

Acórdão: 24.120/22/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001740836-94
Impugnação: 40.010151278-00, 40.010151694-81 (Coob.)
Impugnante: Animall Indústria e Comércio de Rações Eireli
IE: 074334739.00-13
Marcelo Gontijo Cardoso (Coob.)
CPF: 524.307.826-34
Proc. S. Passivo: Leandro Luciano Soares
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do administrador da sociedade do polo passivo, uma vez que não restou comprovado que o crédito correspondente à obrigação tributária decorreu de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social 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 - BEM DO ATIVO PERMANENTE. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a bens do ativo imobilizado, não utilizado na atividade operacional do contribuinte. Infração caracterizada, nos termos do art. 66, § 3º, inciso V e § 5º, inciso II, do RICMS/02. Corretas as exigências fiscais 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.

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada saída de mercadoria ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que destinada a outros Estados e sem acordo celebrado entre as unidades da Federação envolvidas. Infração caracterizada nos termos do art. 7º, §§ 1º e 2º da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - DESTINATÁRIO SIMPLES NACIONAL. Imputação de saída de mercadorias, ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que foi destinada a estabelecimento de destinatário pertencente ao regime tributário Simples Nacional. Lançamento reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - FALTA DE DEDUÇÃO DO IMPOSTO. Constatado que a Autuada promoveu a saída de mercadorias,

utilizando indevidamente a redução de base de cálculo do ICMS prevista no item 9 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, por não ter deduzido do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, indicando no campo "Informações Complementares" das respectivas notas fiscais, conforme determina o subitem 9.4, alínea "b" do referido Anexo. Lançamento reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c", ambos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO – RAÇÕES TIPO PET. Constatado que a Autuada, contribuinte substituto tributário, efetuou retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, em decorrência de apuração incorreta da base de cálculo do imposto incidente nas saídas internas com mercadorias sujeitas à substituição tributária, elencadas no Capítulo 22 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em razão de deixar de observar a data de vigência das Portarias Sutri que divulgam o preço médio ponderado a consumidor final – PMPF para o produto. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c", ambos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA. Constatou-se a retenção/recolhimento a menor do ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações internas com mercadorias previstas no inciso V do art. 2º do Decreto nº 46.927/15. Corretas as exigências de ICMS/ST, relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM) e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA – PRESUNÇÃO. Imputação de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal decorrente da falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas, apurada por meio de cruzamento de dados de arquivos eletrônicos (Sped Fiscal) e notas fiscais emitidas pelos remetentes, circunstância esta que autoriza a presunção da ocorrência de saídas desacobertas das respectivas mercadorias, a teor do disposto no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, devem ser excluídas as exigências, em face da denúncia espontânea apresentada pela Autuada, relativa à ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas, que compreende o período autuado.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS – ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. Constatada a falta de registro de notas fiscais de aquisição de material de uso e consumo e/ou ativo permanente nos livros próprios. Infração

caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado, mediante a conferência de documentos fiscais e de arquivos eletrônicos, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Como não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelo emitente dos documentos fiscais, legítimas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação da prática das seguintes irregularidades pela Autuada, no período de 01/01/16 a 30/06/20:

1 – apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS de ativo imobilizado, listados no Anexo I, cujos bens foram cedidos formalmente para outra empresa, portanto, não utilizados nas suas atividades operacionais, descumprindo a regra do art. 66, § 5º, inciso II do RICMS/02. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada de prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75;

2 - deixou de consignar nas NF-e listadas no Anexo II a base de cálculo e respectivo ICMS em virtude da incorreta aplicação do diferimento em operações com destinatários de outros estados e/ou enquadrados no Simples Nacional. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada de prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75;

3 – utilizou-se indevidamente a redução de base de cálculo do ICMS elencada no item 9 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, em razão do descumprimento de condição necessária à fruição do referido benefício, prevista na alínea “b” do subitem 9.4 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 (anexo III). Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75;

