

Acórdão:	18.507/07/3 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010119930-73	
Impugnante:	Ford Motor Company Brasil Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Leonardo Gallotti Olinto/Outro(s)	
PTA/AI:	01.000154861-82	
Inscr. Estadual:	541080064.01-35	
Origem:	DGP/SUFIS	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VEÍCULOS – CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESSARCIMENTO. Constatado o aproveitamento indevido de crédito, destacado em notas fiscais emitidas a título de ressarcimento do imposto em virtude de liminares concedidas pelo Poder Judiciário, uma vez se tratar de situação não prevista na legislação e os atos judiciais terem sido revogados. Exigência de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no § 2º do art. 56 da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de maio de 2001 a abril de 2002, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativos a notas fiscais emitidas para fins de ressarcimento do imposto junto à Autuada, obtido por meio de liminares concedidas pelo Poder Judiciário às Concessionárias/Substituídas, cujos valores foram apurados por meio de recomposição da GIA/ST, mediante o estorno dos créditos considerados indevidos uma vez que não se enquadram nas hipóteses de ressarcimento previstas na legislação, além da inobservância dos dispositivos legais que dizem respeito à obrigatoriedade do visto da Administração Fazendária nos documentos fiscais, conforme determinação expressa no artigo 355, Anexo IX, do RICMS/96.

Em face da constatação, exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inc. II, § 2º da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF (fl. 02); Auto de Infração - AI (fls. 06/07); Relatório Fiscal (fls. 09/10); Recomposição da GIA/ST (fls. 11/14); Apuração da diferença do ICMS/ST a recolher (fl. 15); Demonstrativo do Crédito Tributário (fl. 16); Relação das notas fiscais de ressarcimento cujos créditos foram estornados (fl. 17); cópia das GIA/ST (fls. 18/39); cópia da notas fiscais cujos créditos foram estornados (fls. 40/47).

Da Impugnação

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 49/57, onde alega, em síntese, que:

- é despropositada a autuação em comento pois penaliza o substituto tributário pelo fato de ter cumprido ordem judicial e que as decisões judiciais não são “supostas”, mas sim legítimas decisões judiciais, que determinavam à autuada, na qualidade de “substituta tributária”, o ressarcimento dos créditos de ICMS - Substituição Tributária à “substituída”;

- as decisões judiciais estavam em plena vigência na época da emissão das notas fiscais de ressarcimento objeto da presente autuação;

- as citadas decisões judiciais deveriam ser cumpridas, sem qualquer questionamento, sob pena de configuração de crime de desobediência;

- havia citações no “corpo” das notas fiscais, identificadas pela numeração e respectivos contribuintes substituídos emitentes das notas fiscais, discriminando a ação em que foram proferidas as decisões judiciais;

- no caso das notas fiscais emitidas pela Cancellia S.A. Veículos e Máquinas Agrícolas, além da expressa menção feita pela emitente quanto à medida judicial que as fundamenta, há o visto do “Chefe AF/Ituiutaba”, autorizando a transferência;

- nos dois casos, referentes à Dipam Distribuidora Patense de Automóveis Ltda – processo nº 480.00.018722-3 e a Cancellia S.A. Veículos e Máquinas Agrícolas – processo nº 342.98.005870/1, até o momento da emissão das notas fiscais, as decisões judiciais favoráveis a essas empresas ainda não haviam sido reformadas, razão pela qual não podia deixar de obedecê-las;

- nos dois casos citados acima, peticionou à SEF/MG para informar que havia sido oficiada a respeito da decisão judicial e que iria cumpri-la;

- se deixou de recolher o ICMS/ST em razão da compensação dos valores pagos a título de ressarcimento de créditos de ICMS/ST às suas concessionárias, com base em decisões judiciais expressas nesse sentido, tais valores não podem lhe ser cobrados;

- caso os créditos ressarcidos sejam ilegítimos, os respectivos valores devem ser cobrados de quem se beneficiou indevidamente deles e não dela que na qualidade de substituta tributária, não teve qualquer ganho com tal procedimento;

- considerando que o ICMS é tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação, que é flagrante a decadência do direito da Fazenda Estadual de constituir o crédito tributário referente aos fatos tributários ocorridos no período de fevereiro a outubro de 2001, por ter transcorrido o prazo estabelecido no artigo 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- embora não tenha havido o “pagamento” do crédito tributário referente ao ICMS/ST devido, tal crédito foi extinto nos termos do inciso II do artigo 156 do CTN, por meio da compensação com os créditos que lhe foram transferidos pelos contribuintes substituídos, através das competentes notas fiscais de ressarcimento.

- quanto ao mérito, deveria recolher o ICMS/ST na condição de substituta tributária, mas que não o recolheu por força de decisão judicial obtida pelo contribuinte substituído, e que a cobrança deve ser exigida deste, que retoma a condição de único responsável tributário perante o Estado, e que não pode ser responsabilizada pela ilegitimidade dos créditos aproveitados pelo contribuinte substituído, mesmo porque não tem condição de comprovar se os créditos ressarcidos são ou não legítimos, visto que foram apurados por conta e risco do contribuinte substituído, conforme consta das iniciais das ações ajuizadas pelas concessionárias.

Requer seja reconhecida a decadência do direito da Fazenda Estadual ao crédito tributário referente às notas fiscais emitidas no período de fevereiro a outubro de 2001 e seja o lançamento julgado improcedente.

