

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.054/22/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001786842-26
Impugnação: 40.010151328-38, 40.010151326-76 (Coob.), 40.010151327-57 (Coob.)
Impugnante: Império Café S/A
IE: 002074285.00-64
Arildo Stefenoni (Coob.)
CPF: 324.683.697-34
Henry D'Avila Stefenoni (Coob.)
CPF: 101.633.507-52
Proc. S. Passivo: Luiz Mônico Comério
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a inclusão dos sócios-administradores do estabelecimento autuado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL Constatada a falta de recolhimento antecipado do ICMS em operações interestaduais com milho e café em grãos, contrariando o disposto no art. 85, inciso IV, alíneas “j” e “l” do RICMS/02, que exige o recolhimento a cada operação, no momento da saída da mercadoria. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a de falta de recolhimento antecipado do ICMS devido nas saídas, em operação interestadual, com café em grão e milho, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2018, contrariando o disposto no art. 85, inciso IV, alíneas “j” e “l” do RICMS/02.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Além da empresa autuada, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os sócios-administradores, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, os Coobrigados e a Autuada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 230/256 (Arildo Stefenoni), fls. 309/335 (Henry D'Avila Stefenoni) e fls. 389/407 (Autuada). Requerem, ao final, a procedência das impugnações.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 484/523, refuta as alegações da Defesa. Requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 528/543, opina, pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 22/07/21, decide proferir o Despacho Interlocutório de fls. 544, com o seguinte teor:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que os Impugnantes, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado do recebimento da intimação demonstrem e comprovem documentalmente sua alegação de apuração e recolhimento do ICMS referente às mercadorias e operações objeto do lançamento, pela sistemática de confronto de débitos e créditos. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu à deliberação o Dr. Marismar Cirino Motta.

(...)

Os Impugnantes comparecem às fls. 549, anexando a mídia de fls. 550, contendo os livros de Apuração de ICMS do período de janeiro de 2016 a dezembro de 2018.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 553/558 dos autos, aduzindo que os livros de Registro de Apuração do ICMS apresentados pela Contribuinte, relativos ao período autuado, apenas confirmam a existência de saldo credor em todos os meses desse período, bem como a ausência de guias de recolhimento de ICMS devido de forma antecipada nas saídas interestaduais de café em grão cru e milho, de janeiro de 2016 a dezembro de 2018.

Demonstra, por meio das tabelas 1 a 3 (fls. 554/555), contendo o resumo dos dados informados pela Autuada no LRAICMS, que ela utilizou sucessivos saldos credores para compensar o ICMS Antecipação Tributária devido pelas saídas.

Na oportunidade destaca que não existe previsão legal para levar o ICMS devido no caso em tela para apuração pela sistemática do débito e crédito.

No tocante ao aventado pela E. Câmara sobre um possível pedido de restituição futuro dos valores levados à débito na conta corrente fiscal para compensação com o saldo credor existente, pondera que, salvo melhor juízo, não seria possível tal pedido de restituição, tendo em vista que:

- além de ter apresentado saldo credor durante todo o período autuado, não houve recolhimento de ICMS, como já demonstrado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o saldo credor foi obtido por meio da apropriação indevida de crédito de ICMS de NF-es ideologicamente falsas (entradas de 2016 a 2018), emitidas por empresas que possuem ato declaratório de inidoneidade de documentos fiscais emitidos, publicado em Minas Gerais conforme Tabela 4 (fls. 556). Todas as empresas não possuíam estabelecimento, conforme diligência fiscal de constatação realizada pelo Fisco dos emitentes.

Aduz que a análise dos livros de Registro de Apuração de ICMS, acostados pelo Contribuinte em resposta ao interlocutório, bem como das DAPIs (campos 92 e 99) acostadas aos autos, comprova que a Autuada nunca efetuou no período autuado qualquer recolhimento de ICMS, seja em relação às operações objeto do presente lançamento, seja em relação às demais operações realizadas.

Ressalta que nos livros de Registro de Apuração do ICMS, apresentados pela Contribuinte, observa-se que estão em branco os campos destinados para preenchimento dos dados das guias de recolhimento, visto que, como já mencionado, a Contribuinte apresentou saldo credor em todos os meses do período autuado. Ademais, apesar das inúmeras oportunidades, não apresentou nenhuma guia de recolhimento a fim de comprovar o pagamento do ICMS devido a título de antecipação.