4 – consignou base de cálculo do ICMS Substituição Tributária inferior à devida e, conseqüentemente, recolheu a menor o ICMS/ST e o Fundo de Erradicação da Miséria - FEM, em virtude da aplicação errônea de PMPF estabelecido em Portaria/SUTRI para as respectivas datas de emissão dos documentos fiscais (Anexo IV). Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75;

5 – promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, constatadas em razão da falta de registro das notas fiscais de entradas relacionadas no Anexo V do e-PTA na EFD/Sped Fiscal, conforme presunção legal contida no art. 51,

parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75. Valores de saídas arbitrados conforme o art. 53, inciso III, e art. 54, inciso VI, do RICMS/02. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75;

6 – deixou de registrar notas fiscais de aquisição de material de uso e consumo e/ou ativo permanente nos livros fiscais da EFD/Sped Fiscal (Anexo VI). Exige-se a Multa Isolada prevista no inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75;

7 – apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS referente a documentos fiscais declarados ideologicamente falsos (Anexo VII), conforme Ato Declaratório nº 350287/2020. Exige-se o ICMS indevidamente creditado, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) foi incluído na condição de coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e art. 21, § 2º, da Lei nº 6.763/75.

Das Impugnações

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações de págs. 359/374 e 1094/1109, sob os mesmos argumentos, como se expõe a seguir.

Alega a Defesa, em relação à irregularidade 2 do Auto de Infração, qual seja, a incorreta aplicação do diferimento em operações com destinatários de outros estados e/ou enquadrados no Simples Nacional, que:

- dentre as operações elencadas no referido Anexo II, constam operações de vendas internas de rações para aves produzidas pela Autuada, as quais elenca;

- todas as rações relacionadas no quadro de fls. 4 da Impugnação foram produzidas pela Autuada e são destinadas ao uso na avicultura e, conforme item 5, “a”, “a.1”, do Anexo I, do RICMS/02, as saídas em operação interna dessas mercadorias são isentas do ICMS;

- embora tenha sido, equivocadamente, utilizado o diferimento, certo é que tais operações estão amparadas pela isenção, motivo pelo qual devem ser decotadas da apuração do crédito tributário;

- ademais, o levantamento considerou base de cálculo maior que o valor efetivo da operação constante no documento fiscal;

- para se chegar à base de cálculo, a Fiscalização dividiu o valor da operação por 0,82 e, sobre o valor apurado, aplicou-se a alíquota do imposto, o que não pode prosperar;

- não se olvida que o montante do próprio imposto integra a sua base de cálculo. No entanto, também é certo que a base de cálculo de imposto é o valor da operação, nos termos do art. 43, inciso IV, “a” do RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- todos os documentos indicam o valor da operação, que em sua formação já está embutido/incluído o montante do ICMS, mesmo nas operações realizadas com o uso do diferimento.

No tocante ao item 3 do Auto de Infração – uso indevido de base de cálculo reduzida – alegam os Impugnantes que:

- assim, como no Anexo II do Auto de Infração, constam no Anexo III operações de saídas internas de rações para aves produzidas pela Autuada, listadas no quadro de fls. 5/6 da Impugnação, que são amparadas pela isenção prevista no item 5, “a”, “a.1”, do Anexo I, do RICMS/02, devendo, portanto, serem excluídas da apuração do crédito tributário;

- na NF nº 22933, referente à venda de milho em grão para produtor rural, foi aplicada equivocadamente a base de cálculo reduzida, enquanto o correto seria o diferimento do imposto, conforme previsto no item 21, “a” da Parte 1 c/c item 31 da Parte 3, ambos do Anexo II do RICMS/02, devendo, portanto, serem excluídas as exigências correspondentes;

- os cálculos elaborados no Anexo III contêm equívocos no tocante às alíquotas utilizadas para apuração do imposto nas operações interestaduais, em desacordo com o art. 42, inciso II, do RICMS/02, visto que nas operações destinadas a contribuintes localizados nos Estados da Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás e Tocantins foram utilizadas as alíquotas de 12% ou 18%, e nas operações para os Estados do Rio de Janeiro e São Paulo foi utilizada a alíquota de 18%, conforme demonstrado na planilha anexa (doc. 03).

