

Acórdão: 23.417/19/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001165338-28
Impugnação: 40.010147690-34, 40.010147691-15 (Coob.)
Impugnante: Diamond Agro Negócios e Comércio de Soja Ltda
IE: 003196896.00-23
Renato Almeida Aoki (Coob.)
CPF: 339.969.608-67
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO-ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a inclusão do sócio-administrador 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 - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento antecipado do ICMS em operações interestaduais com milho e soja, contrariando o disposto no art. 85, inciso IV, alínea “I” 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.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SOJA E MILHO – AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, uma vez que não foram apresentados os comprovantes do pagamento do ICMS para as unidades da Federação Rondônia, São Paulo e Distrito Federal, conforme determinação contida no art. 63, § 3º, inciso IV do RICMS/02, tendo em vista que os regulamentos do ICMS dos referidos Estados e do Distrito Federal exigem o recolhimento antecipado nas operações interestaduais com milho e soja. 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.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO – FALTA DE COMPROVAÇÃO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a operações cujas ocorrências efetivas não foram comprovadas. Infração caracterizada, nos termos previstos no art. 63, §§ 3º a 5º 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a constatação, no período de junho a agosto de 2018, das seguintes irregularidades:

1 - falta de recolhimento antecipado do ICMS em decorrência de operações interestaduais com os produtos milho e soja, contrariando o disposto no art. 85, inciso IV, alínea "I", do RICMS/02, que exige o recolhimento a cada operação, no momento da saída da mercadoria

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

2 - aproveitamento indevido de crédito do ICMS, uma vez que não foram apresentados os comprovantes do pagamento do ICMS para as unidades da Federação Rondônia, São Paulo e Distrito Federal, conforme determinação do art. 63, § 3º, inciso IV do RICMS/02, tendo em vista que os regulamentos do ICMS dos referidos Estados e do Distrito Federal exigem o recolhimento antecipado nas operações interestaduais com milho e soja.

Exige-se 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.

3 - aproveitamento indevido de crédito do ICMS, nas operações com os contribuintes Comércio Atacadista EDR EIRELI, CNPJ nº 20.202.211/0001-14, e Fênix Agronegócio Ltda, CNPJ nº 29.311.207/0001-69, sediados no estado do Tocantins, uma vez que, após intimação fiscal para apresentar os comprovantes dos pagamentos das operações, a Contribuinte apresentou comprovantes de transferências bancárias eletrônicas em favor da empresa Grão de Soja Ltda, CNPJ nº 17.594.967/0001-41, inscrita no Cadastro de Contribuinte do Estado de Minas Gerais sob nº 002.100442.00-13, localizada no município de Bom Despacho-MG, deixando, assim, de comprovar a efetividade da operação, bem como de atender à determinação do art. 63, § 5º, inciso I do RICMS/02.

Exige-se 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.

Registra-se ademais que foi inserido no polo passivo da obrigação tributária o sócio-administrador do estabelecimento autuado (fls. 126), Sr. Renato Almeida Aoki, com fulcro no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e, ainda, com base no art. 3º da Instrução Normativa SCT nº 01/06, em função de encerramento irregular de atividades (desaparecimento do contribuinte – fls. 124).

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente, e por seu representante legal, Impugnação às fls. 147/180, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 1.330/1.339.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 1341/1.355, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida 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

A Impugnante ressalta que possui saldo credor em sua conta corrente fiscal, em montante superior ao valor do ICMS exigido no presente lançamento.

Entende, dessa forma, que “a ilegalidade da conduta fiscal realizada na elaboração do auto deve culminar em sua completa anulação, decorrente da ausência de liquidez e certeza quanto aos valores pleiteados, que fatalmente fulminariam os requisitos intrínsecos ao título executivo a ser formado”.

Sustenta que a sua alegação pode ser comprovada mediante mera análise de seu livro Registro de Entradas, conjuntamente com as respectivas notas fiscais, através das quais se observa que arbitrariamente foram desconsideradas todas as entradas para o cálculo do montante exigido.

