

Acórdão: 15.298/01/1^a
Impugnação: 40.010058754.47
Impugnante: Inonibrás - Inoculantes e Ferro Ligas Nipo-Brasileiros S/A
Proc. Suj. Passivo: Maria Fernanda G. Castro de Freitas/Outros
PTA/AI: 01.000014289.24
IE/SEF: 512.226054.00-60
Origem: AF/Pirapora
Rito: Ordinário

EMENTA

EXPORTAÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – FERRO SILÍCIO – Constatou-se que a empresa Autuada efetuou remessa de ferro silício, não restando comprovado pelos documentos acostados aos autos, a exportação da mercadoria, descaracterizando a não incidência do ICMS na operação, sujeitando o contribuinte ao pagamento do imposto devido, multas e acréscimos legais consoante a legislação tributária vigente à época dos fatos geradores do ICM/ICMS. Infração plenamente caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. Constatada a ausência de emissão de notas fiscais nas remessas de produtos para exportação. Infração plenamente caracterizada. Exigência fiscal mantida.

SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - REMESSA - PARA INDUSTRIALIZAÇÃO - RETORNO NÃO COMPROVADO. Infração não caracterizada, tendo em vista a comprovação pela Impugnante do retorno da mercadoria, no prazo regulamentar, justificando, assim, o cancelamento das exigências fiscais.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Constatou-se, através de verificação fiscal analítica, as irregularidades abaixo descritas, formalizadas no AI acima citado:

1. Saídas de ferro silício para o exterior, direta ou indiretamente por intermédio de *Trading Company*, no período de janeiro de 1988 a dezembro de 1992, sem a comprovação da efetiva exportação, correspondentes às diferenças apuradas mediante confronto das notas fiscais com os documentos de exportação. Exige-se ICMS, MR e MI do inciso V, art. 55 da Lei 6763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. Saídas de ferro silício para o exterior, no período de agosto de 1988 a março de 1992, sem a emissão das notas fiscais, correspondentes às diferenças de embarques apuradas mediante confronto das notas fiscais com os documentos de exportação. Exige-se MI do inciso II, art. 55 da Lei 6763/75;
3. Remessa de escória de ferro silício e de sucata de placas de bronze para industrialização em São Paulo, no período de agosto de 1990 a novembro de 1991, sem comprovação do retorno. Exige-se ICMS, MR e MI do inciso II, art. 55 da Lei 6763/75

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração, fls. 74 a 80, por intermédio de procurador regularmente constituído apresentando suas razões de defesa e pedindo pela sua procedência.

O Fisco em manifestação, fls. 1.977/1.980, acata parcialmente as razões da defesa, exclui do AI as exigências do item 4.3 do AI, citado acima como irregularidade 3, mantendo as demais por entender que as provas materiais apresentadas são insuficientes para descaracterizar as infrações, restando provado as irregularidades das demais operações, mantendo o lançamento do crédito tributário remanescente.

Em face da reformulação do crédito tributário pelo Fisco, foi reaberto novo prazo à Autuada, esta comparece aos autos, fls. 1.984/1.987 adita a impugnação, ratificando inteiro teor da defesa apresentada anteriormente.

O Fisco, fls. 3.334/3.337, demonstra que os documentos apresentados pela Autuada não são suficientes para elidir o crédito tributário subsistente e o mantém.

A Auditoria Fiscal determina a realização de diligência, no sentido de tornar sem efeito o deferimento do pedido de prova pericial feita pela Administração Fazendária da circunscrição da Autuada, por ausência de competência legal, cientificando a Autuada. E após, em parecer conclusivo e fundamentado, fls. 3.361/3.369, opina pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação procedida pelo Fisco.