Conclui pugnando pela procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 561/564, ratifica seu entendimento anterior e opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a de falta de recolhimento antecipado do ICMS devido nas saídas, em operação interestadual, com café em grão e milho, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2018, contrariando o disposto no art. 85, inciso IV, alíneas “j” e “l” do RICMS/02.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Além da empresa autuada, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os sócios-administradores, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III do CTN.

Instruem os autos, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Infração (fls. 02/06), Termo de Intimação (fls. 07/55); Resposta à intimação fiscal (fls. 61); Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF (fls. 65/66), DAPI Resumida de 2016 a 2018 (fls. 143/178); Relatório Fiscal (fls. 180/262); Anexo 3 – Relação dos Recolhimentos por DAE no período autuado (fls. 205/215); Anexo 4 – ICMS antecipado devido mensalmente (fls. 217); Anexo 5 - Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 219/220)

e mídia digital de fls. 223 contendo o Detalhamento das Notas Fiscais de Saídas por item.

Primeiramente os Impugnantes questionam a eleição dos sócios como Coobrigados, alegando que não seriam administradores, bem como alegam suposta existência de notas fiscais com destino a unidades da Federação as quais não seriam signatárias do Protocolo ICMS nº 55/2013 (alterado pelo Protocolo ICMS nº 06/2018).

Tais questões se confundem com o mérito e assim serão tratadas.

O trabalho fiscal consistiu na análise dos documentos e livros fiscais da Contribuinte, tendo sido constatado que a empresa realizou escrituração fiscal e apuração incorreta do ICMS na DAPI e no LRAICMS, uma vez que utilizou sucessivos saldos credores para compensar o ICMS Antecipação Tributária devido pelas saídas, ocasionando a falta de recolhimento de ICMS.

Verificou-se que não foi realizado o recolhimento antecipado de ICMS nas saídas interestaduais de janeiro de 2016 a dezembro de 2018 para as NF-es elencadas no Anexo 2.

Os recolhimentos realizados por NF-e de saída nesse período encontram-se relacionados no Anexo 3 e foram excluídos das exigências apuradas no presente Auto de Infração.

A apuração dos valores devidos por antecipação tributária devido mensalmente encontra-se demonstrada no Anexo 4.

Importante ressaltar que os recolhimentos discriminados no Anexo 3 (Recolhimento do ICMS Antecipado no Período Autuado) não se referem às NF-es objeto da presente cobrança. São recolhimentos referentes a outros documentos fiscais, como pode ser verificado ao observar as colunas indicativas da data de arrecadação e do nº da respectiva NF-e.

Em apertada síntese, alega a Defesa que:

- as operações com milho estariam de acordo com o Anexo IV do RICMS/02, uma vez que as empresas destinatárias, especificamente nos negócios jurídicos que envolveram o milho, realizam beneficiamento para produção de ração animal, conforme demonstram os documentos carreados aos autos (amostragem), o que desconstituiria os elementos de sustentação do Auto de Infração;

- o protocolo de ICMS nº 55/2013 que determinava o recolhimento antecipado do ICMS em operações interestaduais realizadas na origem entre os estados de Minas Gerais, Bahia, Espírito Santo, Paraná, Rio de Janeiro e São Paulo foi alterado pelo Protocolo ICMS nº 06/2018 que removeu o estado de São Paulo da exigência do recolhimento antecipado;

- consta do Anexo 2 (mídia digital) do Auto de Infração várias operações de saída de café para o Estado de São Paulo, após a remoção dessa referida Unidade da Federação do Protocolo ICMS nº 55/2013, por meio do Protocolo ICMS nº 06/2018;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- também foram lançadas notas fiscais destinadas ao estado de Goiás, o qual não é signatário do referido Protocolo;

- a Impugnante realizou em 2017 pedido para adesão ao Regime Especial, o que permitiria a utilização do regime de débito e crédito previsto no art. 65 do RICMS/02;

- a Impugnante no período autuado realizou a apuração do ICMS pelo regime de débito e crédito, conforme o disposto no art. 65 do RICMS/02.

Entretanto, tais argumentos não são capazes de afastar a acusação fiscal.

A exigência da antecipação do imposto relativo às operações interestaduais com milho está prevista no art. 85, inciso IV, alíneas "l" do RICMS/02. Confira-se:

RICMS/02

Art. 85. O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

IV - no momento da saída da mercadoria, quando se tratar de:

(...)

