

Acórdão: 14.650/01/1.^a
Impugnação: 40.10053751-51
Agravo Retido: 40.30002564-22
Impugnante/Agravante: Orteng Equipamentos e Sistemas Ltda.
PTA/AI: 01.000014478-13
Advogado: José Eustáquio Passarini de Resende
Inscrição Estadual: 186.244243.0000
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

Base de Cálculo – Subfaturamento – Venda - Entrega Futura/Atualização Monetária. Acusação fiscal de vendas de equipamentos sob encomenda, para entrega futura, sem inclusão, na base de cálculo do ICMS, dos valores recebidos pela Autuada a título de adiantamentos para fabricação dos bens. Inexistência nos autos de elementos que comprovem que os valores pagos pela encomendante dos equipamentos sejam superiores àqueles oferecidos à tributação pela Autuada. Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Valor do AI: R\$ 465.708,07 (adequado à Lei n.º 12.729/97)

Parcelas exigidas: ICMS, MR (50%) e MI (40%)

Motivo da autuação:

Constatou-se que a Contribuinte efetuou vendas de equipamentos sob encomenda, para entrega futura, sem emissão das notas fiscais de faturamento, sendo que, quando da saída dos equipamentos, não fez constar da base de cálculo do imposto os valores já corrigidos monetariamente tendo, portanto, consignado, importâncias inferiores aos efetivos valores das operações.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 31/46), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Entende deva ser reconhecida a caducidade do lançamento por encontrar-se o crédito tributário já atingido pelo decurso do prazo decadencial previsto no artigo 173

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do CTN pois as operações se referem exclusivamente a operações de venda para entrega futura realizadas pela Autuada com a ELETROPAULO.

Menciona que, conforme preleciona a melhor doutrina, a circulação de mercadorias só pode ser jurídica e não meramente física.

Argumenta, tecendo considerações diversas, que o fato gerador da obrigação tributária “in casu” ocorreu em 20. 01.1987, pois nesse momento estava perfeito e acabado o negócio jurídico.

Assevera que a própria legislação mineira ao dispor sobre as vendas para entregas futuras prevê correção monetária entre a data do faturamento e a data das saídas e caso o entendimento fosse de que o fato gerador do imposto ocorre no momento das saídas das mercadorias somente daí em diante poder-se-ia falar em crédito tributário.

Salienta que o lançamento é procedimento obrigatório e de competência privativa da autoridade administrativa e que o prazo previsto no inciso I do art. 173 do CTN fixa para tal o prazo de 05 (cinco) anos e que, no presente caso, extinguiu-se o prazo para a Fazenda Pública exercer seu direito de formalizar o crédito tributário já que 08 (oito) anos se passaram entre a formalização do negócio e a notificação do AI.

Levanta uma série de aspectos relacionados a questões processuais que a seu ver cercearam seu direito de defesa.

Salienta o fato de não ter recebido qualquer informação da repartição fazendária relativa ao trabalho que estava sendo desenvolvido e que nem mesmo os documentos solicitados lhe foram devolvidos, tendo recebido tão-somente o Auto de Infração, com efeitos de TO, mas apenas para pagamento com as multas reduzidas.

Diz que AI com efeito de TO, em regra, nos termos da CLTA/MG, só pode ser lavrado em casos de crédito não contencioso e de falta de entrega de documento fiscal.

Afirma que houve acréscimo de valores no AI em relação ao TO.

Garante que em razão da complexidade do trabalho, suas “idas” e “vindas”, solicitações de documentos não devolvidos pelo Fisco, etc., não tem condições de proceder a uma efetiva avaliação do crédito lançado.

Diz que as exigências do AI referem-se aos exercícios de 1991, 1992 e 1993 e que, com relação a 1993, ela não tem a mínima noção do trabalho desenvolvido pelo Fisco.

Questiona se foram ou não mantidas as exigências referentes a 1987 e 1988 ou se teria sido acolhida a tese da decadência para esses exercícios.

Questiona o porquê de ter havido alteração de valor (em UFIR) no item 1 do DCMM do TO para o AI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que à data em que ocorreu a celebração do negócio com a ELETROPAULO, em 20.01.87, o Regulamento, Dec. 24.224/87, facultava aos contribuintes emitirem ou não a nota de faturamento e que portanto, quanto a esse ponto, não houve infração.

Argumenta ter havido capitulação errônea da infração porque foram apontados no AI dispositivos que não estavam em vigor à data da ocorrência do fato gerador.

Acrescenta que mesmo que forçosamente queira se entender que o fato gerador tenha ocorrido na saída física dos equipamentos, ainda assim, a capitulação estaria imprecisa, porque os artigos 830 e 832 do RICMS/91 sofreram diversas alterações ao longo do período fiscalizado, sendo-lhe impossível identificar qual foi a redação considerada pelos fiscais.