A seu ver, “tal desconsideração, desprovida de qualquer fundamento lógico legal, revela patente violação ao princípio da não cumulatividade que prevê o sistema de débitos e créditos para apuração do imposto a pagar”, motivo pelo qual o presente lançamento deveria ser anulado e refeita a apuração, como forma de afastar o abuso.

No entanto, ao contrário das alegações da Impugnante, inexistente qualquer mácula no presente lançamento que possa acarretar a sua nulidade.

Esclareça-se, inicialmente, que, com relação à irregularidade nº 01, o art. 85, inciso IV do RICMS/02 exige o recolhimento antecipado do imposto nas operações interestaduais com milho e soja.

Porém, tal fato não representa qualquer 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.

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.

Por outro lado, com relação às irregularidades nºs 02 e 03, mister se faz destacar que o art. 195 do RICMS/02 teve sua redação alterada pelo art. 3º do Decreto nº 46.698, de 30/12/14 (vigência a partir de 01/02/15) que extinguiu a necessidade de recomposição da conta gráfica, em todo e qualquer procedimento fiscal, garantindo-se ao contribuinte a quitação de créditos tributários com saldos credores acumulados que detiver, observadas as disposições estabelecidas nos §§ 1º a 4º do referido dispositivo legal, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vigência a partir de 01/02/15

“Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei n° 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

§ 1° O contribuinte, por ocasião do pagamento do crédito tributário de que trata o caput, poderá deduzir do valor do imposto exigido a partir do mês subsequente ao último período em que se verificar saldo devedor dentre os períodos considerados no Auto de Infração, o montante de crédito acumulado em sua conta gráfica, mediante emissão de nota fiscal com lançamento a débito do respectivo valor. (Grifou-se).

§ 2° O montante do crédito acumulado, de que trata o § 1°, fica limitado ao menor valor de saldo credor verificado na conta gráfica no período compreendido entre o último período de apuração considerado no Auto de Infração e o período de apuração anterior ao período do pagamento.

§ 3° Na hipótese de saldo igual a zero ou saldo devedor, no período a que se refere o § 2°, fica vedada a dedução de que trata o § 1°.

§ 4° Os juros de mora sobre o imposto exigido, a penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei n° 6.763, de 1975, e os juros de mora a ela correspondentes, serão reduzidos proporcionalmente à dedução de que trata o § 1°.

Efeitos de 15/12/2002 a 31/01/2015

“Art. 195. Com o objetivo de apurar a exatidão do pagamento do imposto promovido pelo contribuinte, será efetuada verificação fiscal, relativa a cada exercício, que abrangerá as operações ou as prestações nele realizadas.

[...]

§ 2° Relativamente a cada período, observadas as normas de apuração do imposto, serão discriminados na verificação fiscal o débito e o valor a ser abatido sob a forma de crédito, decorrentes das operações ou das prestações realizadas ou utilizadas pelo contribuinte, observando-se que:

I - o débito constitui-se do valor do imposto incidente sobre as operações ou as prestações tributáveis realizadas e do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estorno de crédito indevidamente apropriado pelo contribuinte;

II - o valor a ser abatido sob a forma de crédito será representado pelas deduções admitidas na legislação tributária, pelo pagamento do imposto efetuado, ainda que por meio de Auto de Infração (AI), ou documento equivalente, e pelo estorno de débito indevidamente escriturado a maior;

III - o saldo do imposto em favor do contribuinte será transferido para o exercício seguinte, sob a forma de crédito, podendo ser aproveitado no período de apuração do imposto subsequente àquele em que se tenha verificado, ou compensado, observadas as normas específicas, com o débito do contribuinte para com a Fazenda Pública Estadual;

IV - o débito encontrado no exercício será objeto de demonstração à parte, onde será desdobrado em valores por período de apuração, devendo ser exigido por meio de AI, com aplicação das penalidades cabíveis e demais acréscimos legais.”