L) saída, em operação interestadual, **de milho** ou soja, observado o disposto no § 3º;

(...)

§ 3º Nas hipóteses do inciso IV, alíneas "a" e "l", e do inciso V, ambos do caput, quando se tratar de saída de produto extrativo vegetal ou agropecuário, exceto café cru, desde que as circunstâncias e a frequência das operações justifiquem, o imposto poderá ser recolhido até o dia 2 (dois) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, mediante autorização em regime especial:

(...)

Portanto o argumento de que os destinatários das mercadorias que operações com o milho realizam beneficiamento para produção de ração animal, o que estaria de acordo com o Anexo IV do RICMS/02, não pode afastar a exigência do imposto por antecipação.

O aludido Anexo IV do RICMS/02 trata das hipóteses de redução de base de cálculo do ICMS a que se referem o art. 43 da Parte Geral do RICMS/02, e no que se refere ao milho assim prevê o item 2 da Parte 1:

ANEXO IV
DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO
PARTE 1
DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO
(a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDUÇÃO DE (%):	EFICÁCIA ATÉ:	FUNDAMENTAÇÃO
2	Saída, em operação interna ou interestadual, de milho destinado a: a) estabelecimento de produtor rural; b) estabelecimento de cooperativa de produtores; c) estabelecimento de indústria de ração animal; d) órgão estadual de fomento e de desenvolvimento agropecuário.	30,00	31/12/2020	Convênio ICMS 100/97

Oportuno registrar que o imposto exigido é o destacado nos documentos fiscais emitidos pela Autuada, os quais contemplam as reduções de base de cálculo, conforme se verifica do Anexo 2 – Detalhamento das Notas Fiscais de Saída por Item.

No tocante às operações de saída interestadual de café para o Estado de São Paulo, para efeito de lançamento do Auto de Infração, observa-se que o Fisco utilizou a legislação vigente à época.

O referido Protocolo ICMS nº 55/2013 dispõe sobre medidas que visam controlar a circulação de café em grão cru ou em coco entre os Estados que o acordaram, com as redações assim vigentes:

PROCOLO ICMS 55, DE 22 DE MAIO DE 2013

Publicado no DOU de 23.05.13, pelo Despacho 101/13.

Adesão da BA e SP, a partir de 22.09.15, pelo Prot. ICMS 66/15.

Alterado pelo Prot. ICMS 12/16,54/16, 08/17,17/17, 32/17, 06/18 e 55/18.

(...)

Cláusula primeira Acordam os Estados da Bahia, Espírito Santo, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro e Sergipe em implementar mecanismos de controle na circulação de café em coco e café em grão cru, nas operações entre contribuintes sediados em seus respectivos territórios, nos termos deste protocolo.

Cláusula segunda Nas saídas interestaduais de café em grão cru ou em coco, o ICMS destacado na respectiva nota fiscal será recolhido mediante guia própria, documento de arrecadação ou documento de arrecadação on-line, antes de iniciada a remessa, conforme legislação da unidade federada de origem.

§ 1º Para efeito de quitação de débito referente ao ICMS devido na operação de saída interestadual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do café em grão cru ou em coco, promovida por contribuintes sediados nos Estados signatários, não serão considerados quaisquer tipos de créditos existentes, devendo o pagamento ser efetuado operação por operação.

(...)

§ 4º As unidades federadas signatárias poderão estabelecer controle na circulação de café na entrada ou saída do seu território, fornecendo, sempre que solicitadas, as informações relativas à legitimidade de operações oriundas de contribuintes localizados em seus respectivos territórios.

(Grifou-se).

