

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.337/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001170933-33
Impugnação: 40.010147619-21
Impugnante: Soma Alimentos do Brasil Eireli
IE: 001993611.00-21
Coobrigado: Sabrina Evangelista Amaro da Silva
CPF: 068.383.646-38
Proc. S. Passivo: Estevão Siqueira Nejm
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), prevista no art. 980-A do Código Civil, responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO SEM ORIGEM. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, sem a comprovação das entradas das mercadorias (feijão) em território mineiro, conforme determina a regra contida no art. 63, § 3º, inciso I c/c § § 4º e 5º do RICMS/02. Exigências do ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, tendo em vista que não houve a comprovação das entradas das mercadorias (feijão) em território mineiro, conforme determina a regra contida no art. 63, § 3º, inciso I c/c § § 4º e 5º do RICMS/02, no período de junho de 2015 a março de 2018.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 149/176, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 200/208.

DECISÃO

23.337/19/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme acima relatado, a presente autuação diz respeito à constatação de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, tendo em vista que não houve a comprovação das entradas das mercadorias (feijão) em território mineiro, conforme determina a regra contida no art. 63, § 3º, inciso I c/c § § 4º e 5º do RICMS/02, no período de junho de 2015 a março de 2018.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se, de início, que a Impugnante requer a realização de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08):

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária, em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

No que diz respeito ao mérito, o referido art. 63, § 3º, inciso I e § § 4º e 5º, assim dispõem:

Art. 63. O abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação da 1ª via do respectivo documento fiscal, salvo as exceções estabelecidas na legislação tributária e nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º e no § 6º deste artigo.

(...)

§ 3º O adquirente de arroz, café cru, **feijão**, milho ou soja, provenientes de outra unidade da Federação, somente terá direito ao crédito do respectivo imposto se:

I - comprovar a efetiva entrada da mercadoria no Estado;

II - (...)

(...)

§ 4º Na hipótese do inciso I do § 3º deste artigo, a efetiva entrada da mercadoria no Estado será comprovada mediante aposição de Carimbo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscal de Trânsito na nota fiscal que acobertar a operação ou no DANFE, no primeiro Posto de Fiscalização por onde transitar a mercadoria.

§ 5º Na falta da comprovação da efetiva entrada da mercadoria no Estado na forma prevista no § 4º, a comprovação da operação se dará por meio de outros documentos, os quais, isolada ou cumulativamente, possam fazer prova da mesma, tais como:

I - comprovante de pagamento do valor da operação e da prestação de serviço de transporte, quando esta ocorrer sob cláusula FOB;

II - comprovante de pagamento do ICMS relativo à operação e à prestação de serviço de transporte;

III - conhecimento de transporte relativo à prestação de serviço de transporte vinculada à operação;

IV - contrato firmado entre as partes envolvidas, desde que revestido das formalidades legais e com pertinência cronológica e material com a referida operação e prestação de serviço de transporte.

(...)

(Destacou-se).

A relação das notas fiscais de entrada, objeto da autuação, encontram-se relacionadas no Anexo 2 do AI, às fls. 17/25, cujas cópias dos DANFEs se encontram no Anexo 3, às fls. 26/77.

No Anexo 4 do AI (fls. 78/89), a Fiscalização juntou as cópias de telas do Sintegra, onde consta a situação cadastral de cada um dos fornecedores das mercadorias em questão, podendo ser constatado, assim, que todos estão “suspensos” no Estado de origem.

Conforme informado no relatório fiscal e evidenciado nos documentos juntados aos autos pela Fiscalização, a Autuada foi intimada a apresentar, em duas oportunidades (Auto de Intimação, de 01/08/18 - fls. 16 e Auto de Início de Ação Fiscal, de 27/11/18 – fls. 11/12), a prova da realização, de fato, das operações em análise, ou seja, os comprovantes de pagamento junto aos fornecedores.

Foram apresentados os documentos constantes do Anexo 5 do AI (fls. 90/105), que, segundo entendeu o Fisco, não foram suficientes para alcançar o fim proposto, resultando, portanto, no presente lançamento.