A nova regra contida no dispositivo legal em apreço tem efeitos retroativos, pois a nova redação apenas instituiu um novo critério de apuração ou de procedimento de fiscalização (não obrigatoriedade de recomposição da conta gráfica), nos termos do § 1º do art. 144 do CTN, sem qualquer prejuízo ao contribuinte, pois este pode fazer uso de eventuais créditos acumulados que possuir para quitação do crédito tributário, ou, se assim não desejar, manter os créditos em sua conta gráfica para compensação com débitos futuros ou mesmo transferi-los a terceiros, nos termos previstos na legislação.

CTN

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (Grifou-se).

O próprio Decreto 46.698/14 (art. 4º), que alterou a redação do art. 195 do RICMS/02, faz menção expressa a seus efeitos retroativos, com fulcro no art. 144, § 1º do CTN.

Art. 4º O disposto no art. 1º e no art. 3º deste Decreto aplica-se aos fatos geradores ocorridos

antes e após a sua publicação, nos termos do § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional (CTN) - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. (Grifou-se).

Portanto, contrariamente à afirmação da Impugnante, o procedimento fiscal está devidamente amparado na legislação que rege a matéria.

Ressalte-se, por fim, que o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, não havendo qualquer mácula que possa causar a sua nulidade.

Rejeita-se, pois, a prefacial arguida.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Do Mérito

Da Irregularidade nº 01:

A irregularidade refere-se à falta de recolhimento antecipado do ICMS em decorrência de operações interestaduais com os produtos milho e soja, contrariando o disposto no art. 85, inciso IV, alínea “1”, do RICMS/02, que exige o recolhimento a cada operação, no momento da saída da mercadoria.

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrativo acostado à fl. 24.

O valor do ICMS foi apurado mediante a utilização da alíquota equivalente ao percentual de 12% (doze por cento), prevista para as operações interestaduais, tendo como destinatário contribuinte do imposto (fls. 24/30).

De acordo com o disposto no art. 85, inciso IV, alínea “1” do RICMS/02, o recolhimento do ICMS nas operações interestaduais com milho e soja deve ser efetuado no momento da saída da mercadoria do estabelecimento remetente.

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 “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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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: (Grifou-se)

Em síntese, alega a Defesa a inconstitucionalidade do dispositivo retro, que fundamenta a exigência em exame, afirmando que o instituto em comento (pagamento antecipado do imposto) fere o comando constitucional da não cumulatividade do imposto.

No entanto, como já afirmado, 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.

Além disso, conforme salientado no tópico relativo às preliminares, 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, porém, que o abatimento de crédito do imposto do valor a ser pago no momento da saída interestadual de milho e soja somente seria possível se houvesse expressa previsão legal, o que não é o caso dos autos, pois o art. 85, inciso IV, alínea "I", do RICMS/02 estabelece 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 milho ou soja.

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, conforme já mencionado, 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nacional - CTN, não se sujeitando, portanto, ao princípio da estrita legalidade. Confira-se:

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.

§ 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 milho e soja por meio de conta gráfica, mas, sim, deve recolhê-lo de forma antecipada, a cada operação, conforme previsto na legislação de regência para o período autuado.

Registre-se que este E. Conselho já analisou vários lançamentos referentes à mesma matéria versada nestes autos, oportunidade que entendeu pela procedência do lançamento, podendo ser citado, a título de exemplo, o seguinte acórdão:

ACÓRDÃO: 22.372/17/3ª

EMENTA - "ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM SOJA E MILHO, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 85, INCISO IV, ALÍNEA "L" DO RICMS/02, QUE EXIGE O RECOLHIMENTO A CADA OPERAÇÃO, NO MOMENTO DA SAÍDA DA MERCADORIA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA MULTA DE REVALIDAÇÃO DO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituída 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.

Da Irregularidade nº 02:

A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de crédito do ICMS, uma vez que não foram apresentados os comprovantes do pagamento do ICMS para as unidades da Federação Rondônia, São Paulo e Distrito Federal, conforme determinação do art. 63, § 3º, inciso IV do RICMS/02, tendo em vista que os regulamentos do ICMS dos referidos Estados e do Distrito Federal exigem o recolhimento antecipado nas operações interestaduais com milho e soja.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS indevidamente apropriado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrativo acostado às fls. 32.

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:

[...]