Em relação ao item 4 do Auto de Infração – consignação a menor da base de cálculo da ST, por erro no PMPF, a Defesa faz as seguintes considerações:

- de fato, por um lapso, ocorreram incorreções, em decorrência de falha sistêmica na parametrização dos PMPF, mas, em junho de 2017, a Autuada já havia sido fiscalizada, mediante o AIAF nº 10.000022517.50 (doc. 04), cujo período de fiscalização foi de 01/01/14 a 31/12/16, que ocasionou a lavratura do Auto de Infração nº 01.000760741-86 (doc. 04), pela mesma ocorrência ora exigida;

- como o período fiscalizado no presente Auto de Infração é de 01/01/16 a 30/06/20, tem-se que as operações ocorridas no período de 01/01/16 a 31/12/16 já foram objeto de fiscalização e autuação do Fisco e, portanto, não podem ser “refiscalizadas”;

- o art. 149 do CTN elenca as hipóteses em que o lançamento pode ser revisto de ofício pela autoridade administrativa, entretanto, o presente Auto de Infração não apresentou elementos que configurassem a presença de qualquer das hipóteses previstas no art. 149 do CTN, de modo que a autuação está eivada de nulidade.

Diante disso, requerem os Impugnantes que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração e, subsidiariamente, sejam excluídas todas as exigências nele lançadas relativas ao período 01/01/16 a 31/12/16.

Com relação ao item 5 do Auto de Infração, que trata das operações de aquisições listadas no Anexo V não registradas na EFD/SPED, alegam que:

- a Autuada apresentou denúncia espontânea relativa aos exercícios de 2016 a 09/2020, consistente em saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, mesmo objeto e períodos da presunção utilizada pelo não registro na EFD/SPED dos documentos fiscais de aquisição de matéria-prima relacionadas no Anexo V, emitidos no período de 02/2017 a 05/2020, conforme Termo de Autodenúncia nº 05.000316711-61 (doc. 05 e doc. 06);

- nesse sentido, a denúncia espontânea realizada pela Autuada abrange todo o período das operações elencadas no Anexo V do Auto de Infração e os valores denunciados e oferecidos à tributação são sobremaneira superiores ao valor do imposto exigido no referido Anexo V;

- ainda, para arbitrar a base de cálculo do imposto exigido, somou-se ao valor da operação de entrada o percentual de lucro bruto anual apurado na escrita fiscal da Autuada, sendo que o mais coerente seria dividir o preço médio de vendas pelo preço médio de aquisição de cada uma das mercadorias, de modo a encontrar a efetiva e real margem de lucro das mercadorias adquiridas;

- conforme atestam os próprios documentos fiscais listados nos anexos do Auto de Infração, a Autuada comercializa, além dos insumos adquiridos que não tiveram entrada registrada, rações para animais de produção própria, sendo a maior parte de sua receita/lucro advindo da venda destas últimas;

- o percentual de margem de lucro utilizado no trabalho fiscal não reflete a margem real de lucro sobre as matérias primas, pois o percentual utilizado abrangeu a margem sobre todos os demais produtos comercializados pela empresa, especialmente as rações.

No tocante à exigência do item 7 do Auto de Infração, relativa ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS referente a documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, sustenta a Defesa que:

- o Ato Declaratório de Falsidade Ideológica nº 350287/2020 somente foi publicado em 07/04/20, ou seja, após: (i) a compra dos insumos pela Autuada, (ii) a emissão da respectiva nota fiscal e (iii) o pagamento ao fornecedor;

- as notas fiscais de aquisição tidas como inidôneas contêm o destaque do ICMS e foram regularmente registradas nos livros fiscais do estabelecimento da Autuada;

