

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.654/10/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163296-68
Recurso de Revisão: 40.060128353-61
Recorrente: CEMA Central Mineira Atacadista Ltda
IE: 186028820.01-39
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Henrique Machado Rodrigues de Azevedo/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL FALSO. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas falsas e inidôneas, conforme atos declaratórios editados e publicados no Diário Oficial do Estado. Exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75. Canceladas as exigências fiscais em razão da decadência. Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação acerca da imputação de recolhimento a menor de ICMS relativamente aos períodos de apuração fevereiro de 2005 e julho de 2005, em decorrência do aproveitamento indevido de créditos do imposto destacado em notas fiscais declaradas falsas e inidôneas.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso X do art. 55 da mesma lei.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.777/10/3ª pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente, tempestivamente e por intermédio de seu procurador, interpõe o Recurso de Revisão de fls. 392/407.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

(...)

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

(...)

Pela leitura e análise do texto acima transcrito em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.777/10/3ª, ora recorrido, verifica-se ser cabível o presente recurso, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade, adequando-se, perfeitamente, aos ditames do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Ressalte-se ainda que a decisão não se enquadra em nenhuma das vedações constantes do § 1º do citado art. 163, pois não trata de questão preliminar ou de concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal.

Diante disso, encontra-se atendida a condição prevista no inciso I do art. 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, devendo ser conhecido o presente Recurso de Revisão por configurados seus pressupostos de admissibilidade.

Do Mérito

Versa a presente autuação acerca da imputação de recolhimento a menor de ICMS relativamente aos períodos de apuração fevereiro de 2005 e julho de 2005, em decorrência do aproveitamento indevido de créditos do imposto destacado em notas fiscais declaradas falsas e inidôneas.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso X do art. 55 da mesma lei.

O Recurso de Revisão apresentado versa unicamente acerca da alegação de decadência, reiterando os termos do voto vencido que acolhia esta tese julgando improcedente o lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Primeiramente, como bem colocado no acórdão hostilizado, cumpre observar que, a despeito das ponderações efetuadas pela Recorrente no tocante à aplicabilidade do disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN) (em oposição ao comando inserto no art. 173, inciso I do mesmo diploma legal), o deslinde da controvérsia **não** está vinculado propriamente à discussão acerca do dispositivo a ser aplicado.

Considerando que os créditos glosados foram objeto de apropriação nos meses de fevereiro e março de 2004, quer se entenda que o prazo decadencial teria começado a fluir desde então, quer se entenda que o mesmo teve seu termo inicial em 1º de janeiro de 2005, ter-se-ia por caracterizada a decadência, haja vista que a ciência do Auto de Infração somente se deu em 18 de janeiro de 2010, conforme está a atestar o documento de fl. 222.

Por outro lado, tendo presente que o crédito tributário exigido no Auto de Infração refere-se aos períodos de apuração de fevereiro de 2005 e julho de 2005, em se tomando tais datas como parâmetros iniciais da contagem do prazo de que se cuida, ter-se-á por descaracterizada a decadência arguida pela Recorrente, eis que incompleto o quinquênio tanto em se aplicando o disposto no art. 150, § 4º do CTN, quanto em se considerando o art. 173, inciso I do mesmo diploma normativo.

A decisão da Câmara *a quo* se deu no sentido de que o marco inicial para apuração ocorre na segunda hipótese.

Nesse sentido restou consignado no acórdão prolatado:

“NA SITUAÇÃO EM ANÁLISE, NÃO SE NEGA QUE OPERAÇÕES FORAM REALIZADAS NO PERÍODO OBJETO DO ESTORNO DE CRÉDITOS (FEVEREIRO E MARÇO DE 2004), O QUE IMPLICA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE FATOS GERADORES E, CONSEQUENTEMENTE, O SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRETANTO, UMA VEZ EFETUADA A COMPENSAÇÃO ENTRE DÉBITOS E CRÉDITOS E TENDO EM VISTA QUE A IMPUGNANTE APUROU SALDO CREDOR EM SUA CONTA GRÁFICA NOS MENCIONADOS PERÍODOS DE APURAÇÃO (SITUAÇÃO ESTA QUE, A DESPEITO DO ESTORNO EFETUADO, SOMENTE VEIO A SE ALTERAR EM 2005) NÃO HÁ QUE SE FALAR QUE TAIS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS RECLAMAVAM A CONSTITUIÇÃO IMEDIATA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO OU QUE, COM O TRANSCURSO DO PRAZO QUINQUENAL, TERIA HAVIDO QUALQUER “HOMOLOGAÇÃO” POR PARTE DO FISCO, IMPEDITIVA DO ESTORNO DE CRÉDITOS POSTERIORMENTE EFETUADO.”

Entretanto, razão assiste ao Recurso interposto.

Conforme mencionado anteriormente, versa a autuação sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes da utilização de documentos falsos ou inidôneos.

Diante dessa constatação, é necessário perquirir qual o momento em que surgiram as obrigações tributárias exigidas, para que seja possível a verificação da ocorrência ou não da decadência no caso concreto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos termos do art. 113 do CTN, a obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, surge com a ocorrência do fato gerador.

Ademais, o fato gerador da obrigação principal, de acordo com o art. 114 do CTN, é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Entretanto, o fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal, conforme disposto no art. 115 do CTN.

Quanto ao momento da ocorrência do fato gerador, dispõe o art. 116 do *codex* que:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

Desse modo, a infração apontada e o conseqüente fato gerador das obrigações exigidas ocorreram no momento em que os referidos créditos foram utilizados, ou seja, no momento em que as operações se realizaram e as notas fiscais foram lançadas na escrita contábil da Recorrente.

Nesse sentido, o acórdão hostilizado explicitou que “não se nega que operações foram realizadas no período objeto do estorno de créditos (fevereiro e março de 2004), o que implica reconhecer a ocorrência de fatos geradores e, conseqüentemente, o surgimento da obrigação tributária”.

Há que se indagar, então, o que dispõe o artigo que trata da decadência aplicável à situação em análise, qual seja, o art. 173, inciso I do CTN, tendo em vista a inexistência de pagamento a ser homologado.

Dispõe o referido artigo que:

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;

No caso em análise, tendo o aspecto temporal da hipótese de incidência das obrigações retromencionadas se materializado nos meses de fevereiro e março de 2004, não há dúvidas que o marco inicial estabelecido no artigo acima transcrito se deu no dia 1º de janeiro de 2005 e, conseqüentemente, se encerrou no dia 31 de dezembro de 2009.

Ressalte-se que o fato do estorno do crédito não ter resultado em imediato imposto a ser recolhido, o que somente veio a ocorrer no ano seguinte, é irrelevante para a análise proposta, pois, se não houve naquele instante pagamento a menor de tributo, houve sim um aumento dos créditos lançados, nada impedindo que fosse feito o lançamento com a redução desse saldo e a cobrança da multa isolada cabível.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, dispõe o art. 118 do CTN:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

(...)

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Permissa venia, a técnica utilizada pela Fiscalização para apuração do crédito tributário, *in casu*, a recomposição da conta gráfica, não pode ter o condão de estender o prazo de decadência além daquele fixado na legislação, uma vez que não afeta o momento de ocorrência do fato gerador, bem como o momento a partir do qual poderia se dar o lançamento.

Nesse sentido dispõe o art. 140 do CTN:

Art. 140. As circunstâncias que modificam o crédito tributário, sua extensão ou seus efeitos, ou as garantias ou os privilégios a ele atribuídos, ou que excluem sua exigibilidade não afetam a obrigação tributária que lhe deu origem.

Assim, como a intimação da Recorrente ocorreu em 18 de janeiro de 2010, conforme documento de fl. 222, resta claro que o lançamento foi alcançado pela decadência, tornando-o improcedente.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), que lhe negava provimento nos termos do Acórdão recorrido. Pelo Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Henrique Machado Rodrigues de Azevedo e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Maria de Lourdes Medeiros e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de dezembro de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

André Barros de Moura
Relator

ABM/cam