IV - a nota fiscal estiver acompanhada do comprovante do pagamento do imposto, quando a unidade da Federação de origem exigir seu recolhimento antecipado, relativamente a feijão, soja e milho.

(Grifou-se)

Apesar de ter sido intimada (fls. 03), a Impugnante não apresentou ao Fisco os comprovantes de pagamentos do ICMS, relativos às notas fiscais listadas às fls. 34 (frente e verso), inerentes a operações de aquisição de soja e milho de fornecedores sediados nos estados de Rondônia, São Paulo e Distrito Federal, cujos respectivos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regulamentos do ICMS exigem o recolhimento antecipado do imposto, referentes a operações interestaduais com as referidas mercadorias (vide fls. 41/44).

RICMS - (Rondônia)

Art. 57. O imposto deverá ser pago através de DARE, conforme disposto no artigo 58: (Lei 688/96, art. 45 e art. 58, § 1º):

[...]

II - antes da operação ou do início da prestação do serviço, nos seguintes casos:

a) saídas de produtos primários, semielaborados e sucata, observada a alínea "b" do inciso XI do caput;

RICMS - (Distrito Federal)

Art. 74. O imposto será recolhido (Lei nº 1.254, de 8 de novembro de 1996, art. 46):

[...]

II - no momento:

[...]

j) da saída do estabelecimento do contribuinte para outra unidade federada quando se tratar de feijão, soja e milho, in natura e em embalagem superior a vinte quilos, exceto o produto industrializado na forma de fardo. (NR)

RICMS - (São Paulo)

Artigo 350 - O lançamento do imposto incidente nas sucessivas saídas dos produtos a seguir indicados fica diferido para o momento em que ocorrer (Lei 6.374/89, arts. 8.º, XVII, e § 10, na redação da Lei 9.176/95, art. 1.º, 1, e 59):

[...]

II - amendoim em baga, milho em palha, em espiga ou em grão, e soja em vagem ou batida:

a) sua saída para outro Estado;

Artigo 351 - Nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "c" do inciso II do artigo anterior, o imposto será recolhido pelo remetente, por ocasião da saída, mediante guia de recolhimentos especiais, que acompanhará a mercadoria para ser entregue ao destinatário juntamente com o documento fiscal (Lei 6.374/89, art. 59).

Ao contrário da alegação da Impugnante, não há a necessidade e não há acusação nesse sentido de que as notas fiscais sejam declaradas inidôneas, para que seja legitimada a glosa dos créditos, pois o inciso IV do § 3º do art. 63 do RICMS/02 é

absolutamente claro e objetivo ao condicionar o aproveitamento do crédito relativo às operações interestaduais em questão ao fato de as notas fiscais estarem acompanhadas dos comprovantes de pagamentos do imposto, quando as unidades da Federação de origem exigirem o seu recolhimento antecipado, relativamente às operações com soja e milho, devendo-se ressaltar que a Impugnante não questiona que os regulamentos do ICMS dos Estados supracitados também impõem o recolhimento antecipado do imposto nas operações objeto da presente autuação.

Assim, a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco está devidamente respaldada no art. 63, § 3º, inciso IV do RICMS/02, já transcrito anteriormente, e no art. 69 do mesmo diploma legal.

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação. (Grifou-se)

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS indevidamente apropriado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Da Irregularidade nº 03:

A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de crédito do ICMS, nas operações com os contribuintes Comércio Atacadista EDR EIRELI, CNPJ nº 20.202.211/0001-14, e Fênix Agronegócio Ltda., CNPJ nº 29.311.207/0001-69, sediados no estado do Tocantins, em razão da falta de comprovação dos pagamentos das operações, contrariando o disposto no art. 63, § 5º, inciso I do RICMS/02.

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 previstas na legislação tributária e nas hipóteses do § 1º, II, e do § 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 - o imposto estiver corretamente destacado na nota fiscal; e

IV - a nota fiscal estiver acompanhada do comprovante do pagamento do imposto, quando a unidade da Federação de origem exigir seu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhimento antecipado, relativamente a feijão, soja e milho.

