

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	24.405/22/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.001484022-65	
Impugnação:	40.010153882-71 (Coob.)	
Impugnante:	Cleber Renato Kopke Bastos (Coob.) CPF: 038.694.267-64	
Autuado:	Centro de Distribuição de Produtos Metálicos Minas Gerais Ltda. IE: 002155928.00-34	
Proc. S. Passivo:	Aline Giardina/Outro(s)	
Origem:	DF/Extrema	

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O Coobrigado é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIFERIMENTO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a entradas de mercadorias em operações abrangidas pelo diferimento do imposto, nos termos do art. 8º do RICMS/02, c/c item 38 (ou item 42, até 11/06/19), do Anexo II do mesmo Regulamento. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso XII da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente a Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) de entradas de mercadorias (sucatas), em operações internas, uma vez que tais operações encontravam-se amparadas pelo instituto do diferimento do imposto previsto no art. 8º do RICMS/02, c/c item 38 (ou item 42, até 11/06/19), do Anexo II do mesmo Regulamento, no período de abril a novembro de 2019.

A Fiscalização informa, ainda, que o emitente das NF-es de entradas autuadas, contribuinte mineiro, CMMG - Comércio de Metais Minas Gerais Ltda, I.E. 003004351.00-00, se encontrava submetido a Regime Especial de Controle de Fiscalização (RECF), que o obrigava ao diferimento do ICMS nas operações internas de saídas de mercadorias destinadas a contribuintes do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme verificação do Fisco, as notas fiscais autuadas, corretamente, não contêm o destaque do imposto (uma vez que tais operações são amparadas pelo diferimento do imposto), ou seja, não registravam, no campo apropriado, o valor do imposto que, indevidamente, foi aproveitado pela Autuada (destinatária das mercadorias).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foi incluído, no polo passivo da obrigação tributária, o administrador da Autuada, Cleber Renato Kopke Bastos, com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Instruem o presente lançamento, além do Auto de Infração (fls. 02/04), os seguintes documentos: Anexo I (Relação das Notas Fiscais com diferimento, de emissão do contribuinte CMMG – Comércio de Metais Minas Gerais Ltda, registradas no Livro Registro de Entrada da CDPM - Centro de Distribuição de Produtos Metálicos M.G. LTDA, com valores de ICMS lançados indevidamente à crédito), Anexo II (Relatório da Autuação Fiscal), Anexo III (Cópias das DANFES das NF-es relacionadas no Anexo I) e Anexo IV (Cópias dos demais documentos comprobatórios ao Auto de Infração).

Da Impugnação

Inconformado, o Coobrigado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 127/136 e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 157/162, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 166/175, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito 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.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante Coobrigado requer a nulidade do lançamento “*por falta de motivação, característica essencial dos atos administrativos*”.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois a inclusão do referido Coobrigado encontra-se devidamente tipificada e demonstrada no Relatório do Auto de Infração, às 24.405/22/3ª

fls. 02 e 06, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e do art. 135, inciso III, do CTN, em decorrência dos fatos constatados na presente ação fiscal, conforme se verá na análise de mérito do lançamento.

A Fiscalização descreve, ainda, claramente às citadas fls. 02 e 06, os atos praticados pelo Coobrigado que motivaram a sua inclusão no polo passivo do lançamento.

Ademais, constata-se que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento do Impugnante.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente a Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) de entradas de mercadorias (sucatas), em operações internas, uma vez que tais operações encontravam-se amparadas pelo instituto do diferimento do imposto previsto no art. 8º do RICMS/02, c/c item 38 (ou item 42, até 11/06/19), do Anexo II do mesmo Regulamento, no período de abril a novembro de 2019.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foi incluído, no polo passivo da obrigação tributária, o administrador da Autuada, Cleber Renato Kopke Bastos, com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

O trabalho foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco.

A Fiscalização informa, ainda, que o emitente das NF-es de entradas autuadas, contribuinte mineiro, CMMG - Comércio de Metais Minas Gerais Ltda, I.E. 003004351.00-00, se encontrava submetido a Regime Especial de Controle de Fiscalização (RECF), que o obrigava ao diferimento do ICMS nas operações internas de saídas de mercadorias destinadas a contribuintes do imposto.

Conforme verificação do Fisco, as notas fiscais autuadas, corretamente, não contêm o destaque do imposto (uma vez que tais operações são amparadas pelo diferimento do imposto), ou seja, não registravam, no campo apropriado, o valor do imposto que, indevidamente, foi aproveitado pela Autuada (destinatária das mercadorias).

As notas fiscais autuadas são as constantes do Anexo I do Auto de Infração (“Relação das Notas Fiscais com diferimento, de emissão do contribuinte CMMG – Comércio de Metais Minas Gerais Ltda, registradas no livro Registro de Entrada da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CDPM - Centro de Distribuição de Produtos Metálicos M.G. LTDA, com valores de ICMS lançados indevidamente à crédito”).

Assim, o valor do imposto exigido no presente Auto de Infração corresponde aos valores lançados na escrita fiscal da Autuada (livro Registro de Entradas) como créditos de ICMS, referentes às notas fiscais emitidas com o diferimento do imposto devido (Anexo I do Auto de Infração).

Importa registrar que a Autuada foi submetida ao RECF nº 008/2018 (e sucessivamente aos RECFs nºs 002/2019, 004/2020 e 001/2021), pelos motivos enumerados pela Fiscalização às fls. 06/07 (Relatório de Autuação Fiscal - Anexo II do Auto de Infração), uma vez que a Contribuinte “vinha infringindo o disposto no Art. (...), através das seguintes práticas irregulares (...)”.

Registra-se que a empresa autuada, CDPM - Centro de Distribuição de Produtos Metálicos M.G. LTDA, não apresentou impugnação ao presente lançamento.

Cabe trazer à baila a legislação que cuida do assunto.

O diferimento do ICMS ocorre quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço são transferidos para operação ou prestação posterior, nos termos do art. 7º do RICMS/02:

RICMS/02

Art. 7º Ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior.

(...)

Tal determinação não é opcional, mas sim obrigatória, conforme dispõe o art. 8º do RICMS/02, com a redação vigente à época dos fatos geradores.

RICMS/02

Efeitos de 13/04/2016 a 31/01/2020 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art.4º, ambos do Dec. nº 46.980, de 12/04/2016:

Art. 8º O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, podendo ser estendido a outras operações ou prestações, mediante regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação.

Entre as hipóteses previstas no Anexo II, o item 38 (ou item 42, até 11/06/19), da Parte 1, trata especificamente das operações relativas às saídas das mercadorias autuadas (sucatas):

RICMS/02 - Anexo II

Efeitos de 12/06/2019 a 31/01/2020 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 9º, ambos do Dec. nº 47.670, de 11/06/2019:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

38 - Saída de lingote e tarugo de metal não-ferroso, classificados nas posições 7401.00.00, 7402.00.00, 7403, 7404.00.00, 7405.00.00, 7501, 7502, 7503.00.00, 7602.00.00, 7801, 7802.00.00, 7901, 7902.00.00, 8001 e 8002.00.00 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH -, ou de sucata, apara, resíduo ou fragmento de mercadoria, observadas as condições estabelecidas nos arts. 218 a 220 da Parte 1 do Anexo IX.

Efeitos de 15/12/2002 a 11/06/2019:

42 - Saída de lingote e tarugo de metal não-ferroso, classificados nas posições 7401, 7402, 7403, 7404, 7405, 7501, 7502, 7503, 7602, 7801, 7802, 7901, 7902, 8001 e 8002, da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM/SH, com o sistema de classificação adotado a partir de 1º de janeiro de 1997), ou de sucata, apara, resíduo ou fragmento de mercadoria, observadas as condições estabelecidas nos artigos 218 a 224 da Parte 1 do Anexo IX.

Vale lembrar que a aplicação do diferimento contido na legislação não é uma opção do contribuinte, mas sim, uma imposição legal para aquela situação, a qual sempre deverá ser observada pelos envolvidos na operação.

E, ainda, no caso dos autos, destaca-se que, conforme já mencionado e verificado pela Fiscalização, o emitente das NF-e de entradas autuadas se encontrava submetido a Regime Especial de Controle de Fiscalização que o obrigava ao diferimento do ICMS nas operações internas de saídas de mercadorias destinadas a contribuintes do imposto.

Ou seja, todas as operações internas de saídas de mercadorias, do fornecedor da Autuada, destinadas a contribuintes do imposto, deveriam se dar ao abrigo do diferimento do imposto (e não somente as saídas de sucatas).

Conforme verificação do Fisco, as notas fiscais autuadas, corretamente, não contêm o destaque do imposto, ou seja, não registravam, no campo apropriado, o valor do imposto que, indevidamente, foi aproveitado pela Autuada (destinatária das mercadorias).

Nesse sentido, nas operações em que há destaque do imposto no documento fiscal, mas a legislação estabelece que tais operações devam ocorrer sob o manto do instituto do diferimento, tal destaque e a consequente apropriação do crédito respectivo estarão infringindo a legislação, sujeitando os infratores às penalidades cabíveis. No caso dos autos tal destaque sequer ocorreu.

Cumprе destacar que em várias NF-e autuadas (fls. 19/106) consta, no campo “*Dados Adicionais*”, a informação “*Diferimento CMMG Contribuinte sujeito a Regime Especial de Controle e Fiscalização/Sufis n 003/2018*”. Ou seja, não era desconhecido da Autuada que tais operações de davam ao abrigo do diferimento do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos termos do art. 62 do RICMS/02, o qual tem supedâneo no art. 155, § 2º, inciso I, da Constituição da República de 1988 - CR/88, o imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro estado.

Dessa forma, o contribuinte poderá se apropriar, como crédito, do montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação, conforme disposto no art. 68 do RICMS/02.

RICMS/02

Art. 68. O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

Entretanto, esse creditamento não será admitido, caso a operação de entrada da mercadoria esteja abrangida pelo diferimento do pagamento do ICMS previsto no Anexo II do RICMS/02, uma vez que, nessa hipótese, o valor do imposto diferido não deve ser destacado no documento fiscal relativo à operação, conforme previsto no inciso II do art. 16 do RICMS/02.