- O STJ, tanto por meio da Súmula 509, quanto de julgamento promovido sob a sistemática dos recursos repetitivos (tema 272), confirmou o posicionamento de que o crédito do ICMS é legítimo, sempre que a operação que lhe deu origem tiver efetivamente ocorrido;

- no caso em tela, todas as operações de aquisições listadas no Anexo VII efetivamente ocorreram, tendo a Autuada realizado o pagamento das mercadorias, conforme comprovantes de depósitos/transferências para conta bancária da fornecedora que seguem anexos (doc. 07); bem como todas as operações foram devidamente escrituradas no Sped Contábil e Fiscal, assim como o respectivo pagamento também foi registrado no Sped Contábil;

- para demonstrar o alegado, junta a planilha anexa (doc. 08) que é espelho do Anexo VII, com a inclusão de colunas com as informações de “Data de pgto NF”, “Data do lançamento da NF no sped fiscal”, “número do lançamento da NF no sped contábil” e “número do lançamento do pagamento da NF no Sped contábil”;

- para corroborar a veracidade das operações efetuadas, anexam-se, juntamente com os comprovantes de pagamento, os seguintes documentos (doc. 07): i) consulta ao Sintegra/MG, demonstrando que a situação cadastral do fornecedor estava habilitada/ativa à época das operações; ii) comprovantes de “Solicitação de Compras”; iii) comprovantes de pesagem das mercadorias; iv) comprovante de “Registro de Entrada/descarga de matéria prima/ingrediente”;

- todos os documentos ora apresentados constituem prova cabal de que as operações foram realizadas e da boa-fé da adquirente Autuada, que não pode ser penalizada pelo Fisco em razão do indigitado Ato Declaratório;

- nesse sentido também se posiciona a jurisprudência.

Por fim, tratando sobre a inclusão do sócio no polo passivo da autuação, dizem os Impugnantes que:

- nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, a responsabilização do sócio somente ocorrerá quando ficar provado que ele tenha praticado ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos;

- o principal pressuposto para a responsabilidade tributária de sócios-gerentes, diretores e administradores das pessoas jurídicas de direito privado reside no dolo, sendo imprescindível a comprovação do intuito precípuo em fraudar a lei ou contrato social para auferir vantagem indevida, uma vez que o art. 135 não traz hipótese de responsabilidade objetiva;

- não há prova no Auto de Infração de que o titular da empresa Autuada tenha praticado alguma conduta dolosa para ser incurso em tal penalidade.

Requerem, ao final, a procedência das impugnações.

Da Reformulação do Lançamento e do Aditamento à Impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização reformula o lançamento, conforme termo de pág. 1840, promovendo as seguintes alterações:

- item 2 do Auto de Infração: exclusão das notas fiscais de mercadorias sujeitas à isenção do ICMS em operações internas com razão para avicultura erroneamente consideradas com diferimento;

- item 3 do Auto de Infração: exclusão das notas fiscais de mercadorias sujeitas à isenção do ICMS em operações internas com razão para avicultura erroneamente consideradas com a redução da base de cálculo;

- item 3 do Auto de Infração: correção das alíquotas utilizadas no cálculo do ICMS devido, em função de anomalias na editoração da planilha que gerou o Anexo III do Auto de Infração.

Para demonstrar a reformulação do lançamento, são acostados o Demonstrativo de Extinção do Crédito Tributário (págs. 1832/1834), o Demonstrativo do Crédito Tributário (págs. 1835/1839) e os Anexos II e III reformulados.

Regularmente cientificados sobre a reformulação, os Impugnantes se manifestam (págs. 2064), sob os seguintes argumentos:

- em relação ao item 2, o AI ainda carece de reforma, para corrigir a base de cálculo utilizada, de forma a se utilizar o valor efetivo da operação, sem a divisão por 0,82;

- reiteram-se os demais termos da Impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de págs. 2066/2074, refuta as alegações da Defesa.

Destaca que não houve questionamento quanto aos itens 1 e 6 do AI.