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

§ 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.

(...)

(Grifou-se).

As exigências fiscais referem-se ao ICMS indevidamente apropriado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrativo acostado à fl. 36.

Após intimação fiscal para comprovação dos pagamentos das operações, a Contribuinte apresentou comprovantes de transferências bancárias eletrônicas em favor da empresa Grão de Soja Ltda, CNP nº 17.594.967/0001-41, inscrita no Cadastro de Contribuinte do Estado de Minas Gerais sob o nº 002.100442.00-13, localizada no município de Bom Despacho-MG (fls. 46/73), não comprovando, portanto, a efetiva ocorrência das operações.

A Impugnante alega que “a existência de pagamento para empresa diversa daquela que emitiu as notas fiscais seria prática vedada pela legislação, uma vez que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido. Ao contrário, se revela manifestamente comum a existência de prestação de serviços de contas a pagar e a receber por empresas terceiras, que corriqueiramente fazem a gestão de ativos financeiros de outrem”.

Destaca que, “além disso, os próprios fornecedores emitiram recibos de quitação atestando que receberam os valores atinentes às operações”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui, nesses termos, que são legítimas as operações, sendo, pois, plenamente válida a apropriação dos respectivos créditos.

Ressalte-se, inicialmente, que não há nos autos nenhuma comprovação de que a empresa Grão de Soja Ltda, beneficiária das transferências bancárias efetuadas pela Impugnante, preste serviços de contas a pagar e a receber ou que pratique a gestão de ativos financeiros das empresas emitentes dos documentos fiscais (Comércio Atacadista EDR EIRELI e Fênix Agronegócio Ltda), devendo-se destacar que o CNAE-Fiscal da empresa Grão de Soja Ltda é o código 4632-0/01, que corresponde à atividade de comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados, e não prestação de serviços.

Além disso, dentre os documentos acostados aos autos pela Impugnante (fls. 226/1.324), não consta qualquer recibo emitido pelas empresas Comércio Atacadista EDR EIRELI e Fênix Agronegócio Ltda, atestando recebimentos de valores inerentes às operações objeto da presente autuação, devendo-se salientar que meros recibos, desacompanhados de outros documentos, não comprovam a efetividade das operações.

Não consta, também, nenhum dos documentos previstos nos incisos I a IV do § 5º do art. 63 do RICMS/02 que, de forma isolada ou cumulativa, poderiam comprovar a ocorrência efetiva das operações, a saber:

- comprovante de pagamento do valor da operação e da prestação de serviço de transporte, quando esta ocorrer sob cláusula FOB;
- comprovante de pagamento do ICMS relativo à operação e à prestação de serviço de transporte;
- conhecimento de transporte relativo à prestação de serviço de transporte vinculada à operação;
- 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.

Assim, ao contrário de sua alegação, ao deixar de apresentar a documentação comprobatória da efetiva ocorrência das operações, nos termos previstos no art. 63, § 3º a 5º do RICMS/02, a Impugnante não faz jus aos créditos destacados nos documentos relacionados na planilha de fls. 38/39.

Não havendo provas inequívocas de realização das operações, revelam-se corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Da Sujeição Passiva:

Conforme relatado, foi inserido no polo passivo da obrigação tributária o sócio-administrador do estabelecimento autuado (fls. 126), Sr. Renato Almeida Aoki, com fulcro no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e, ainda, com base no art. 3º da Instrução Normativa SCT

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nº 01/06, em função de encerramento irregular de atividades (desaparecimento do contribuinte – fls. 124).

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.

[...]

Instrução Normativa SCT nº 01/06

Art.3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As infrações narradas no Auto de Infração, devidamente caracterizada nos autos, não se confunde com mero inadimplemento da obrigação tributária, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infrações em cuja definição o dolo específico é elementar.

Correta, portanto, a inclusão do sócio supracitado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos previstos dispositivos legais acima transcritos.

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 da Lei nº 6.763/75 (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;

[...]

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pelos Impugnantes não se revelam capazes de elidir as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. 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. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 2019.

Wagner Dias Rabelo
Relator

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente