

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.655/10/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163298-20
Recurso de Revisão: 40.060128354-41
Recorrente: CEMA Central Mineira Atacadista Ltda
IE: 186028820.02-10
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 INIDÔNEO. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas 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 dezembro de 2005 e janeiro de 2006, em decorrência do aproveitamento indevido de créditos do imposto destacado em notas fiscais declaradas 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 19.778/10/3ª pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente, tempestivamente, por intermédio de seu procurador, interpõe o Recurso de Revisão de fls. 536/551.

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 19.778/10/3ª, 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 n.º 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 dezembro de 2005 e janeiro de 2006, 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 janeiro a junho 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. 358.

Por outro lado, tendo presente que o crédito tributário exigido no Auto de Infração refere-se aos períodos de apuração de dezembro de 2005 e janeiro de 2006, 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 (JANEIRO A JUNHO 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 se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

Desse modo, a infração apontada e o consequente 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 janeiro a junho 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. 358, 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. Pela 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