Na legislação mineira, estabelece o art. 85, inciso IV, alínea “j”, do RICMS/02, a obrigação do recolhimento do ICMS nas operações interestaduais com café em grão cru ou em coco no momento da saída da mercadoria do estabelecimento remetente, com a seguinte redação durante o período autuado:

Art. 85. O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

IV - no momento da saída da mercadoria, quando se tratar de:

(...)

j) saída, em operação interestadual, de café em grão cru ou em coco, quando destinada a contribuintes localizados nos Estados da Bahia, do Espírito Santo, do Paraná, do Rio de Janeiro e de Sergipe, ressalvada a hipótese prevista no § 16;

Efeitos de 1º/11/2016 a 08/03/2018 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 47.060, de 14/10/2016:

“j) saída, em operação interestadual, de café em grão cru ou em coco, quando destinada a contribuintes localizados nos Estados da Bahia, do Espírito Santo, do Rio de Janeiro e de São Paulo, ressalvada a hipótese prevista no § 16 deste artigo;”

Efeitos de 1º/06/2013 a 31/10/2016 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.249, de 29/05/2013:

“j) saída, em operação interestadual, de café em grão cru ou em coco, quando destinada a contribuintes dos Estados do Espírito Santo e do Rio de Janeiro;”

(...)

(Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se do disposto acima que a obrigação de recolhimento do ICMS antecipado nas saídas interestaduais de café em grão para o Estado de São Paulo permaneceu vigente na legislação mineira de 01/11/16 a 08/03/18, conforme redação dada pelo Decreto nº 47.060/16.

Ademais, como bem destacado pelo Fisco, o art. 34 da Lei nº 6.763/75 autoriza o Poder Executivo a regulamentar os prazos de recolhimento do imposto quando julgar conveniente. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 34. O imposto será recolhido nos prazos fixados no Regulamento, ficando o Poder Executivo autorizado a alterá-lo quando julgar conveniente, bem como a conceder desconto pela antecipação do recolhimento, nas condições que estabelecer, sem prejuízo do disposto no artigo 56 desta Lei.

Da análise do Anexo 2 do Auto de Infração (mídia de fls. 223), utilizando a ferramenta “filtro”, observa-se que as notas fiscais emitidas pela Autuada tendo como destinatários contribuintes localizados no estado de São Paulo, e que foram objeto de autuação por falta de recolhimento antecipado do ICMS, foram emitidas entre 24/01/17 e 08/03/18, ou seja, dentro do período de vigência da norma que determinava o referido recolhimento antecipado.

Não tem qualquer efeito sobre a presente autuação a alegação de que o estado de Goiás não era signatário do Protocolo ICMS nº 55/2013, uma vez que não se encontram relacionadas no Anexo 2 qualquer nota fiscal com destino ao estado de Goiás.

Quanto à alegação de que a Impugnante solicitou Regime Especial em 2017, o qual, no seu entendimento, permitiria a utilização do regime de débito e crédito previsto no art. 65 do RICMS/02, e que, assim, no período autuado realizava a apuração do ICMS pelo regime de débito e crédito, também não podem desconstituir o presente lançamento, em face da legislação anteriormente exposta.

De acordo com o disposto no art. 85, inciso IV, alíneas “j” e “l” do RICMS/02, o recolhimento do ICMS nas operações interestaduais **com café em grão cru ou em coco** deve ser efetuado no momento da saída da mercadoria do estabelecimento remetente.

Informa o Fisco que a Autuada utiliza o regime de recolhimento “débito e crédito” desde 21/12/12 e não a partir da solicitação do mencionado Regime Especial que ocorreu em 22/03/17, conforme protocolo acostado aos autos pelos Impugnantes (fls. 303).

Esclarece ainda o Fisco que a solicitação de Regime Especial (RE) citada, trata-se, na verdade, de uma solicitação de adesão a um Regime Especial de outro contribuinte. Eis que, por meio do Protocolo nº 201.704.428.805-1, a Império Café solicitou adesão ao RE nº 45. 000001790-27 do Contribuinte Cafesul Armazéns Gerais Ltda, IE nº 001.911.461.00-19, com sede no município de Eloi Mendes – MG, o qual dispõe sobre a emissão de documentos fiscais na movimentação, depósito e atividades complementares de café cru em grão por armazém geral.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O citado Regime Especial não altera o prazo para recolhimento nem suprime a obrigação do recolhimento antecipado no caso de saída interestadual de café em grãos. Além disso, aplica-se apenas a operações internas, conforme parágrafo único do art. 1º do RE 45.000001790-27, abaixo transcrito:

RE nº 45.000001790-27:

Art. 1º - O CONTRIBUINTE fica autorizado a adotar os procedimentos descritos neste regime relativamente à emissão de documentos fiscais nas operações de rebeneficiamento de café cru em grão e sua armazenagem, ficando o prazo dilatado de 03 (três) para 05 (cinco) dias, contados a partir da saída das mercadorias de seu estabelecimento.