Art. 16. Na documentação fiscal relativa à operação ou prestação com o imposto diferido:

(...)

II - não será destacado o valor do imposto diferido;

Assim, não poderia o Sujeito Passivo, na qualidade de destinatário dessas mercadorias, apropriar-se, a título de crédito, do ICMS, que sequer foi destacado nas notas fiscais em questão, em razão da vedação expressa prevista no art. 14 e no art. 70, inciso XII, ambos do RICMS/02:

Art. 14 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o adquirente ou o destinatário da mercadoria ou do serviço não se debitarão em separado pelo imposto diferido na operação ou prestação anteriores, sendo-lhes vedado abater o respectivo valor como crédito.

(...)

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

XII - a operação ou a prestação que ensejarem a entrada de mercadoria ou bem ou o recebimento de serviço forem realizadas com diferimento, salvo se o adquirente da mercadoria ou do bem ou destinatário do serviço debitarem-se, para pagamento em separado, do imposto devido na operação ou na prestação;

(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Veja-se que a norma ínsita no art. 14 do RICMS/02, ao disciplinar que o adquirente ou o destinatário da mercadoria não se debitará em separado pelo imposto diferido na operação anterior, traz vedação expressa ao abatimento do respectivo valor como crédito.

Assim, havendo previsão de diferimento, a Autuada não poderia se apropriar desse imposto como crédito, em atendimento à vedação disposta no referido inciso XII do art. 70 do RICMS/02.

Portanto, a legislação só permite o aproveitamento de crédito corretamente cobrado e destacado no documento fiscal. O crédito indevidamente destacado, relativo à operação que deveria estar alcançada por diferimento do ICMS, não pode ser aproveitado. Mais grave ainda é o caso dos autos, quando a Autuada se aproveita de crédito de ICMS que sequer foi destacado pelo remetente das mercadorias.

Veja-se que a Contribuinte está sendo autuada por ação própria consistente no aproveitamento do crédito em operações em que o imposto sequer foi destacado nas notas fiscais autuadas, em razão da previsão do diferimento do pagamento do imposto pela legislação de regência da matéria.

Correta, portanto, a exigência do imposto correspondente ao crédito de ICMS apropriado, indevidamente, pela Autuada, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, da mesma lei:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

(...)

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.

Verifica-se, portanto, que a glosa dos créditos do imposto em exame deu-se de acordo com as disposições legais previstas na legislação tributária mineira, às quais este Conselho de Contribuintes encontra-se adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75), que assim determina:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Lado outro, o Impugnante Coobrigado contesta a sua inclusão no polo passivo da autuação, uma vez que, no seu entendimento, tal responsabilidade somente poderia ser imputada quando demonstrada a conduta dolosa e que *“tal prática tenha cooperado na construção do evento que deu origem ao fato gerador tributário”*, o que não teria restado comprovado nos autos e, assim, *“inexiste a responsabilidade pessoal no caso concreto”*.

Destaca o seu entendimento de que *“por atos praticados com excesso de poder entende-se aqueles que extrapolam as atribuições inerentes ao cargo funcional”*, e *“pressupõe a existência de vontade contrária aos ditames da lei, o que não foi o caso do Impugnante”*.

Conclui que *“o simples fato de exercer cargo de administração não serve diante do ordenamento jurídico em vigor à atribuição de responsabilidade pessoal”*, sendo, no seu entendimento, *“essencial que se demonstre qual foi a conduta dolosamente praticada pelo administrador”*.

Cita legislações e jurisprudências que entende corroborarem o seu entendimento.

Entretanto, não lhe cabe razão.

Conforme ressalta a Fiscalização, a responsabilidade solidária do administrador, no caso dos autos, se deu em função *“de atos praticados com infração à Lei, no caso, apropriar-se ilegitimamente de ICMS a título de crédito, oriundo da entrada de mercadorias, submetidas ao diferimento do imposto nas saídas, com a finalidade de reduzir o valor do ICMS a recolher”*.

A inclusão do administrador no polo passivo da obrigação tributária encontra-se correta e devidamente tipificada no Auto de Infração, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e do art. 135, inciso III, do CTN, em decorrência dos fatos constatados na presente ação fiscal.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

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.

(Grifou-se)

Assim, quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária dos administradores da empresa, na dicção do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, supra, que tem o mesmo alcance do art. 135, inciso III, do CTN.

Desse modo, responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o administrador, que são aqueles que efetivamente participam das deliberações e dos negócios da empresa e, no caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, consistentes em aproveitar indevidamente o crédito de ICMS referente a notas fiscais de entradas de mercadorias, em operações internas, uma vez que tais operações encontravam-se amparadas pelo instituto do diferimento do imposto.

Saliente-se que, no caso da presente atuação, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao referido Coobrigado, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando do aproveitamento indevido do crédito do imposto, conforme mencionado.

Induidoso que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Correta, portanto, a inclusão do referido Coobrigado no polo passivo da atuação.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2022.

Thiago Álvares Feital
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente / Revisora

CS/P