Em sua defesa, a Impugnante alega, em síntese:

- que o ato declaratório da inidoneidade das notas fiscais somente ocorreu em data posterior à efetiva entrada da mercadoria acobertada pelos documentos fiscais desconstituídos e que na aquisição das mercadorias, não havia qualquer declaração ou carimbo da fazenda pública que colocasse em dúvida a sua regularidade;

- que as entradas das mercadorias foram devidamente escrituradas em sua escrita fiscal e contábil, conforme comprovam os livros de Registro de Entrada e Diário e que suportou o ônus do ICMS, pelo qual possui direito ao respectivo crédito;
- que os comprovantes de pagamentos (depósitos bancários e cheques) emitidos por ocasião da compra e venda mercantil não foram suficientes para comprovar a quitação perante o Fisco, que, por meio de ato declaratório dirigido ao outro contribuinte, presumiu que ela agiu incorretamente e que as mercadorias foram adquiridas em território mineiro;
- que as notas fiscais foram regularmente quitadas, em espécie e depósito bancário, e que, independentemente de a nota fiscal ter sido declarada ideologicamente falsa, recebeu as mercadorias discriminadas no documento fiscal e pagou ao emitente o valor correspondente do título;
- que, dessa forma, a autuação não deve prosperar, devendo ser improcedente o lançamento, transcrevendo jurisprudência sobre o adquirente de boa-fé;
- que o ato declaratório não tem o condão de retroagir para apenar o adquirente que aproveitou crédito de boa fé, destacado em notas fiscais com aparência de regularidade e que a aquisição estava revestida de legalidade à época de sua ocorrência;
- que o suposto vício só foi apurado por meio do exercício do poder de polícia e que não poderia exercê-lo, pois é indelegável e exclusivo do Poder Público;
- que a multa isolada é obrigação acessória, devida pelo não cumprimento da obrigação principal, sendo inaplicável no presente caso, uma vez que não há de se falar em pagamento do ICMS sob sua responsabilidade, além de possuir caráter confiscatório e haver erro de cálculo da sua cobrança;
- que já houve o julgamento definitivo, em Recurso Especial, da admissibilidade de creditamento de notas fiscais consideradas inidôneas, com a prova de que as operações ocorreram por meio da sua escrita contábil;
- que suportou o ônus do ICMS na operação anterior, motivo pelo qual possui o direito ao respectivo crédito e, caso contrário, haveria desobediência ao princípio da não-cumulatividade do imposto;
- que, além dos documentos acostados, a realização de perícia contábil possibilitará a constatação da real ocorrência das operações e ainda que não tenha

havido a comprovação do pagamento das mercadorias por meio de transferências bancárias, pois em alguns casos, o pagamento era efetuado em dinheiro, tem direito aos créditos do imposto, visto que a escrita contábil goza de presunção de legitimidade

- requer o cancelamento do AI ou redução da penalidade ou que sejam realizadas diligências para elucidação plena das questões suscitadas, incluindo a realização de perícias.

A Fiscalização se manifesta, sob os seguintes argumentos:

- que o presente Auto de Infração foi emitido conforme prescreve a legislação estadual, mais especificamente o art. 89 do RPTA (Decreto 44.747/08), que trata dos requisitos mínimos do lançamento;

- que a autuação não está relacionada, conforme abordado na defesa, com o estorno de crédito pela utilização de notas fiscais inidôneas ou ideologicamente falsas, mas decorre dos registros de documentos fiscais, com consequente aproveitamento de créditos de ICMS, relativos a aquisição do produto “feijão”, de outros estados, sem a comprovação da efetiva entrada do produto em MG, conforme determina o art. 63, § 3º, inciso I c/c § 4º e 5º do RICMS/MG;

- que intimou o contribuinte a apresentar os comprovantes de liquidação financeira das transações junto aos emitentes dos documentos fiscais e que foram apresentadas cópias de cheques – fls. 91 a 105, referentes ao pagamento de um único fornecedor (Comercial Santos e Oliveira Ltda ME – CNPJ 27.830.708/0001-26);

- que não foi possível concluir, com base somente nas cópias dos cheques, que as mercadorias vieram dos Estados relacionados nos DANFES, sendo solicitado o extrato bancário para comprovar se esses cheques foram descontados pelo fornecedor, entretanto, nada foi apresentado e além disso, alguns cheques apresentados estavam endossados para contribuintes mineiros, dificultando ainda mais a comprovação da origem externa;