Parágrafo Único - Este Regime Especial aplica-se, exclusivamente, às operações internas com café cru em grão depositado no estabelecimento do CONTRIBUINTE por empresa deste Estado.

(Grifou-se).

Destaca-se que não se vislumbra nenhuma ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, pois os créditos pelas entradas de mercadorias no estabelecimento poderão ser normalmente compensados com os demais débitos do imposto, relativos às operações não sujeitas à antecipação do tributo, se for o caso.

Além disso, eventuais saldos credores acumulados poderão ser utilizados na forma prevista no art. 65, § 2º do RICMS/02 ou poderão ser transferidos para terceiros nas hipóteses e condições estabelecidas no Anexo VIII do mesmo diploma legal.

Reitere-se, que o abatimento de crédito do imposto do valor a ser pago no momento da saída interestadual de café e milho, como pretende a Impugnante, somente seria possível se houvesse expressa previsão legal, o que não é o caso dos autos, pois o art. 85, inciso IV, alíneas “j” e “l”, do RICMS/02 estabelecem claramente que o recolhimento do ICMS deve ser efetuado, **de forma antecipada**, no momento da saída da mercadoria, quando se tratar de operação interestadual com café em grãos e milho.

A pretensão da Defesa, portanto, é de que lhe seja autorizado descumprir a regra de antecipação do imposto na forma determinada pela legislação mineira, permanecendo apenas com a apuração mensal do ICMS.

Contudo, tal pleito foge à competência deste Conselho de Contribuintes, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra este Órgão Julgador adstrito em seu julgamento.

Ressalta-se que a adoção de procedimento não previsto na legislação deve ser formalizada mediante regime especial para que possa substituir as regras previstas no Regulamento, se for o caso.

E nesse diapasão, o art. 85, § 7º do RICMS/02 atribui competência ao Secretário de Estado de Fazenda para alterar o prazo de recolhimento do imposto. Examine-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02:

Art. 85.O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

§ 7º O Secretário de Estado da Fazenda poderá autorizar o recolhimento do imposto após os prazos estabelecidos neste artigo.

(...)

Conveniente destacar que é incontroverso que não se está diante da majoração ou criação de exação, mas apenas na modificação do prazo de recolhimento, não havendo, portanto, nenhuma ofensa ao art. 150 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Portanto, a mera alteração da data de recolhimento não configura criação ou majoração de tributo.

Ademais, a simples alteração na data de vencimento do tributo não se encontra inserida no rol taxativo das disposições do art. 97 do Código Tributário Nacional - CTN, não se sujeitando, portanto, ao princípio da estrita legalidade. Confira-se:

CTN

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Assim, respeitado o art. 150, inciso I da Constituição da República de 1988 (CR/88), bem como o art. 97 do CTN, é perfeitamente válido o ato normativo regulamentar do poder tributante que altera, mesmo antecipando, a data de recolhimento de determinado tributo.

Constata-se, pois, que a Autuada não possui autorização para apurar o imposto das saídas interestaduais de café em grãos e milho por meio de conta gráfica, como pretendido, mas, sim, deve recolhê-lo de forma antecipada, a cada operação, conforme previsto na legislação de regência para o período autuado.

Corroborando o entendimento, ora externado, a seguinte resposta de Consulta de Contribuinte sobre o tema:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 104/2017

PTA Nº: 45.000012934-35

ORIGEM: Uberlândia - MG

ICMS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO - RECOLHIMENTO ANTECIPADO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - MILHO E SOJA - O crédito de imposto devidamente escriturado não poderá ser utilizado no abatimento do imposto destacado no DAE, a ser pago, em separado, no momento da saída, nos termos da alínea "1" do inciso IV do art. 85 do RICMS/2002.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente apura o ICMS pela sistemática de débito e crédito e tem como atividade principal informada no cadastro estadual o comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de Insumos Agropecuários (CNAE 4692-3/00).

Informa que, por ser contribuinte não optante pelo regime especial previsto no §3º do art. 85 do RICMS/2002, ao efetuar venda interestadual de milho ou soja, deverá recolher o imposto no momento da saída da mercadoria.

Com dúvida sobre a correta interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 - Na situação acima exposta, o contribuinte vendedor das referidas mercadorias que possuir crédito de ICMS escriturado em conta corrente poderá deduzi-lo na geração do DAE no momento da saída da mercadoria?