DECISÃO

A Defendente, em sua Impugnação, requer a produção de prova pericial, entendendo serem necessários à elucidação dos fatos ocorridos, mas não apresenta quesitos. Neste sentido dispõe o artigo 98 da CLTA/MG que:

Art. 98 - Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento ou pedido, com a indicação precisa:

III - dos quesitos, quando requerida a prova pericial, sob pena desta não ser apreciada quanto ao mérito;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único - Os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, sob pena de preclusão." (grifamos)

Destacamos também que mesmo com a indicação dos quesitos, pela controvérsia estabelecida, verifica tratar-se de matéria de fato, entendendo desnecessária a produção de prova pericial. A prova pericial deve ser realizada somente nos casos em que forem estritamente necessária para o correto entendimento ou elucidação de questões controversas, a gama de documentos acostados aos autos bastam para a perfeita apreensão da matéria aqui tratada e para o pleno convencimento dos julgadores. Considerando, ainda, que a negativa de produção de prova pericial não cerceou o direito de defesa da Impugnante, estando assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa, artigo 5º, inciso LV da CF/88.

A Defendente sustenta a prescrição do lançamento relativamente ao exercício de 1988, citando o artigo 150 do CTN. Porém, tal disposto legal, conforme doutrina, diz respeito a decadência. A decadência apresenta-se como um instituto cuja finalidade é, portanto, afastar a hipótese do direito de lançamento perdurar no tempo indefinidamente, trazendo insegurança ao contribuinte.

Conforme doutrina, no lançamento por homologação a contagem do prazo decadencial inicia-se da ocorrência do fato gerador da obrigação, portanto tem-se que o exercício de 1988, não se encontra abrangido pela decadência, já que o Auto de Infração fora recebido em novembro/93.

Neste sentido, ressaltamos alguns ensinamentos a Prof. Misabel Machado Derzi em notas à obra Direito Tributário Brasileiro de Aliomar Baleeiro, que:

“O lançamento por homologação somente é passível de concretização se existiu pagamento. Não tendo o contribuinte antecipado o pagamento devido, nem expressa nem tacitamente dar-se-á a homologação. Nesse caso, então, poderá ter lugar o lançamento de ofício, disciplinado no art. 149 do CTN. (...) Faltante a antecipação do pagamento a que alude o art. 150, não se aperfeiçoa o lançamento por homologação. Mas existente o pagamento, mesmo inerte a Fazenda Pública, o simples decurso do prazo fixado no mesmo art. 150, tacitamente homologa a atividade anterior do sujeito passivo, confirmando-a e extinguindo o crédito tributário.

Em conseqüência, inexistindo a antecipação do pagamento, ou ainda ocorrendo de qualquer forma descumprimento doloso ou fraudulento da obrigação tributária, não poderá a Fazenda exigir tributo sem lançamento de ofício, pois tal ato administrativo é passo necessário e inaugural para a formação do título executivo, que instruirá a execução judicial.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na mesma linha, também o Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho, em sua obra *Liminares e Depósitos antes do Lançamento por Homologação - Decadência e Prescrição*:

“... a maioria dos impostos são calculados - por força de lei - pelos próprios contribuintes e pagos sem prévio exame da autoridade administrativa. Sabemos, igualmente que a Administração fiscal jamais homologa expressamente esta atividade do contribuinte, de modo que possa, durante o período, fiscalizar o contribuinte quantas vezes quiser, concordando ou discordando do seu proceder. Quando discorda, promove lançamentos ‘ex officio’ para exigir os créditos recolhidos a menor ou simplesmente não pagos.”

Infere-se, ante ao exposto, que os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período de janeiro a outubro de 1988, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 01/01/1994.

Posto isso, cumpre destacar, ainda, as disposições contidas no artigo 173, inciso I e seu Parágrafo Único, do Código Tributário Nacional a saber:

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;

Parágrafo Único. O direito a que refere este 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;”

Destaca-se, ainda o teor do artigo 58, da CLTA/MG:

Art. 58 - O lançamento do crédito tributário será formalizado mediante Auto de Infração (AI).”
Efeitos de 11/08/84 a 20/09/99 - Redação original da CLTA.