Afirma que as notas fiscais de saída dos equipamentos foram emitidas nos termos da legislação vigente, mais especificamente do § 3.º do artigo 831 do RICMS/91.

Demonstra que os valores que constam das notas de saídas dos equipamentos são os valores originais do contratos corrigidos pela UFIR.

Ressalta, inclusive, terem ocorrido diferenças na base de cálculo para mais pois os reajustes contratuais superaram a correção da UFIR.

Discorda da multa isolada aplicada argumentando que não se vislumbra “in casu” a prática de subfaturamento.

Solicita perícia, formulando 08 (oito) quesitos.

Requer a procedência da Impugnação.

DA RÉPLICA

A DRCT/Metropolitana, em Réplica (fls. 116/124), refuta os termos da Impugnação.

Informa que o trabalho fiscal alicerça-se na Relação de Pagamentos efetuados pela ELETROPAULO à Autuada (fls. 15/16) ressaltando que não foram apresentados documentos que comprovassem o recolhimento do ICMS sobre esses valores.

Esclarece que embora os pagamentos refiram-se a vendas para entrega futura contratadas em 1987, no AI constam somente exigências de ICMS e multas relativas às entregas parciais efetuadas a partir de 31.10.91 e que portanto não procedem as alegações de decadência invocadas pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que os fatos geradores ocorrem na saída dos equipamentos, citando o “caput” do art. 116 do CTN c/c o inciso VI do art. 6.º da Lei 6.763/75 e não na assinatura do contrato, ao contrário do que alega a Impugnante.

Ressalta que como as exigências se referem a entregas efetuadas a partir de 31.10.91, não há que se falar em decadência do crédito tributário, nos termos do CTN.

Argumenta que o fato de terem ocorrido alterações no crédito entre a emissão do TO e a lavratura do AI em nada afeta a legalidade das exigências fiscais, nem impediu a Impugnante de tomar ciência e se defender de todas as acusações imputadas.

Afirma que todos os documentos e livros fiscais solicitados à Autuada através do TIAF n.º 036238 foram devolvidos à Impugnante.

Informa que além dos livros e documentos referidos somente solicitou à Impugnante a apresentação de comprovantes de recebimento dos valores contratuais e que só foram apresentadas as notas fiscais emitidas.

Informa também que os valores efetivamente pagos pela ELETROPAULO à Impugnante foram obtidos através da contratante que forneceu o documento de fls. 15/16.

Diz que a Impugnante recebeu através do TO n.º 028299 e do AI n.º 070628 os resultados do trabalho fiscal desenvolvido, tendo tido amplo direito de defesa.

Acrescenta que, inclusive, o Auto de Infração deu à Impugnante prazo de até 40 (quarenta) dias para impugnar o crédito tributário.

Assevera que não procede a alegação da Impugnante de que esse tipo de AI só possa ser emitido em casos de crédito tributário não contencioso.

Garante ter sido rigorosamente observado na confecção do trabalho o art. 142 do CTN, bem como os demais dispositivos legais pertinentes à matéria.

Esclarece que o feito fiscal não se refere à falta de emissão de nota fiscal de simples faturamento e sim a não agregação à base de cálculo do ICMS nas notas fiscais de remessa dos valores recebidos, monetariamente corrigidos, o que caracteriza subfaturamento.

Informa que a legislação aplicada pelo Fisco foi a vigente à data das remessas parciais das mercadorias de acordo com o art. 144 do CTN.

Acrescenta que, no que diz respeito à atualização da base de cálculo do ICMS, vigorava à época a previsão dos §§ 1.º e 3.º do art. 831 do RICMS/91.

Discorda da perícia solicitada.

Pede a improcedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

A Auditoria Fiscal determinou a realização das Diligências de fls. 126 e 134 , que resultaram na manifestação do Fisco às fls. 130/132 e juntada de documentos de fls. 137/284, respectivamente.

DO RECURSO DE AGRAVO

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante foi indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fl. 289.

Inconformada, a Autuada interpôs, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 292/294).

Entende que a única forma de demonstrar que a acusação fiscal carece de fundamentação fática é através de prova pericial.

Ressalta que especialmente os seguintes pontos da perícia devem ser minuciosamente analisados e esclarecidos, quais sejam, a data da ocorrência do fato gerador e a decadência do lançamento tributário, como foram apuradas pelo Fisco as bases de cálculo e quais foram as atualizações que ela não praticou.

Comenta que essas questões permanecem sem resposta mesmo após a diligência de fls. 126/127, porquanto as informações prestadas pelo Fisco são evasivas e sem consistência e não esclarecem como foram obtidas as exigências do AI.