2 - Em relação ao regime especial previsto no §3º do art. 85 do RICMS/2002, a única alteração é a data do recolhimento do imposto para o dia 2 do mês subsequente?

RESPOSTA:

1 - Não. O valor do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação, via de regra, será lançado na apuração do imposto a ser realizada por período.

Todavia, em determinadas operações, a apropriação do valor do crédito excepcionalmente se dá no próprio documento de arrecadação, como é o caso da alínea “e” do inciso V; alínea “b” do inciso XXIX; inciso V do § 2º do *caput*, todos do art. 75 da Parte Geral; e art. 188 da Parte 1 do Anexo IX, todos do RICMS/2002.

Por se tratar de procedimento excepcional, que foge à regra de lançamento do crédito na apuração do imposto devido no período, há a necessidade de que a sua adoção esteja expressamente autorizada na legislação.

Dessa forma, verifica-se não ser possível a adoção de tal procedimento nas saídas de milho ou soja destinadas a outra unidade da Federação, por absoluta falta de previsão legal.

Neste sentido, vide Consulta de Contribuinte nº 036/2017.

2 - O art. 34 da Lei nº 6.763/1975 dispõe que o imposto será recolhido nos prazos fixados em Regulamento.

Art. 34. O imposto será recolhido nos prazos fixados no Regulamento, ficando o Poder Executivo autorizado a alterá-lo quando julgar conveniente, bem como a conceder desconto pela antecipação do recolhimento, nas condições que estabelecer, sem prejuízo do disposto no artigo 56 desta Lei.

Com efeito, a alínea “1” do inciso IV do art. 85 do RICMS/2002 estabelece que o imposto deverá ser recolhido no momento da saída da mercadoria, quando se tratar de saída, em operação interestadual, de milho ou soja.

1) saída, em operação interestadual, de milho ou soja, observado o disposto no § 3º;

§ 3º - Nas hipóteses do inciso IV, alíneas “a” e “1”, e do inciso V, ambos do *caput*, quando se tratar de saída de produto extrativo vegetal ou agropecuário, exceto café cru, desde que as circunstâncias e a frequência das

operações justifiquem, o imposto poderá ser recolhido até o dia 2 (dois) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, mediante autorização em regime especial:

I - concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que o contribuinte, inclusive o produtor rural, estiver circunscrito;

II - concedido pelo Superintendente de Tributação ao destinatário da mercadoria, em se tratando de atribuição de responsabilidade por substituição tributária.

Vale ressaltar que a hipótese prevista no § 3º trata-se de previsão de regime especial de prorrogação do prazo de recolhimento do imposto, não havendo outros tipos de benefícios fiscais envolvidos.

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 27 de abril de 2017.

(Destques acrescidos).

Em cumprimento ao Despacho Interlocutório exarado pela 1ª Câmara, a Impugnante trouxe aos autos tão somente o livro Registro de Apuração do ICMS que apresenta, de forma resumida, os valores das operações com crédito do imposto (entradas) e das operações com débito do imposto (saídas), levados a confronto, que resultou em saldo credor durante todo o período.

Tais valores são os mesmos levados à DAPI para apuração do ICMS, por meio do confronto débito e crédito.

Restou demonstrado que a Autuada não realizou qualquer recolhimento de ICMS em relação às notas fiscais objeto da autuação, nem em DAE em separado, nem posteriormente, por meio da apuração pela sistemática de débito e crédito para as demais operações por ela realizadas no período objeto da presente exigência fiscal, o que ratifica a exigência consubstanciada no lançamento.

Registre-se que este E. Conselho já analisou vários lançamentos referentes à matéria versada nestes autos, oportunidade que entendeu pela procedência do lançamento, podendo ser citado, a título de exemplos, os Acórdãos n.ºs. 22.776/17/3ª, 22.371/17/3ª, 22.372/17/3ª, 23.014/18/1ª, 23.417/19/1ª e 23.628/20/3ª.

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

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

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA).

Com relação à afronta 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, CONCLUIU 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 .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

No tocante à inclusão dos sócios-administradores como Coobrigados, estes alegam que a mera referência ao sócio-administrador e ao dispositivo legal (art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75) não os torna responsáveis pelo crédito tributário, devendo ser demonstrada a prática de atos com excesso de poder, infração de lei, contrato ou estatuto, o que não teria sido demonstrado pelo Fisco, uma vez que as condutas não foram devidamente individualizadas, explicitadas, descritas ou especificadas.

Ressaltam que o mero inadimplemento de obrigação tributária não gera a responsabilidade do sócio-administrador, conforme súmula nº 430 do STJ.

Sustenta a Defesa que os Coobrigados Arilson Stefenoni e Henry D’Avila Stefenoni foram identificados como “sócios-administradores” quando, na verdade, são acionistas minoritários, sendo equivocada a atribuição de qualidade jurídica diversa da prevista no estatuto social da sociedade empresária que é uma sociedade anônima.

Cabe primeiro esclarecer que a responsabilidade solidária dos sócios-administradores decorre do disposto o art. 135, inciso III do CTN e pelo art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 que assim dispõem:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

Por oportuno, transcreve-se da Manifestação Fiscal, as considerações do Fisco acerca da administração da sociedade empresária ora autuada:

A razão social da Impugnante era “Império Comércio de Café Ltda”; tendo natureza jurídica de sociedade empresária com responsabilidade limitada, sob o comando dos, então, sócios-administradores Arildo Stefenoni e Henry Stefenoni. **Ambos já possuíam amplo poder de gerência**, conforme Cláusula Sétima da **Alteração Contratual** registrada na JUCEMG, em 28/06/2013, sob o **número 5101804 (documento anexo aos autos)**.

Com a **Alteração Contratual** elaborada em 15/07/2013, registrada na JUCEMG, em 07/11/2014, sob o **número 5406844**, a sociedade empresária é transformada em Sociedade Anônima por Ações com capital fechado (Cláusula Primeira), sob a atual razão social: “IMPERIO CAFE S/A”, conforme Cláusula Quarta (**documento anexo aos autos**).

Essa mesma Alteração Contratual traz, em seu Anexo II, o Estatuto Social que passou a vigorar a partir de então.

Podemos observar que o **art. 13 do Estatuto** indica que a Administração da sociedade caberá, inicialmente, apenas à **Diretoria Executiva**, conforme abaixo:

Estatuto Social:

DA ADMINISTRAÇÃO

Art. 13 - A sociedade será administrada, inicialmente, apenas por uma Diretoria Executiva, (...)

Por sua vez, o art. 18 do citado Estatuto informa que a Diretoria Executiva é composta por 2 (dois) membros: o Diretor Executivo e o Diretor Financeiro, conforme cópia abaixo:

(...)

Sendo certo que os acionistas **Arildo Stefenoni e Henry Stefenoni foram eleitos, respectivamente, para os cargos de Diretor Financeiro e Diretor Executivo**, conforme **item “c.1” da Ata da reunião**, que deliberou pela transformação do tipo societário (que é o Anexo III da Alteração Contratual em tela que encontra-se anexa aos autos) podemos concluir que ambos administram a autuada, ora impugnante. (...)

E não somente isso. Podemos afirmar que **ambos os coobrigados**, como membros da Diretoria Executiva e ocupantes dos cargos de Diretor Executivo e Diretor Financeiro, **possuíam amplo poder de gerência durante o período autuado**, conforme verificamos nos **artigos 19, 20 e 21 do Estatuto Social** da Autuada (Anexo II da Alteração Contratual anexa aos autos), que segue abaixo:

(...) Destaques originais.

Como se vê, não resta dúvida quanto ao poder de gerência dos Coobrigados, os quais, além de sócios cotistas atuam como diretores da Autuada, conforme documentos acostados pelo Fisco, às fls. 71/137 (alterações do contrato social e atas).

No caso dos autos não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Portanto, não se aplica aos autos a Súmula 430, por não se tratar de simples inadimplemento da obrigação tributária, mas de prática de atos contrários à lei.

Induvidoso, no caso, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, no período que exerceram a gestão da empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão deles para o polo passivo da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reitera-se, por oportuno, que a responsabilidade solidária das pessoas arroladas no Auto de Infração está prescrita na Lei nº 6.763/75, em conformidade com os requisitos do CTN.

Pelo exposto, observa-se que as infrações cometidas pelos Impugnantes restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Defesa apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2022.

**Marco Túlio da Silva
Relator**

**Marcelo Nogueira de Moraes
Presidente / Revisor**