

Acórdão: 2.690/02/CE
Recurso de Revista: 40.050104303-03, 40050104304-86
Recorrente: Dimibras Ltda., Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Fazenda Pública Estadual, Dimibras Ltda.
Proc. S. Passivo: Nelson Pereira de Carvalho
PTA/AI: 01.000119619-43
Inscrição Estadual: 062.026652.00-30
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes às notas fiscais declaradas inidôneas. Infração plenamente caracterizada nos termos dos arts. 153, inciso V do RICMS/91 e 70, inciso V do RICMS/96. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revista da Autuada conhecido e não provido. Decisões unânimes.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Constatado decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 1993, nos termos do art. 173-I do CTN c/c art. 56-II da CLTA/MG. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revista da Fazenda conhecido por unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas inidôneas, referentes ao período de 1993 a 1997.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.501/01/3ª, por maioria de votos, excluiu as exigências de ICMS e MR relativas ao exercício de 1993, por ver caracterizada a decadência.

Inconformada, a Recorrente/Atuada interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls.448/459, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 11.334/95/3ª, 1.524/96/CS, 1.638/96/CS, 9.968/92/1ª, 11.185/95/2ª, 11.577/96/1ª e 1.949/98/CS. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, também a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais / Recorrente interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revista (fls. 461 a 471).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 493/501, opina em preliminar, pelo conhecimento dos Recursos de Revista e, quanto ao mérito, pelo não provimento dos mesmos.

A Câmara Especial, em sessão realizada aos 22/02/02, em preliminar, por unanimidade, conhece os Recursos de Revista interpostos e também em preliminar, delibera converter o julgamento em diligência. O Fisco se manifesta a respeito (fls. 548) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 551/552).

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revelam-se cabíveis os Recursos de Revista ora em discussão.

DO RECURSO INTERPOSTO PELA AUTUADA

Recordando, o feito fiscal incide sobre estornos de créditos de ICMS (entre janeiro de 1993 e novembro de 1997), em decorrência de entradas efetuadas com documentos fiscais considerados inidôneos através de atos declaratórios.

Como já foi adequadamente tratado em outro julgamento desta Corte Recursal, de que resultou o Acórdão nº 2.271/01/CE, "os atos declaratórios de inidoneidade e falsidade são precedidos de ampla investigação e são expedidos pela SEF/MG nos termos dos artigos 1º e 3º da Resolução n.º 1.926/89".

Acresce, naquele julgado, a ilustre Conselheira Relatora Cláudia Campos Lopes Lara, aduzindo fundamentos que aqui são abraçados:

NOS TERMOS DO ART. 153, INCISO V DO RICMS/91, A OPERAÇÃO ACOBERTADA POR DOCUMENTO INIDÔNEO NÃO IMPLICARÁ CRÉDITO PARA COMPENSAÇÃO COM O IMPOSTO DEVIDO NAS OPERAÇÕES POSTERIORES, SALVO PROVA CONCLUDENTE QUE O IMPOSTO DEVIDO PELO EMITENTE FOI INTEGRALMENTE PAGO, O QUE NÃO SE COMPROVOU NESTES AUTOS.

PORTANTO, AS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE DE QUE AS OPERAÇÕES DE FATO OCORRERAM SÃO INOPORTUNAS E INEFICAZES, VISTO QUE SOMENTE A COMPROVAÇÃO RETRO CITADA SERIA CAPAZ DE AUTORIZAR O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS

INSTAR MENCIONAR AINDA QUE NÃO É O ATO DECLARATÓRIO QUE CONFERE A CONDIÇÃO DE FALSO OU INIDÔNEO PARA OS DOCUMENTOS, UMA VEZ QUE ELES JÁ SÃO AUTOMATICAMENTE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INIDÔNEOS OU FALSOS, POR SE ENQUADRAREM NO DISPOSTO NOS ARTIGOS 181 E 182, AMBOS DO RICMS/91, VIGENTE À ÉPOCA DA REALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES.

O ATO DECLARATÓRIO OPERA EFEITOS *EX TUNC*, OU SEJA, RETROAGE À DATA DE EMISSÃO DOS DOCUMENTOS. SENDO ASSIM, OS DOCUMENTOS FISCAIS REGULARMENTE DECLARADOS INIDÔNEOS, NASCEM INQUINADOS DE VÍCIOS E SÃO INCAPAZES DE GERAR CRÉDITO DO IMPOSTO.