Salienta que a própria Auditoria, em 14.07.99, informou que a comprovação dos valores recebidos pela Agravante é fundamental à elucidação dos fatos.

Entende que há tanta dúvida quanto à exigência fiscal que a fiscalização (fl. 287) em correspondência encaminhada à ELETROPAULO afirma a necessidade de obtenção de provas materiais contra a Agravante.

Observa que não consta dos autos nenhuma prova de que referida correspondência tenha realmente sido enviada à ELETROPAULO e considera estranha a afirmação do Fisco de que ela não tenha se manifestado sobre a solicitação.

Argumenta que a manutenção do despacho da Auditoria ou o desprovimento do Agravo pela Câmara implica em reconhecimento da improcedência da exigência fiscal.

A Auditoria Fiscal manteve a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 295 a 302, opina pela improcedência do Lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos encontram-se respondidos pela própria legislação, pelo Fisco em sua manifestação à Impugnação e ainda por esclarecimentos por ele prestados em atenção a diligências provocadas pela Auditoria.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

2. Preliminar 2

Não se vislumbra no trabalho fiscal qualquer procedimento que tenha acarretado cerceamento de defesa à Autuada.

O trabalho fiscal encontra-se instruído de todas as peças necessárias e de tudo se deu ciência à Impugnante.

Em sua peça defensiva a Impugnante demonstra ter entendido perfeitamente a acusação fiscal e seus elementos.

Quanto ao fato de ter sido atribuído ao AI efeitos de TO nos 10 (dez) primeiros dias após seu recebimento, nada há de irregular e nenhum prejuízo trouxe à Autuada, tendo-lhe sido concedido o direito de efetuar o pagamento com as reduções pertinentes ao Termo de Ocorrência, além do que ela dispôs de 40 (quarenta) dias para apresentar sua defesa, conforme previsto no inciso VI do art. 59 da CLTA/MG, vigente à época.

Não procede também a alegação de decadência do crédito tributário formalizado uma vez que, conforme mencionado na réplica, o fato gerador em operações da espécie ocorre na data da efetiva saída dos conjuntos blindados, nos termos do inciso VI, do art. 6.º, da Lei n.º 6.763/75, e não na data da contratação do negócio, posição defendida pela Autuada.

As exigências fiscais referem-se às saídas dos equipamentos, acusadas de subfaturadas, ocorridas em 1992 e 1993 e o AI foi lavrado em 09/95, dentro, portanto, do prazo decadencial previsto no inciso I, do art. 173, do CTN.

As argumentações da Autuada que questionam a pertinência das disposições regulamentares que tratam do assunto não devem ser aqui discutidas pois extrapolam a competência desta Casa, nos termos do inciso I do art. 88 da CLTA/MG.

No que concerne ao questionamento da Autuada sobre a não menção de forma clara à vigência dos artigos 830, 831 e 832 do RICMS/91, citados no AI,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

especialmente no que diz respeito à forma de se corrigir monetariamente os valores faturados, verifica-se que esse elemento, além de não constar como exigência do art. 59 da CLTA/MG, não ocasionou óbice à correta apreciação do trabalho e tampouco a sua compreensão, pois não se trata aqui de acusação de falta de correção ou de correção a menor do crédito e sim de subfaturamento.

DO MÉRITO

As exigências fiscais alicerçam-se nas informações constantes do documento de fls. 15/16 obtido junto à ELETROPAULO, de São Paulo, empresa que adquiriu os conjuntos blindados autuados.

O Fisco afirma que a Contribuinte recebeu os valores ali relacionados, vide também quadro elaborado à fl. 132 do PTA, a título de adiantamento, e que tais valores não foram tributados.

O trabalho fiscal não merece ser acatado pois não há nos autos elementos que efetivamente comprovem a acusação fiscal de que os valores pagos pela ELETROPAULO tenham sido superiores àqueles constantes das notas fiscais emitidas quando da saídas dos conjuntos blindados (fls. 55/91).

O documento de fls. 15/16 é prova extremamente frágil para alicerçar as exigências do Fisco.

Vale ressaltar que não há nos autos nenhum documento que comprove os valores efetivamente praticados pela Autuada de forma a sustentar a acusação de subfaturamento constante do Auto de Infração.

Importa ressaltar, ainda, que os argumentos da Impugnante que em sua defesa demonstram que os valores lançados nas notas fiscais de saída dos conjuntos blindados, corrigidos monetariamente, superaram os valores contratados.

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em rejeitar a tese de decadência do crédito tributário e as arguições de cerceamento de defesa. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente o Lançamento, cancelando-se as exigências fiscais. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 05/02/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

José Eymard Costa
Relator