Em relação ao item 2 do AI, afirma que:

- na reformulação do crédito foram deduzidas as operações com isenção;
- quanto à base de cálculo relativa ao remanescente, a divisão por 0,82 decorre do cálculo por dentro do ICMS, admitido pelos próprios Impugnantes;
- o diferimento posterga o lançamento e o recolhimento do ICMS, por isso, na operação ao abrigo do instituto inexistente imposto agregado.

Em relação ao item 3, diz que a reformulação considerou as operações com isenção, ajustou as incorreções de alíquotas e excluiu a nota fiscal destinada a produtor rural com direito ao diferimento.

Em relação ao item 4, argumenta que:

- os Impugnantes assumiram os erros quanto ao PMPF e não cabe alegação de impossibilidade de “refiscalização”, uma vez não operada a decadência e inexistente óbice nesse sentido;

- não há duplicidade em relação a AI anterior, pois o presente lançamento trata de período distinto daquele.

Em relação ao item 5, afirma que:

- o fato tratado em denúncia espontânea anterior não se confunde com o do presente AI, pois naquele caso a denúncia se circunscreveu à mercadoria ração tipo pet, com ICMS, ICMS/ST e FEM/ST, ao passo que o presente caso contempla outros tipos de ração produzidas pela Autuada;

- o critério de arbitramento dos valores das operações utilizado, com base no lucro bruto do contribuinte, tem respaldo no art. 54, VI, do RICMS.

Em relação ao item 7, sustenta que:

- a falsidade ideológica preexiste ao ato declaratório;

- os documentos apresentados para comprovar a ocorrência das operações apresentam diversas incongruências com os documentos fiscais.

Em relação à inclusão do Coobrigado no polo passivo, afirma que:

- por ser o dono e administrador dos negócios, não resta dúvida de que ele foi o mentor intelectual e direta ou indiretamente se aproveitou dos lucros advindos do não recolhimento do ICMS;

- não há dúvida quanto à ocorrência de dolo, pois não se trata de culpa, uma vez que as irregularidades não foram praticadas por desconhecimento da legislação.

Requer a procedência do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário.

Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG emite, às págs. 2075/2103, parecer com o relato e análise dos fatos e, ao final, conclui opinando pela rejeição da preliminar e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização e, ainda, para excluir as exigências relativas ao item 5 do Auto de Infração.

DECISÃO

Grande parte dos 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 e a matéria relativa à inclusão do sócio administrador no polo passivo.

Da Preliminar – Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Alegam que a Autuada já teria sido fiscalizada, em relação ao período de 01/01/14 a 31/12/16, conforme Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000022517-50, de junho de 2017, que ocasionou na lavratura do Auto de Infração nº 01.000760741-86, pela mesma ocorrência ora exigida. Assim, entendem que não poderia haver nova fiscalização, uma vez que o presente Auto de Infração não apresentou elementos que configurassem a presença de quaisquer das hipóteses previstas no art. 149 do CTN.

Entretanto, o art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN) trata das situações em que o lançamento pode ser revisto de ofício pela autoridade administrativa e não da possibilidade de o Contribuinte ser fiscalizado.

Insta destacar que, enquanto não decaído o direito da Fazenda Pública, não existe nenhum óbice legal que impeça o Fisco de fiscalizar períodos que já teriam passado por fiscalizações anteriores.

Não se verifica qualquer nulidade no procedimento fiscalizatório realizado pelo Fisco, visto que foi devidamente precedido da emissão do Auto de Início de Ação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscal – AIAF para ciência do início da ação fiscal, consoante os arts. 69 e 70 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

(...)

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

Cabe destacar ainda o art. 195 do CTN, segundo o qual, para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

No mesmo sentido, o art. 193 do RICMS/02:

Art. 193. Os livros, meios eletrônicos e os documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição e entrega obrigatórias ao Fisco Estadual, não tendo aplicação qualquer disposição legal excludente da obrigação de entregá-los ou exibí-los, ou limitativa do direito de examiná-los, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº 13.515, de 7 de abril de 2000, observado o seguinte:

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a imputação de diversas irregularidades, discriminadas nos itens 1 a 7 do Auto de Infração, que a seguir serão abordadas.