O citado artigo 153 do RICMS/91 teve seu teor no RICMS/96 expresso no artigo 70 da Parte Geral:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

V - a operação ou prestação estiver acobertada por documento fiscal falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

Análogos aos artigos 181 e 182 do RICMS/91, citados, são os artigos 133 e 134 da Parte Geral do RICMS/96.

O princípio da publicidade dos atos da Administração também traz implicações para os administrados. Enseja que o dever de zelo, *in casu*, da Autuada, não pode se ater apenas a um juízo de que as operações têm a aparência de regularidade. Não pode olvidar o Sujeito Passivo de que os atos declaratórios e suas motivações foram externados pelo retrocitado princípio, e assim levados à notoriedade, fizeram-se inafastáveis.

No caso em tela, não há como se manterem legítimos créditos que decorrem: de documentos sem a autorização para impressão, de outros que consignam autorização para empresa diversa, ou emitidos após o encerramento irregular das atividades do fornecedor.

Nem se diga que à época dos creditamentos os fornecedores mantinham situação regular, pois a assertiva não se molda às caracterizações de inidoneidade apontadas, vale dizer, incidentes sobre documentos não autorizados e, nos casos de encerramento irregular de atividades, a partir da constatação da situação irregular. Tal inferência decorre da análise das publicações (vide fls. 417 a 424), em cotejo com os atos apontados no quadro acima).

Analisando os paradigmas trazidos à apreciação, tem que o Acórdão nº **11.334/95/3^a** traduz a decisão de um Pedido de Reconsideração, onde, pelo voto de qualidade excluíram-se os estornos sob a já sabida justificativa, com base tão somente na tese da irretroatividade do ato declaratório inidoneidade, ou seja, da impossibilidade de referido ato ter seus efeitos *ex tunc*, entendimento de fato oposto ao aqui esposado, sob os fundamentos já apostos. É de se ver, ainda, que naquele Processo, o julgamento ordinário da Câmara já se posicionara de forma diversa e a própria decisão do Recurso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foi deveras controvertida, o que é patente pelo resultado (desempate pelo voto de qualidade).

Os julgados de nºs **1.524/96/CS** e **11.185/95/2ª** são relativos aos mesmos autos. Lá é possível verificar-se a especificidade de ter sido provado pela parte que, à época da operação e do respectivo creditamento, a empresa emitente encontrava-se em situação **regular** com o Fisco de seu Estado.

Acertadamente decidira aquela Corte Maior, bem como a Egrégia Segunda Câmara de Julgamento, porque com base nos elementos de prova aduzidos. Nos autos ora analisados não se vê semelhante possibilidade, já que as circunstâncias ensejadoras das expedições de tais atos são diversas e não se provou o contrário do que contemplam os conteúdos dos discutidos atos da Administração, prova atribuída ao interessado, *in casu*, a Autuada/Recorrente.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº **1.638/96/CS** foi reformada em sede de recurso extraordinário nº 76 de 13/04/98, interposto pela Fazenda Pública Estadual, onde o Secretário da Fazenda Estadual deu provimento ao Recurso com base no inciso V, artigo 153 do RICMS/91.

Apreciando outro Recurso de Revista, o de nº 40.50002477-51 esta Câmara Especial já se manifestou à unanimidade (Acórdão nº 2.272/01/CE) acerca daquele indigitado *decisum*, da então existente Câmara Superior. A eminente Conselheira Relatora Maria de Lourdes Pereira de Almeida teceu valiosos comentários, seguindo o parecer da Auditoria Fiscal, dos quais aqui se extraem os seguintes fragmentos:

NA APRECIÇÃO DE MÉRITO, QUANTO A VEDAÇÃO AOS CRÉDITOS DECORRENTES DE NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS, REPORTEMO-NOS AO INCISO V, ART. 153 DO RICMS/91, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS:

ART. 153 - NÃO IMPLICARÃO CRÉDITO PARA COMPENSAÇÃO COM O IMPOSTO DEVIDO NAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES SUBSEQUENTES: (GRIFAMOS)

(.....)