Dos artigos acima transcritos depreende-se que o lançamento deve ocorrer dentro de cinco anos à partir da ocorrência do fato gerador e que o legítimo exercício deste direito deve se dar com a lavratura do respectivo Auto de Infração e intimação do contribuinte.

Tendo o Auto de Infração sido lavrado em 25/11/1993, e a Autuada dele devidamente intimada no dia 26 daquele mesmo mês, claro está que efetivamente a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constituição do crédito tributário, relativamente àquele período, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Nesse sentido, comparece a Súmula nº 153, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

SÚMULA Nº 153 – TRF – "CONSTITUÍDO, NO QÜINQUÊNIO ATRAVÉS DE AUTO DE INFRAÇÃO OU NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NÃO HÁ FALAR EM DECADÊNCIA, FLUINDO, A PARTIR DAÍ, EM PRINCÍPIO, O PRAZO PRESCRICIONAL, QUE, TODAVIA, FICA EM SUSPENSO, ATÉ QUE SEJAM DECIDIDOS OS RECURSOS ADMINISTRATIVOS."

Vale dizer que também não se afigura caso de prescrição do direito da Fazenda Pública de propor ação para a cobrança do crédito tributário, conquanto na conformidade do art. 174, do CTN, este prazo terá marco inicial a contar da data em que o crédito tiver sua constituição definitiva, ou seja, ultrapassadas todas as fases do processo tributário administrativo.

Ilegítima, pois, a arguição de que parte do crédito tributário foi alcançada pelo instituto da decadência ou da prescrição tributária.

Da análise das peças que compõe os autos, temos que, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 15/03/95 a 15/12/95, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/96 e findou-se aos 31/12/00. Considerando que o Auto de Infração fora lavrado em 30/11/00 e a Impugnante intimada aos 18/12/00, verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito de promover o lançamento quanto a este período, não expirado o prazo decadencial.

Afastada a preliminar e a prejudicial de mérito, passemos a análise do mérito, observando os dispostos legais face aos documentos carreados aos autos, observando inicialmente, que é o procedimento adotado pelo Fisco tecnicamente idôneo, pois se encontra em consonância com o disposto no inciso I, art. 838 do RICMS/91 aprovado pelo Decreto nº 32.535/91, vigente à época da ação fiscal.

Concernente às irregularidades relatadas nos itens 4.1 e 4.2 do Auto de Infração em contenda, extrai da análise de todo o processo que os documentos requisitados para comprovação da efetividade das exportações não estavam anexados, quando da realização do trabalho fiscal, à via da nota fiscal presa ao bloco, conforme preceitua o art. 224, §§ 1º e 2º, do mesmo Diploma Legal.

Art. 224 - Na saída para o exterior, a nota fiscal será emitida na forma do artigo 222. (.....)

§ 2º - Em qualquer hipótese, 1 (uma) via ou cópia da Guia de Exportação será anexada à via da nota fiscal presa ao bloco."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange ao período que antecede a vigência do RICMS/91, cabe recordar que a obrigação acessória estabelecida no artigo acima transcrito advém do disposto no artigo 6º, § 4º, do Regulamento do ICM/ICMS, aprovado pelo Decreto nº 24.224/84.

Note-se que a maioria dos documentos requisitados pelo Fisco para verificação da regularidade das operações somente foi exibida pela Autuada após a lavratura do Auto de Infração, quando da interposição da impugnação, fato este que resultou na reformulação do crédito tributário, conforme demonstrativos.