- que todos os fornecedores citados nos autos estão inabilitados no estado de origem (pg. 79 a 89), alguns deles por não localização do estabelecimento e que tal fato reforça a necessidade de outros documentos que comprovem a origem dos produtos adquiridos;

- que o direito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na

Lei Complementar N.º 87/96 e na legislação tributária mineira, não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício;

- que a Impugnante descumpriu as condições previstas no art. 63, § 3º, inciso I c/c § 4º do RICMS/MG, não atendendo as regras para a manutenção do crédito do produto feijão, por não haver a comprovação da origem interestadual dos produtos;

- que as multas exigidas referem-se a infrações distintas, não cabendo, nessa esfera, a discussão sobre a inconstitucionalidade ou afronta aos princípios tributários dos valores cobrados;

- que a base de cálculo da multa isolada, conforme art. 55, inciso IV, c/c § 2º, I é 40% do valor das operações ou prestações, limitadas a duas vezes o valor do imposto e está corretamente lançada, conforme previsão legal.

Note-se que, de fato, a legislação tributária acima transcrita prescreve que o adquirente de feijão, proveniente de outra unidade da Federação, somente terá direito ao crédito do respectivo imposto, se comprovar a efetiva entrada da mercadoria no Estado, mediante aposição de Carimbo Fiscal de Trânsito na nota fiscal que acobertar a operação ou no DANFE, no primeiro Posto de Fiscalização por onde transitar a mercadoria ou, na sua falta, por meio de outros documentos.

Da análise dos documentos apresentados pela Autuada, observa-se:

1) primeiramente, que eles dizem respeito, tão-somente, a cópias de cheques de suposto pagamento de 5 (cinco) DANFEs, referentes a um único fornecedor, devendo ser ressaltado que, desse emitente, foram autuados 8 (oito) DANFEs e o lançamento engloba, no total, 42 (quarenta e dois) DANFEs, de 08 (oito) fornecedores, situados em SP, DF, GO e RJ.

2) além disso, tais cheques não se prestam a comprovar o pagamento das operações, pois não foram apresentados os extratos bancários que demonstrassem, de fato, a realização da transação financeira;

3) e, ainda, causa estranheza que nos DANFEs vinculados a tais cheques, há menção de que se trata de pagamento à vista e são vários cheques apresentados para quitação de cada DANFE, com datas, em muitos casos, bem posteriores à emissão do documento fiscal respectivo.

Desta forma, a Defesa não logrou êxito em demonstrar a realização das operações e, conseqüentemente, a efetiva entrada das mercadorias neste Estado.

Importante destacar que o próprio § 5º, do art. 63, do RICMS/02, menciona uma série de documentos que poderiam ser apresentados e que não foram trazidos pela Autuada para comprovar a operação, como:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1) comprovante de pagamento do valor da operação e da prestação de serviço de transporte, quando esta ocorrer sob cláusula FOB;
- 2) comprovante de pagamento do ICMS relativo à operação e à prestação de serviço de transporte;
- 3) conhecimento de transporte relativo à prestação de serviço de transporte vinculada à operação;
- 4) contrato firmado entre as partes envolvidas, desde que revestido das formalidades legais e com pertinência cronológica e material com a referida operação e prestação de serviço de transporte.

Destaca-se, ainda, que a legislação mineira assegura a não cumulatividade do imposto, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, com o montante cobrado nas anteriores, por este Estado ou outra unidade da Federação, mas deixa ao Regulamento do ICMS, a normatização da forma como o direito ao aproveitamento de crédito se materializará e, no caso dos autos, essa autorização está vinculada ao cumprimento de determinadas condições, que permitam ao Fisco, o exercício eficaz do controle fiscal. Trata-se, portanto, de uma autorização condicionada.

Relativamente às multas aplicadas, oportuno esclarecer que a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso IV da citada lei (Multa Isolada), foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Portanto, diante dos elementos dos autos, corretas as exigências do ICMS, em função do aproveitamento indevido do crédito, bem como das multas aplicadas, que observaram perfeitamente a legislação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Lilian Cláudia de Souza (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 13 de agosto de 2019.

Cindy Andrade Moraes
Relatora

Eduardo de Souza Assis
Presidente