V - A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL FALSO OU INIDÔNEO, SALVO PROVA CONCLUDENTE DE QUE O IMPOSTO DEVIDO PELO EMITENTE FOI INTEGRALMENTE PAGO;

NO CASO EM TELA, O ATO FOI PUBLICADO ANTES DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL E É BOM RESSALTAR QUE A DIVULGAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL VISA APENAS TORNAR PÚBLICA E OFICIAL UMA SITUAÇÃO PREEXISTENTE, POIS ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO A EMPRESA EMITENTE JÁ AGIA FRAUDULENTAMENTE. OS DOCUMENTOS FALSOS POR SI SÓ JÁ SÃO DESQUALIFICADOS COMO DOCUMENTOS GERADORES DE CRÉDITO DE ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A RECORRENTE NÃO TROUXE AOS AUTOS QUAISQUER PROVAS QUE COMPROVEM A EFETIVA CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA, BEM COMO, A INFRAÇÃO PRATICADA, APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS INDEVIDOS, RESULTOU EM FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, SENDO CORRETO O LANÇAMENTO DA EXIGÊNCIA FISCAL, CONSOANTE O ART. 136 DO CTN "SALVO DISPOSIÇÃO DE LEI EM CONTRÁRIO, A RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA INDEPENDE DA INTENÇÃO DO AGENTE OU DO RESPONSÁVEL E DA EFETIVIDADE, NATUREZA E EXTENSÃO DOS EFEITOS DO ATO".

Não merece sofrer oposição a abalizada postura desta Casa, que uma vez mais deve manter-se lucidamente fiel a este entendimento.

Estranho ao caso em tela deve ser considerado o Acórdão nº 9.968/92/1ª, vez que, apesar de tratar de mesma matéria, lá as inidoneidades declaradas não tornavam possível a averiguação de quão regulares tinham sido as atividades dos fornecedores à época das respectivas operações. Aqui, sabidamente e conforme já tratado acima, não é possível ocorrer semelhante circunstância, dadas as motivações dos atos declaratórios.

Diversamente do que se tem dos presentes autos, o decisório consubstanciado no Acórdão nº 11.577/96/1ª tratava de feito fiscal concluído previamente à publicação dos atos de inidoneidade. Indubitavelmente não se amolda ao caso presente como paradigma que mereça a revisão da decisão prolatada pela Egrégia Terceira Câmara de Julgamento.

No Recurso de Revista nº 40.050103592-93, levado à Sessão de Julgamento em 08 de junho de 2001, esta Corte já se viu diante do desafio de enfrentar o Acórdão nº 1.949/98/CS, na posição de "divergente". À unanimidade, aquele julgado, traduzido no Acórdão nº 2.356/01/CE afastou a tese suscitada no paradigma. O conspícuo Conselheiro Relator Sauro Henrique de Almeida discorreu:

AS RAZÕES ADUZIDAS NO RECURSO REITERAM A TESE DE DIREITO AOS CRÉDITOS, POR TEREM AS OPERAÇÕES OCORRIDO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS ATOS DECLARATÓRIOS E O IMPOSTO SIDO PAGO AOS VENDEDORES, EMBUTIDO NO PREÇO DAS MERCADORIAS.

OCORRE QUE TAL QUESTÃO JÁ ESTÁ POR DEMAIS PACIFICADA NESTA CASA. NÃO OBSTANTE A RESPEITÁVEL DECISÃO CONSUBSTANCIADA NO MENCIONADO ACÓRDÃO Nº 1.949/98/CS, EM INÚMERAS OUTRAS OPORTUNIDADES O CCMG TEM DEFINIDO QUE O DOCUMENTO FISCAL FALSO OU INIDÔNEO NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO DE ICMS, A MENOS QUE SE COMPROVE O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO EMITENTE. A OCORRÊNCIA DA OPERAÇÃO E O PAGAMENTO DA MERCADORIA PELO COMPRADOR AO VENDEDOR NÃO SÃO FATOS SUFICIENTES PARA SUPERAR O MENCIONADO VÍCIO DOCUMENTAL. E, AINDA, OS ATOS QUE DIVULGAM A INIDONEIDADE OU FALSIDADE ALCANÇAM INCLUSIVE FATOS ANTERIORES À SUA PUBLICAÇÃO,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PORQUE TÊM APENAS O EFEITO DE DECLARAR TAL SITUAÇÃO E NÃO DE CONSTITUÍ-LA.