A metodologia utilizada pelo Fisco foi a de confrontar todos os dados constantes das Notas Fiscais com as Guias de Exportação e, sendo o caso de alguma retificação, com o respectivo Aditivo à Guia, desde que fossem eles a 5ª via, pois, conforme infere-se dos itens 4.7.1 e 4.7.2 do Comunicado CACEX nº 182/87, as demais vias são retidas pelo Serviço de Apoio à Exportação (SAEXP). A regra prescrita no item 4.7.3, do referido Comunicado, confirma ser indispensável a averbação do embarque da mercadoria para o exterior no órgão competente, objetivando comprovar-se a efetividade da exportação. *In verbis*:

4.7.1 - "imediatamente após o embarque, o exportador deverá apresentar para o Serviço de Apoio à Exportação (SAEXP) da CACEX local, para averbação simultânea, as vias III, IV e V (e V-a, se de seu interesse), com a devida anotação da fiscalização e desembaraço da mercadoria pela S.R.F., acompanhada do respectivo Conhecimento de Embarque ou de Carga, com cláusula "Shipped on board", ou equivalente;

4.7.2 - em seguida a SAEXP devolverá a via V (e V-a, se for o caso), devidamente averbada ao exportador;"

4.7.3 - os exportadores responderão pela operação até a aposição - nos documentos de exportação, pelas autoridades em exercício nos portos, aeroportos, ou pontos de saída do território nacional - dos necessários despachos e averbações finais comprobatórios da saída efetiva das mercadorias para o exterior. Assim, nas exportações para países limítrofes, particularmente quando utilizado transporte terrestre, a responsabilidade dos exportadores não se exaure com a simples entrega das mercadorias às empresas transportadoras."

Relevante elucidar que o crédito tributário referente à infringência relatada no item 4.1 do Auto de Infração decorre do fato de ter a Autuada mencionado em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinou. Diante da não comprovação da exportação das mercadorias, produtos semi-elaborados, conclui-se que as mesmas tiveram destinação diversa. Uma vez que as operações estavam amparadas indevidamente pela não incidência do ICM/ICMS, objeto de um outro Auto de Infração, exigiu-se, no tocante às diferenças não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comprovadas, o imposto na sua integralidade, a multa pelo descumprimento da obrigação principal, de revalidação, inciso II, art. 56 da Lei 6763/75, e a multa pelo descumprimento de obrigação acessória, isolada, inciso V, art. 55, da Lei 6763/75.

Concernente ao crédito tributário inerente à irregularidade mencionada no item 4.2 do Auto de Infração, este decorre do fato de ter a Autuada promovido remessa de mercadorias ao exterior, sem a respectiva nota fiscal, evidenciando-se saídas desacobertadas de documento fiscal. Portanto, correta a imputação da multa isolada prevista na alínea “a”, inciso II, art. 55 da Lei 6763/75.

Inobstante o Fisco não ter exigido o ICM/ICMS decorrente desta infração, legítima seria a sua cobrança, posto que as operações se deram indevidamente ao abrigo da não incidência, conforme já abordado anteriormente. Acrescente-se que a mercadoria exportada, ferro silício, está inserida na Lista prevista na Cláusula primeira do Convênio ICMS 07/89 como produto semi-elaborado. Importa recordar que até o advento da Lei Complementar nº 87/96, a operação com produtos semi-elaborados destinados ao exterior configura fato gerador do ICM/ICMS, conforme preceitua os artigos 6º, II, dos Regulamentos aprovados pelos Decretos nº 24.224/84 e 32.535/91, vigentes à época.

No tocante às exigências fiscais inerentes à irregularidade relatada no item 4.3 do Auto de Infração, cumpre registrar que elas foram excluídas integralmente pelo Fisco, posto que a Impugnante comprovou, de forma inequívoca, o retorno das mercadorias remetidas ao Estado de São Paulo para industrialização, mediante apresentação dos documentos.

Certifica-se que não são os elementos de prova apresentados pela Impugnante suficientes para descaracterizar todas as infringências remanescentes no crédito tributário, constatadas e lançadas pelo Fisco, face não haver, nos autos, provas inequívocas que possam elidir exigências fiscais dos itens 4.1 e 4.2 do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para acatar a reformulação do crédito tributário de fls. 1975/1976, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 24/10/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora

RC