1 – Aproveitamento indevido de créditos de ICMS – Ativo Permanente

Trata o item 1 do Auto de Infração do aproveitamento indevido de créditos de ICMS de bens do ativo imobilizado relacionados no Anexo I deste ePTA, no período de 01/11/18 a 30/06/20, em desconformidade com o art. 66, § 5º, do RICMS/02.

Constatou o Fisco, por meio da consulta a veículos do Departamento de Trânsito de Minas Gerais, acostada às págs. 263/269 dos presentes autos, que os

referidos bens foram cedidos formalmente a outra empresa. Portanto, não fazem jus ao crédito do ICMS relativo à fração de 1/48 (um quarenta e oito avos), a partir do período subsequente à ocorrência do fato, visto que não utilizados nas atividades operacionais do Contribuinte.

Nesse sentido, dispõe o art. 66, §§ 3º e 5º do RICMS/02. Confira-se:

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

II - à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º, 6º, 12, 13, 16, 18 e 19 deste artigo;

(...)

§ 3º O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento será realizado nos seguintes termos:

I - a apropriação será feita à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento, independentemente do início de sua utilização na atividade operacional do contribuinte;

(...)

V - na hipótese de alienação ou de o bem deixar de ser utilizado de forma definitiva na atividade do estabelecimento antes do término do quadragésimo oitavo período de apuração contado a partir daquele em que tenha ocorrido a sua entrada no estabelecimento, não será admitido, a partir do período subsequente ao da ocorrência do fato, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

(...)

§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo imobilizado deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

(...)

II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte;

(...)

(Grifou-se.)

Ressalte-se que a infração não foi contestada pelos Impugnantes.

Correto o estorno do ICMS relativo às parcelas de 1/48, a partir da caracterização da cessão ao outro Contribuinte, como demonstrado pelo Fisco por meio da consulta à base de dados do DETRAN/MG.

Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75:

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;

2 – Saída de mercadoria ao abrigo indevido do diferimento do imposto

Trata o item da incorreta aplicação do diferimento do imposto nas operações de saídas de mercadorias (rações), listadas no Anexo II do Auto de Infração, para destinatários localizados em outros estados e/ou enquadrados no Simples Nacional no período de 01/02/20 a 30/04/20. Em face disso, a Autuada deixou de informar a base de cálculo e o ICMS nas referidas notas fiscais, não recolhendo, portanto, o tributo devido.

Sobre a matéria, assim dispõe o 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.

§ 1º Observado o disposto no parágrafo seguinte, o diferimento aplica-se somente às operações e prestações internas, e, salvo disposição em contrário, quando previsto para operação com determinada mercadoria, alcança a prestação do serviço de transporte com ela relacionada. (Grifou-se).

§ 2º Excepcionalmente, mediante acordo celebrado entre as unidades da Federação envolvidas, o diferimento poderá aplicar-se às operações e prestações interestaduais.

Art. 8º O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, nas hipóteses específicas de diferimento previstas no Anexo IX e, ainda, naquelas não previstas nos supracitados anexos, desde que autorizadas mediante regime

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

especial concedido pelo Superintendente de Tributação.

A regra é que o diferimento se aplica somente às operações internas e, excepcionalmente, mediante acordo entre as unidades da Federação envolvidas, poderá ser aplicado às operações e prestações interestaduais, o que não é o caso dos presentes autos.

Além das saídas interestaduais de mercadorias, a Autuada promoveu a saída de rações com destino a contribuintes enquadrados no Simples Nacional ao abrigo indevido do diferimento, em desacordo com o disposto no art. 12, inciso V do RICMS/02. Confira-se:

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

(...)

V - a mercadoria for destinada:

a) a estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte;

(...)

