

Acórdão: 2.779/03/CE
Recursos de Revisão: 40.060108405-88 e 40.60108331-66
Recorrentes: Fazenda Pública Estadual e
AGS Distribuidora de Peças Ltda.
Recorridas: Fazenda Pública Estadual e
AGS Distribuidora de Peças Ltda.
Proc. S. Passivo: Joana Maria de Oliveira Guimarães/Outro(s)
PTA/AI: 01.000117772-39
Inscrição Estadual: 062.844778.00-65(Aut.)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO/GERENTE – INDICAÇÃO NO AUTO DE INFRAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO. Não cabe ao CCMG excluir do campo próprio do Auto de Infração o nome do sócio indicado na condição de sócio gerente, não apontado como coobrigado pelo crédito tributário. Decisão reformada.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – INOCORRÊNCIA. O Termo de Ocorrência, cuja lavratura e intimação ocorreu dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I do CTN contém todos os elementos descritos no artigo 142 do mesmo diploma legal, sendo, portanto, capaz de constituir o crédito tributário. Portanto, fica afastada a decadência relativa aos exercícios de 1993 e 1994. Decisão reformada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL FALSA/INIDÔNEA – NOTA FISCAL QUE NÃO CORRESPONDE A EFETIVAS ENTRADAS DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO. Constatado o aproveitamento de créditos de ICMS decorrente de notas fiscais declaradas falsas ou inidôneas e de notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento. Mantidos os estornos relativos às notas fiscais falsas e inidôneas. Reformada a decisão que excluía o crédito correspondente às notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento.

Recursos de Revisão conhecidos por unanimidade. Recurso da Fazenda provido pelo voto de qualidade. Recurso da Autuada não provido por unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais declaradas inidôneas e falsas e notas fiscais que não corresponderam a uma efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento do contribuinte.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 15.041/02/2^a., pelo voto de qualidade, excluiu as exigências fiscais referentes aos exercícios de 1.993 e 1994, por ter operado a decadência, bem como as exigências relativas à acusação de aproveitamento de crédito de ICMS proveniente de notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias. Excluiu, ainda, o nome do Sr Paulo Cezar da Costa do campo “Sócio/Coobrigado”.

Inconformadas, as Recorrentes, Fazenda Pública Estadual e Autuada, interpõem, tempestivamente, Recursos de Revisão de fls. 1.274/1.288.

A Recorrida/Atuada apresenta contra-razões de fls. 1.291 a 1301.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.303 a 1.309, opina pelo provimento parcial do Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual e pelo não provimento do Recurso de Revisão interposto pela Autuada.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Indicação do Sócio Gerente no Auto de Infração

Não compete a este Conselho de Contribuintes discutir a indicação como Sócio Gerente no Auto de Infração de pessoa que se apresenta no contrato social e nas informações cadastrais da empresa em tal condição.

O nome do Sr. Paulo Cezar da Costa é informado no Auto de Infração como sócio gerente, não havendo indicação do mesmo como coobrigado, responsável pelo crédito tributário, conforme explicitado nos documentos de fls. 1.222 e 1.223.

Não há que se falar, portanto, em eleição errônea do sujeito passivo, tampouco há que se excluir o sócio gerente da situação que lhe é própria.

Decadência

De acordo com o disposto no artigo 173, inciso I do CTN o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se com o decurso do prazo de

05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A dúvida que persistiria seria quanto ao termo final para contagem desse prazo: o Termo de Ocorrência ou o Auto de Infração.

O Termo de Ocorrência foi recebido pela Autuada em 05-05-1998, estando dentro do prazo de 05 (cinco) anos, relativamente aos fatos geradores ocorridos em todos os exercícios a que se refere, inclusive o primeiro, 1993. O Auto de Infração, entretanto, foi emitido em 27-12-1999 e a intimação ocorreu somente no exercício de 2000, quando já havia completado o prazo a que se refere o artigo 173, inciso I, relativamente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 1993 até o mês de novembro de 1994.