Da Instrução Processual

Considerando a existência de ações judiciais sobre a matéria objeto do lançamento, o Fisco encaminha os autos à Advocacia Geral do Estado - AGE, às fls. 222/224, para orientações e instruções quanto à defesa cabível.

Às fls. 225/230, a AGE manifesta entendimento no sentido de que a situação não se enquadra no disposto no art. 11 da CLTA/MG, devendo a Impugnação seguir seu trâmite normal na esfera administrativa.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 233/246, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal de fls. 233/246 foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas pequenas alterações.

De início, quanto à arguição de decadência parcial do crédito tributário, não assiste razão à Impugnante, face ao disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

A regra do citado § 4º, do art. 150 do CTN, invocada pela Autuada, não se aplica ao caso, haja vista que esta se refere a valores oferecidos à tributação, ou seja, lançados, e não àqueles que ficaram à margem do lançamento. A irregularidade apontada nos autos diz respeito à falta de recolhimento do imposto, não havendo que se

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

falar em homologação de ato que tem por propósito diminuir ou anular a obrigação tributária principal.

Ausente a antecipação do pagamento a que se refere o art. 150 do CTN, o lançamento por homologação não se aperfeiçoa, dando lugar ao lançamento de ofício, circunscrito à regra geral estabelecida pelo art. 173 do CTN.

No caso em análise, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 1º de janeiro de 2002, findando-se em 31 de dezembro de 2006, conforme preceitua o inciso I, do art. 173 do CTN.

Tendo sido a Contribuinte intimada do Auto de Infração em 27 de dezembro de 2006, ou seja, dentro do referido prazo, não há que se falar em decadência quanto ao crédito tributário referente ao período de fevereiro a outubro de 2001.

No mérito, o Auto de Infração trata da imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS/ST em decorrência de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativos a notas fiscais emitidas para fins de ressarcimento do imposto junto à Autuada, obtido por meio de liminares concedidas pelo Poder Judiciário às Concessionárias/Substituídas, cujos valores foram apurados por meio de recomposição da GIA/ST, mediante o estorno dos créditos considerados indevidos uma vez que não se enquadram nas hipóteses de ressarcimento previstas na legislação, além da inobservância aos dispositivos legais que dizem respeito à obrigatoriedade do visto da Administração Fazendária nos documentos fiscais, conforme determinação expressa nos artigos 355, Anexo IX do RICMS/96 e 332, Anexo IX do RICMS/02, combinados com a cláusula terceira, parágrafo 5º do Convênio ICMS 81/93.

Partindo de dados e informações constantes do presente Processo Tributário Administrativo, a afirmação da própria Impugnante elucida a questão da validade das medidas liminares nas decisões judiciais, quando diz que estavam em plena vigência na época da emissão das notas fiscais e também quando cita que à época dos fatos as decisões ainda não haviam sido reformadas. Contudo, depois de revogadas, deveria ter sido efetuado pela Impugnante o consequente estorno dos valores concedidos a título de “crédito” no montante a pagar de ICMS/ST, que retém regularmente todos os meses na condição de contribuinte substituto externo regularmente inscrito no Estado de Minas Gerais.

Ainda assim, no caso das notas fiscais com ‘visto’ da autoridade fazendária, exigência contida em dispositivos do RICMS/96, temos duas situações distintas. Quando os referidos vistos não ocorreram, caso das notas fiscais de nº 044884, 062498, 065618, 048378, 050100 e 069844, ocorreu a falta de observação de dispositivos regulamentares, precisamente a observação conjunta dos artigos 349, 352 e 355, todos do RICMS/96, abaixo transcritos:

ANEXO IX

CAPÍTULO XLV

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dos Procedimentos Relativos à Restituição de ICMS Retido Por Substituição Tributária

(...)

Art. 349 - O estabelecimento que tiver recebido mercadoria com retenção do imposto poderá ressarcir-se do valor do imposto retido, quando com a mercadoria ocorrer:

(...)

Art. 352 - O valor do imposto poderá ser restituído mediante:

I - ressarcimento junto a fornecedor de produto sujeito a substituição tributária, regularmente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado;

II - creditamento na conta gráfica do contribuinte substituído.

(...)

Art. 355 - O documento fiscal emitido na forma dos artigos 353 e 354 somente terá validade, para os fins previstos no artigo 352, após visado pela AF da circunscrição do emitente. (grifamos).

Fica claro portanto, neste caso, que a Autuada deixou de exigir os vistos nas citadas notas fiscais, como se observa examinado as cópias constantes deste PTA às fls. 41, 42, 43, 44, 45 e 46, deixando de observar e atender os citados dispositivos regulamentares, ao aceitar as referidas notas fiscais.

Quanto às outras duas notas fiscais, as de nº 046677 e 053426 (fls. 40 e 47), houve o visto do chefe da Repartição Fazendária, conforme citado pela Impugnante em sua defesa. Entretanto, como a própria Impugnante informa, a liminar concedida em decisão judicial que amparava a emissão das referidas notas fiscais foi revogada.

Corretas, portanto, as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inc. II, § 2º, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

"Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - Tratando-se de crédito tributário por não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no inciso II deste artigo. (Efeitos de 31/12/97 a 31/10/2003 - Redação dada pelo art.1º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 12.729/97)."

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 12/12/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator