

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.213/00/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10100276-61  
Impugnante/Autuada: Viga Indústria e Comércio de Ferro Ltda.  
Coobrigado: Marco Antônio Castilho Dias  
Advogado: José de Souza Lopes  
PTA/AI: 01.000115748-51  
Inscrição Estadual: 062.667519.00-82 (Autuada)  
Origem: AF/Belo Horizonte  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**Responsabilidade Tributária - Coobrigado - Sócios - Exclusão - Acolhimento total das razões da Impugnante, excluindo-se o Coobrigado Marco Antônio Castilho Dias do feito fiscal, uma vez comprovada a desnecessidade de sua inclusão no polo passivo da presente lide. Exclusão dos nomes dos sócios do campo Sócios/Coobrigados do Auto de Infração. Decisão unânime.**

**Crédito Tributário - Decadência - Excluídas as exigências referentes ao exercício de 1.993 por atingido pelos efeitos da decadência, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.**

**Crédito de ICMS - Aproveitamento indevido - Demonstrado que as notas fiscais objeto da autuação não se prestavam para o fim colimado pela Impugnante. O procedimento do Fisco em desconsiderar os créditos questionados está respaldado no artigo 153, inciso V, do RICMS/91, vigente à época dos fatos, uma vez não carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto. Os fatos motivadores dos Atos Declaratórios estão de conformidade com o disposto no artigo 134, inciso III, do RICMS/96. Mantidas as exigências relativas ao exercício de 1994 e ao período de janeiro a julho de 1995.**

**Impugnação parcialmente procedente. Decisões unânimes.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre imputação fiscal feita à Contribuinte de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas inidôneas, durante o período de outubro de 1993 a julho de 1995. Em consequência, houve recolhimento a menor do ICMS.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação, às fls. 380/385 dos autos, aos seguintes argumentos:

- houve equívoco por parte dos fiscais autuantes no que se refere à indicação dos sócios e coobrigados na peça fiscal;
- os sócios indicados no Auto de Infração não faziam parte do quadro societário da empresa no período fiscalizado;
- com relação ao mês de outubro de 1993, não consta do demonstrativo do Fisco o nome da empresa a que se refere o estorno, o que impossibilita qualquer tipo de apreciação e manifestação com relação à exigência;
- todos os Atos Declaratórios de Inidoneidade, foram publicados posteriormente às datas das Notas Fiscais que dão sustentação à autuação. Elabora quadro demonstrativo (fl. 382);
- os citados Atos Declaratórios incidem sobre situações sedimentadas pelo direito adquirido, já que as operações de compra e venda, perfeitas e acabadas, entre a Impugnante e as empresas vendedoras, são indiscutíveis atos jurídicos perfeitos (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988);
- o enquadramento da possível infração ao disposto no artigo 153, inciso V, RICMS/91, ao contrário da pretensão do Fisco, retira da Impugnante toda e qualquer responsabilidade pela prática da infração;
- o dispositivo legal se refere exclusivamente às operações amparadas por documentos já declarados inidôneos;
- os créditos do imposto não foram apropriados indevidamente, uma vez provenientes de documentação fiscal autorizada e chancelada pelo Estado;
- não podem ser transferidos o ônus e a responsabilidade do não cumprimento pelo Estado do direito e dever de fiscalizar aquelas empresas;
- não concorreu para a prática da infração praticada pela empresa com a qual negociou.

Ao final, requer seja corretamente adequada a indicação dos sócios e coobrigados, bem como pede a procedência da Impugnação

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 405/408 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- constam do Auto de Infração os sócios da empresa à época da lavratura;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Ato Declaratório n.º 13.186.110.00817 refere-se à notas fiscais emitidas por “Riachofer Comércio Indústria e Representações Ltda.”, cuja cópia se encontra anexada ao processo à fl. 80;
- as notas fiscais não se prestam para legitimar o aproveitamento dos créditos, nos termos do artigo 153, inciso V, do RICMS/91;
- a Contribuinte tinha, com a publicação dos atos declaratórios, o conhecimento da idoneidade declarada, se omitindo e não exercendo o legítimo direito de recolher espontaneamente o valor do ICMS indevidamente.

Ao final, pede a manutenção integral das exigências fiscais.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado de fls. 413/418, opina pela procedência parcial da Impugnação, para se excluir as exigências referentes ao exercício de 1.993 (decadência) e o Coobrigado do polo passivo da lide.

---

### **DECISÃO**

A autuação versa sobre imputação fiscal feita à Contribuinte de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas inidôneas, durante o período de outubro de 1993 a julho de 1995.

Em conseqüência, houve recolhimento a menor do ICMS.

#### **Da Decadência**

Inicialmente, entendemos que o crédito tributário referente ao exercício de 1993 encontra-se sob os efeitos da decadência.

Segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, “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”.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No exercício de 1993, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/94, findando-se em 31/12/98.

O Auto de Infração (fls. 366/368) foi lavrado na data de 24/11/99 e a Contribuinte foi intimada em 27/12/99 (fl. 379).

O TIAF e TO, lavrados no exercício de 1997, não podem servir como argumento do Fisco para alongar o prazo decadencial, uma vez que o disposto no Parágrafo Único do artigo 173 do Código Tributário Nacional somente o antecipa em relação à regra geral.

Assim, temos por excluídas das exigências referentes ao exercício de 1993 face a decadência.

### **Da Inclusão do Coobrigado:**

Não obstante o Coobrigado não ter apresentado impugnação ao Auto de Infração, a Autuada, ora Impugnante, requer a adequação do mesmo na peça fiscal.

Somos pela exclusão do Coobrigado, (sócio-gerente à época dos fatos), arrolado como responsável solidário, do pólo passivo, em face da ausência de previsão legal, nos estritos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ressaltamos, entretanto, que a exclusão do Coobrigado não prejudica a responsabilidade a ele atribuída pelo artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, quando da eventual discussão judicial.

### **Da Inclusão dos Sócios:**

A Impugnante requer ainda a adequação dos sócios constantes do Auto de Infração aos da época da ocorrência dos fatos geradores.

Os sócios atuais foram relacionados na peça fiscal somente para efeito de representação, nos termos do artigo 12, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Neste sentido somos pela exclusão dos nomes dos sócios-gerentes que constam do Auto de Infração.

### **Do Mérito:**

Foi imputado o recolhimento a menor do ICMS devido, apurado após recomposição da conta gráfica (quadros fls. 06/11), em razão do aproveitamento de créditos provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas.

Foram enviados à Contribuinte, juntamente com o Auto de Infração, os quadros de fls. 369/371, nos quais constam o número das notas fiscais, os emitentes, os períodos, os números dos atos declaratórios e os valores de ICMS apropriados.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais foram anexadas, às fls. 31/76, com exceção das notas fiscais n.ºs 000625 e 000631, referentes ao mês de outubro/93.

Os documentos relativos aos atos declaratórios encontram-se anexados às fls. 78/80 e 82, os quais fazem referências às datas de publicação.

Para melhor elucidarmos as questões de fato, temos o seguinte demonstrativo:

<b>Contribuinte:</b>	<b>Ato Declaratório:</b>	<b>Data de Publicação:</b>	<b>Motivo:</b>
Dom Bosco Com. de Ferro Ltda	13.062.112.01373 (fl. 78)	23/12/97	Encerram. Irregular de Atividades
Fábrica Telas Veloso Ltda. EPP	13.062.115.01425 (fl. 79)	16/01/98	Encerram. Irregular de Atividades
Riachofer Com. Ind. Rep. Ltda.	13.186.110.00817 (fl. 80)	28/10/94	Enc. Irreg. de Atividades/Inexist. do Estab./Susp. Baixa Ex Ofício
Vera Lúcia Gomes de Oliveira	13.062.112.00806 (fl. 82)	12/04/97	Encerram. Irregular de Atividades

Os fatos motivadores das declarações estão de conformidade com o disposto no artigo 134, inciso III, do RICMS/96.

A formalização do crédito tributário ocorreu após às datas de emissão e publicação dos fatos questionados (Data do Auto de Infração: 24/11/99).

O ato declaratório decorre da realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, sendo providenciado, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV do artigo 3º da referida Resolução.

O Ato Declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

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 falso ou inidôneo proceder ao recolhimento do imposto indevidamente aproveitado,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora, desde que o faça antes da ação fiscal.

Nesse sentido, o procedimento do Fisco em desconsiderar os créditos questionados está respaldado no artigo 153, inciso V, do RICMS/91, vigente à época dos fatos, uma vez não carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto ou prova de que houve a efetivação circulação da mercadoria, bem como a veracidade da realização do negócio.

Observamos que, de fato, no quadro (fl. 369), anexo ao Auto de Infração, não consta o nome da empresa emitente das notas fiscais n.ºs 000625 e 000631, de outubro/93. Tais notas fiscais ainda não foram anexadas aos autos.

Não consta ainda do Ato Declaratório de nº 13.186.110.00817 (fl. 80), referente às notas fiscais emitidas, no mês de novembro/93, por “Riachofer Com. Ind. Rep. Ltda”, o fato motivador da inidoneidade, de forma específica.

Entretanto, entendemos como desnecessária a análise de tais questões, em face da decadência em relação ao exercício de 1993.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em acolher a exclusão do Coobrigado Marco Antônio Castilho Dias. Ainda em preliminar, também à unanimidade, excluiu-se os nomes dos sócios do campo Sócios/Coobrigados do Auto de Infração. No mérito, à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente a Impugnação, para excluir as exigências referentes ao exercício de 1993 por atingido pelos efeitos da decadência, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN. Pela Fazenda Pública estadual sustentou oralmente o Dr. Élcio Reis. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio Leonart Vela e José Mussi Maruch.

**Sala das Sessões, 29/06/00.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente/Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Relator**

*LMMP / MAAP/H*