Restaria, portanto, dizer qual dos documentos, Termo de Ocorrência ou Auto de Infração, seria capaz de constituir o crédito tributário. Para tanto, a definição de lançamento constante do CTN, em seu artigo 142, é de fundamental importância.

Vê-se, pois, que a mencionada norma define o lançamento como **procedimento administrativo** tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o seu sujeito passivo e propor a aplicação da penalidade cabível.

Tais elementos são encontrados todos no Termo de Ocorrência, sendo, o documento perfeitamente enquadrado como documento de lançamento do crédito tributário.

Não há dúvida de que o lançamento somente se completa com a decisão administrativa que **definitivamente** traz os elementos exigidos no artigo 142 do CTN. Entretanto, não se há de confundir a constituição definitiva do lançamento com o marco final da decadência. Aliás, vincular o marco final da decadência à constituição definitiva do lançamento equivaleria a dizer que nem mesmo o Auto de Infração seria suficiente para caracterizar a ação do Fisco, titular do direito/dever de lançar, para evitar a caducidade.

Assim, não se operou a decadência relativamente aos fatos geradores a que se refere a presente exigência fiscal, inclusive dos exercícios de 1993 e 1994, uma vez que o Termo de Ocorrência foi emitido e recebido pelo sujeito passivo dentro do prazo previsto no artigo 173 do CTN.

Aproveitamento de crédito de ICMS proveniente de notas fiscais declaradas falsas ou inidôneas

Os atos declaratórios de inidoneidade e falsidade dos documentos arrolados nos Autos, como indica o próprio nome, têm o efeito de declarar uma situação preexistente. Dá-se, com a publicação, a oportunidade ao contribuinte para recolher o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto que deixou de ser pago em virtude dos créditos aproveitados a partir de documentos que já nasceram viciados.

O creditamento do ICMS está condicionado à idoneidade do documento fiscal a que se refere.

Corretas, portanto, as exigências decorrentes do estorno dos documentos declarados falsos ou inidôneos.

Aproveitamento de crédito de ICMS proveniente de notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias

No início dos trabalhos de fiscalização a Autuada foi intimada a apresentar prova das operações correspondentes às notas fiscais que foram objeto da acusação de que não correspondiam a efetivas entradas das mercadorias.

Nas várias oportunidades de manifestação, vários elementos de prova poderiam ter sido apresentados pela Autuada, tais como: Conhecimentos de Transporte de Cargas, comprovantes de pagamento das operações, declarações dos vendedores. A ausência de elementos probatórios aliado a outros indicativos, como ausência de carimbos de Postos de Fiscalização em Notas Fiscais oriundas dos municípios de São Paulo e Rio Claro, Estado da São Paulo; indicação de venda a prazo com recibo de pagamento na mesma Nota Fiscal; notas fiscais emitidas por microempresas situadas neste Estado com destaque do ICMS, além de conterem valores elevados, que chegam a superar R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), são elementos suficientes para o convencimento de que tais documentos não correspondem a efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento da Autuada.

Assim, a decisão da Câmara *a quo* deve ser reformada, restabelecendo-se por inteiro as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao Recurso da Fazenda Pública. Vencidos, em parte, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões, que davam provimento parcial ao Recurso da Fazenda para que o sócio voltasse à condição original do AI. Vencido, ainda, em parte, o Conselheiro Windson Luiz da Silva, que dava provimento parcial ao Recurso da Fazenda Pública, para restabelecer as exigências relativas ao mês de dezembro de 1994 e as relativas às Notas Fiscais cuja entrada das mercadorias não foi comprovada, devendo o sócio voltar à condição original do AI. Quanto ao Recurso da Autuada, no mérito, em negar provimento ao mesmo. Participaram do julgamento, além dos Conselheiros signatários e já citados, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Pela Recorrente Autuada, sustentou oralmente a Dra. Joana Maria de Oliveira Guimarães e, pela Fazenda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 21/02/2003.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Sara Costa Félix Teixeira
Relatora**

MLR/RLM

CC/MG