Os Impugnantes apontaram, entre as operações relacionados no Anexo II, notas fiscais de vendas internas de rações para aves produzidas pela Autuada e destinadas ao uso na avicultura, as quais são isentas, de acordo como o item 5, alínea “a”, subalínea “a.1” do Anexo I, do RICMS/02.

O Fisco acatou o argumento e excluiu as exigências fiscais sobre tais operações.

Noutra toada, alega a Defesa que a base de cálculo para apuração do imposto estaria incorreta, visto que maior que o valor efetivo da operação constante no documento fiscal, no qual já estaria embutido o montante do ICMS, mesmo nas operações realizadas com o uso do diferimento.

Com efeito, conforme estabelecido no art. 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96, bem como no art. 13, § 15, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 49 do RICMS/02, o montante do ICMS integra a sua própria base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle. Confira-se:

LC nº 87/96

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

Lei nº 6.763/75

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 15. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

RICMS/02

Art. 49. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput do artigo 43 deste Regulamento, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Destaque-se que as operações foram realizadas ao indevido abrigo do diferimento, que pressupõe a postergação do lançamento e do pagamento do imposto, o que afasta a alegação de que o imposto já estaria embutido no valor constante das notas fiscais.

Assim sendo, correto o procedimento do Fisco, nos termos disposto na Lei Complementar nº 87/96, a qual determina que a apuração da base de cálculo do ICMS seja realizada utilizando-se a técnica chamada de “cálculo por dentro”. Assim, a legislação mineira (art. 13, § 15, da Lei nº 6.763/75 e art. 49 do RICMS/02) prevê que o montante do imposto integra a sua base de cálculo tal qual a previsão da referida Lei Complementar nº 87/96.

Corretas, portanto, a exigências remanescentes de ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada de prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75:

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:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação, ou consigná-la com valor igual a zero, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

3 – Utilização indevida da redução da base de cálculo

Trata o item 3 do Auto de Infração da constatação de que a Autuada se utilizou indevidamente da redução de base de cálculo do ICMS elencada no item 9 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, em razão do descumprimento de condição necessária à fruição do referido benefício, prevista na alínea “b” do subitem 9.4 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, no período de 01/01/16 a 30/06/20.

As operações autuadas encontram-se listadas no Anexo III do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado pelo Fisco, a Autuada promove a saída de mercadorias enquadrados no item 9 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 (vigente a partir de 28/12/19) e item 8 (redação vigente até 27/12/19):

RICMS/02 - 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)

(...)

Efeitos a partir de 28/12/2019 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 24, ambos do Dec. nº 47.816, de 27/12/2019.

Item 9 - Saída, em operação interna ou interestadual, dos seguintes produtos:

a) ração animal, concentrados suplementos, aditivos e premix ou núcleo, fabricados pelas respectivas indústrias devidamente registradas no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, observado o disposto nas subalíneas "a.1" a "a.5" do item 5 da Parte 1 do Anexo I, desde que os produtos:

(...)

9.4 A redução de base de cálculo prevista neste item:

a) não se aplica quando houver previsão de diferimento para a operação;

b) somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa no campo "Informações Complementares" da respectiva nota fiscal.

Efeitos de 31/10/2006 a 27/12/2019 - Redação dada pelo art. 2º, IV, e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, "c", ambos do Dec. nº 44.449, de 26/01/2007 e:

"Item 8 - Saída, em operação interna ou interestadual, dos seguintes produtos:

b) ração animal, concentrados suplementos, aditivos e premix ou núcleo, fabricados pelas respectivas indústrias devidamente registradas no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, observado o disposto nas subalíneas "a.1" a "a.5" do item 5 da Parte 1 do Anexo I, desde que os produtos:

(...)

8.5 A redução de base de cálculo prevista neste item:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a) não se aplica quando houver previsão de diferimento para a operação;
- b) somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa no campo “Informações Complementares” da respectiva nota fiscal.

