

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.041/02/2^a
Impugnação: 40.010058834-40
Recurso de Agravo: 40.030105511-92
Impugnante/Agrav.: AGS Distribuidora de Peças Ltda
Proc. S. Passivo: Carlos Antônio dos Santos/Outros
PTA/AI: 01.000117772-39
Inscrição Estadual: 062.844778.00-65
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO/GERENTE - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Inclusão indevida do SÓCIO/Gerente Paulo César da Costa na relação processual no campo "Sócio-Coobrigado". O que se vê na legislação de regência é a responsabilidade subsidiária do Sócio/Gerente. Somente após frustrada a cobrança do crédito tributário da Empresa Autuada é que se poderia exigi-lo do sócio, devendo o nome do mesmo ser excluído do Auto de Infração.

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". Excluídas as exigências fiscais referentes aos exercícios de 1.993 e 1.994, uma vez que o crédito tributário foi formalizado em 14/01/2000 (Auto de Infração).

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTA FISCAL FALSA/INIDÔNEA - NOTA FISCAL QUE NÃO CORRESPONDE A EFETIVA ENTRADA DE MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais decorrentes de: notas fiscais declaradas falsas e inidôneas e de notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso IV, da Lei nº 6763/75, referentes ao aproveitamento de crédito de ICMS provenientes de notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, nos exercícios de 1993 a 1997, pelos seguintes motivos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas falsas e inidôneas;

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais que não corresponderam a uma efetiva entrada de mercadoria no estabelecimento.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.227 a 1.229, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 1.238 a 1.242.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.250 a 1.253, opina pela procedência parcial do lançamento para que sejam excluídas as exigências fiscais referentes aos exercícios de 1.993 e 1.994 (decadência) e as exigências fiscais (ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso IV, da Lei nº 6763/75) referentes à acusação de aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias.

DECISÃO

Responsabilidade Tributária:

O Auto de Infração arrola como “Sócios/Coobrigados” o Sócio-Gerente Paulo César da Costa. Porém, o que se vê na legislação de regência é a responsabilidade subsidiária do Sócio/Gerente. Somente após frustrada a cobrança do crédito tributário da Empresa Autuada é que se poderia exigí-lo do sócio, devendo o nome do mesmo ser excluído do Auto de Infração.

Decadência:

O crédito tributário referente aos exercícios de 1993 e 1994 encontra-se sob os efeitos da 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”.

Já o parágrafo único do mesmo artigo reza que “o direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso de 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”.

De acordo com o entendimento do Procurador da Fazenda Pública Estadual, o Professor José Alfredo Borges, “a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o Estado-membro ou 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, o mesmo 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.

Segundo ainda manifestação da DLT/SRE (CFC nº 622/95), “não se deve confundir termo (marco) inicial de contagem com termo (marco) final de contagem. O TIAF, TO e TADO, enquanto medidas preparatórias são, desde que lavrados e notificados antes do primeiro dia do exercício subsequente ao da ocorrência do fato gerador, marco inicial para a contagem do prazo decadencial, e não marco final”.

Em relação aos exercícios de 1993 e 1994, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/94 e 01/01/95, findando-se em 31/12/98 e 31/12/99.

A Contribuinte foi intimada do Auto de Infração (formalização do crédito tributário) em 14/01/2000 (fl. 1.187). Nesse sentido, o crédito tributário referente aos exercícios de 1993 e 1994 encontra-se sob os efeitos da decadência.

Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, vez que provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas ou falsas:

As notas fiscais declaradas falsas, emitentes, datas de emissão, os valores da base de cálculo e de ICMS e os nºs dos atos declaratórios de falsidade encontram-se demonstrados conforme Quadro I (fls. 1.160/1.163).

As notas fiscais declaradas inidôneas, emitentes, datas de emissão, valores da base de cálculo e ICMS e os nºs dos atos declaratórios de inidoneidade encontram-se demonstrados conforme Quadro II (fls. 1.164/1.167).

Os documentos fiscais foram declarados falsos ou inidôneos nos termos dos artigos 133 ou 134, incisos I e III, do RICMS/96, respectivamente.

O crédito tributário foi formalizado em 14/01/2000 (data da intimação), portanto, posteriormente às datas de publicação dos respectivos atos declaratórios.

O Ato Declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

São pacíficos na doutrina os seus efeitos “ex tunc”, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Ato Declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa.

De conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso V, do RICMS/96, uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e MR, apurados após a recomposição da conta gráfica (quadros de fls. 1.169/1.173).

Correta a exigência da MI capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75, em relação às notas fiscais declaradas falsas.

Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, vez que provenientes de notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias:

As notas fiscais, os emitentes, as datas de emissão, os valores de base de cálculo e de ICMS encontram-se demonstrados conforme Quadro III (fl. 1.168).

Segundo o fiscal autuante (relatório fiscal de fl. 1.160), o trabalho encontra-se *“lastreado em pagamento não comprovado pelo mesmo da operação respectiva”*.

Os documentos fiscais encontram-se anexados às fls. 152/153 (“Maxiwatt Comércio e Representações Ltda”), às fls. 154/157 (“Seplast Comercial Ltda”) e à fl. 173 (“Parede Distribuidora de Auto Peças Ltda”).

Entende-se que a falta de comprovação de pagamento das operações, por si só, não é suficiente para se comprovar a acusação fiscal, ou seja, que as notas fiscais não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias.

Nesse sentido, entende-se como incorretas as exigências fiscais referentes ao ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso IV, da Lei nº 6763/75, *“por utilizar crédito do imposto que não corresponda à mercadoria entrada no estabelecimento”*.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, julgar prejudicado o Recurso de Agravo retido nos autos face ao atendimento de seu objeto pela decisão da 1ª Câmara, sessão nº 5527ª, datada de 27/11/2001. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lançamento para que sejam excluídas as exigências fiscais referentes aos exercícios de 1.993 e 1.994, por decaído o direito da Fazenda Estadual de exigi-las, bem como as exigências (ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso IV, da Lei nº 6763/75) referentes à acusação de aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias e, excluir ainda do campo “Sócio-Coobrigado” o nome do Sr. Paulo César da Costa. Vencidos, em parte, os Conselheiros José Eymard Costa (Relator) que excluía apenas as exigências fiscais referentes à acusação de aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias, e Roberto Nogueira Lima que julgava procedente o lançamento. Designado Relator o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Joana Maria de Oliveira Guimarães e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Decisão sujeita ao disposto no artigo 139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual.

Sala das Sessões, 12/08/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/EJ/TAO