deve-se enfatizar inicialmente que o crédito tributário abrange o período de junho/91 a maio/96, sendo que os autos evidenciam a seguinte situação fática:

- 1) intimação do TIAF: 01/06/96 (fl. 02);
- 2) intimação do TIAF complementar: 29/11/96 (fl. 03);
- 3) intimação do TO: 02/01/97 (fl. 06);
- 4) intimação do AI: 24/04/97 (fl. 67).

O instituto da decadência está longe de ser uma matéria pacificada. Doutrina e jurisprudência têm vacilado em torno da questão. Pode-se dizer, porém, que, sobre determinados aspectos, há entendimentos reconhecidamente dominantes.

Quanto ao termo final do prazo, destacam-se três correntes: a primeira, de que a lavratura do TIAF no prazo de 5 anos interrompe a decadência, dando mais 5 anos para a concretização do lançamento; a segunda, de que a lavratura do TO já impede a decadência, desde que dentro do respectivo prazo, por ter, o referido termo, todos os elementos essenciais do lançamento; e a terceira, de que somente o AI formaliza o lançamento e, por isso, sua lavratura deve ocorrer dentro do prazo decadencial, independentemente de existência prévia de TIAF ou TO.

Sem aprofundar na discussão, mas também sem receio de fazer um juízo precipitado, podemos dizer que, certamente, em termos de decisões do órgão revisor administrativo – CC/MG – tem prevalecido o terceiro entendimento: somente a lavratura do AI no prazo decadencial impede a extinção do crédito tributário pelo referido motivo.

Nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”

Já o parágrafo único do referido artigo estabelece que “o direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso de prazo nele previsto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.”

De acordo com o entendimento do Procurador da Fazenda Pública Estadual, Professor José Alfredo Borges, “a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o Estado-membro ou o Distrito Federal têm 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício.”

Postula, ainda, que “caso a autoridade lançadora notifique o sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável à formalização do crédito tributário antes do termo indicado no parágrafo anterior, o termo inicial para as operações abrangidas pela referida medida preparatória notificada ao sujeito passivo fica antecipado para a data em que ocorrer a mencionada notificação.”

No caso em exame, entende-se, em consonância com o teor da resposta à Consulta Fiscal Direta 622/95, pela aplicação da decadência ao crédito tributário relativo ao exercício de 1991, posto que a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder a constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/92, findando-se em 31/12/96. Destaca-se, ainda, que o Auto de Infração foi lavrado em 25/03/97, sendo a intimação efetivada na data de 24/04/97.

Assim, apesar de o TIAF ter sido lavrado no exercício de 1996, tal fato não se presta como argumento para o Fisco alongar o prazo decadencial, vez que o disposto no parágrafo único do art. 173 do CTN somente o antecipa em relação à regra geral.

Portanto, a Recorrente 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.

Entende-se 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, haja vista que o contrário significaria dilatação do prazo estatuído na regra geral, tornando-a letra morta.

Assim, entende-se 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista, por estar caracterizada a divergência jurisprudencial em relação ao Acórdão nº 12.623/98/3ª. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao mesmo. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente a Dra. Ilma Maria Corrêa da Silva. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor), Francisco Maurício Barbosa Simões, Windson Luiz da Silva e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 16/04/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

ACR/EJ/ES

CC/MG