A TÍTULO DE EXEMPLO, CITA-SE, NESSE SENTIDO, OS ACÓRDÃOS NÚMEROS 2.212/00/CE E 2.191/00/CE, MAS UMA BREVE PESQUISA PODERIA REVELAR INÚMEROS OUTROS.

TAMBÉM O JUDICIÁRIO JÁ EXAMINOU A QUESTÃO, DE FORMA FAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, COMO DESTACADO NA DECISÃO RECORRIDA, CUJOS FUNDAMENTOS RATIFICA-SE INTEGRALMENTE.

Pelos fundamentos aduzidos e enfrentados os Acórdãos trazidos pela Autuada / Recorrente, não se vislumbra razão para dar provimento ao presente Recurso de Revista.

DO RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Repisando que a Procuradoria da Fazenda Estadual discorda da decisão *a quo*, quanto à decadência do crédito tributário relativo ao exercício de 1993, os Acórdãos apontados como sustentados na mesma tese já foram objeto de análise por esta Câmara Especial, que, afastou o entendimento de que o Termo de Ocorrências é peça hábil a constituir o Crédito mediante Lançamento.

Trata-se do Recurso de Revista nº 40.050100952-88, de que resultou o Acórdão nº 2.350/01/CE. Aqui considera-se os termos do *decisum* evocado, assim relatado (fragmentos) pelo nobre Conselheiro Windson Luiz da Silva, nos mesmos termos do parecer da Auditoria Fiscal:

RELATIVAMENTE À APLICAÇÃO DA DECADÊNCIA, DISCORDA-SE DO ENTENDIMENTO EXPOSTO NAS DECISÕES DOS ACÓRDÃOS TRAZIDOS COMO PARADIGMAS, PELOS MOTIVOS A SEGUIR EXPOSTOS:

...

NOS TERMOS DO ART. 173, 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 REFERIDO ARTIGO ESTABELECE 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO PROCURADOR DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, PROFESSOR JOSÉ ALFREDO BORGES, "A REGRA GERAL EM MATÉRIA DE DECADÊNCIA, NO QUE TOCA AO ICMS, É DE QUE O ESTADO-MEMBRO OU O 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, 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."(G.N.)

...

O ART. 58 DA CLTA/MG ESTABELECE QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO SERÁ FORMALIZADO MEDIANTE O AUTO DE INFRAÇÃO.

DE ACORDO COM O REFERIDO DISPOSITIVO É O **AUTO DE INFRAÇÃO** QUE CONSTITUI O LANÇAMENTO, TANTO QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOMENTE PODERÁ SER EXECUTADO SE A REFERIDA PEÇA FISCAL FOI LAVRADA CORRETAMENTE.

...

SEGUNDO MANIFESTAÇÃO DA DOT/DLT/SRE (CFC N.º 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 F.G. E DESDE QUE TENHA OCORRIDO DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO NO QUE SE REFERE A ICMS, MARCO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL, NÃO MARCO-FINAL.

DESSA FORMA, DISCORDA-SE DOS "FUNDAMENTOS DAS DECISÕES" CONSUBSTANCIADAS NOS ACÓRDÃOS NºS 11.820/96/1ª E 12.623/98/3ª, APRESENTADOS COMO PARADIGMAS, E ENTENDE-SE, QUE A DECISÃO QUESTIONADA NÃO MERECE QUALQUER REPARO.

Isto posto, uma vez mais não se cogita do provimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, a Câmara Especial do CC/MG, em sessão realizada aos 22/02/02, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revista. No mérito por maioria de votos, ACORDA em negar provimento ao recurso da Fazenda. Vencidos os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Relator) e José Luiz Ricardo que lhe davam provimento parcial relativamente às exigências fiscais do ano de 1993. Ainda no mérito, à unanimidade, em negar provimento ao recurso da Autuada. Designado Relator o Conselheiro Windson Luiz da Silva (Revisor). Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos supramencionados e dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão, Aparecida Gontijo Sampaio e Thadeu Leão Pereira .

Sala das Sessões, 16/09/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Windson Luiz da Silva
Relator

MLR/JLS