A redução da base de cálculo prevista no item “9.a” e “8.b”, da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 (conforme redação vigente no período autuado), está condicionada ao abatimento, no preço da mercadoria vendida, do imposto dispensado na operação, qual seja, aquele que incidiria sobre a parcela da base de cálculo que foi reduzida, com indicação expressa no campo “Informações Complementares” da respectiva nota fiscal.

Dessa forma, para a observância da condição, o contribuinte deve aplicar, sobre a parcela da base de cálculo que foi reduzida, a alíquota do ICMS incidente na operação, nos termos do art. 42 do RICMS/02, e abater esse valor do preço do produto.

Assim, o contribuinte deve informar na nota fiscal, no campo “Informações Complementares”, as observações pertinentes: base legal, valor nominal da mercadoria, base de cálculo reduzida e valor do ICMS dispensado. Nos campos “Valor Total dos Produtos” e “Valor Total da Nota” deverão constar o valor sem o abatimento e o valor líquido, após a dedução, respectivamente.

Como assim não o fez, a Autuada descumpriu a condição necessária à fruição do referido benefício, sendo, portanto, devida a parcela do ICMS não recolhida.

Os Impugnantes apontam, como na irregularidade anterior, a presença de notas fiscais na planilha Anexo III, cujas operações de saídas internas de rações para aves produzidas pela Autuada são alcançadas pela isenção prevista no item 5, alínea “a”, subalínea “a.1” do Anexo I, do RICMS/02, as quais deveriam ser excluídas da apuração do crédito tributário.

Alegam também que o demonstrativo de apuração Anexo III contém equívocos no tocante às alíquotas utilizadas para apuração do imposto nas operações interestaduais, em desacordo com o art. 42, inciso II do RICMS/02, visto que, nas operações destinadas a contribuintes localizados nos estados da Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás e Tocantins, foram utilizadas as alíquotas de 12% ou 18%, e nos estados do Rio de Janeiro e São Paulo, foi utilizada a alíquota de 18%, conforme demonstrado na planilha anexa (doc. 03).

O Fisco reconheceu os equívocos e reformulou o lançamento, excluindo as exigências relativas às operações alcançadas pela isenção, bem como da Nota Fiscal nº 22933 referente à venda de milho em grão para o produtor rural, em face de se encontrar a operação sujeita ao diferimento do imposto, como alegado pela Defesa.

Na oportunidade, corrigiu as alíquotas, observando o disposto no art. 42 do RICMS/02.

Assim sendo, corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75.

Confira-se:

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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

4 – Recolhimento a menor do ICMS/ST e FEM – base de cálculo a menor

Trata-se da imputação fiscal de retenção/recolhimento a menor de ICMS/ST e do Adicional de Alíquota do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), devido nas operações com rações tipo pet para animais domésticos (Capítulo 22 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), em razão de ter consignado base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária a menor, por ter deixado de observar corretamente a data de vigência das Portarias Sutri que divulgam o preço médio ponderado a consumidor final – PMPF para o produto “Rações tipo pet”, no período de 01/05/16 a 31/03/19.

A apuração do ICMS/ST e do FEM devidos está demonstrada no Anexo IV.

A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária do item 22 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (rações pet) é a prevista no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 1 da Parte 1 do mesmo Anexo XV. Confira-se:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1. o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

(...)

Os Impugnantes reconhecem que, de fato, por um lapso, ocorreram operações no período com o uso de PMPF incorreto, em decorrência de falha sistêmica

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na parametrização, mas alegam que a empresa, ora Autuada, foi fiscalizada no período de 01/01/14 a 31/12/16, conforme AIAF nº 10.000022517.50, que resultou na lavratura do Auto de Infração nº 01.000760741-86 (doc. 04), pela mesma ocorrência ora exigida.

Assim sendo, requerem que sejam excluídas todas as exigências lançadas no presente Auto de Infração relativas ao período 01/01/16 a 31/12/16.

Observa-se, das cópias acostadas pela Defesa (Doc. 04 da Impugnação), que consta do relatório do Auto de Infração nº 01.000760741-86 (pág. 445 dos autos) que o período objeto da autuação é de 01/01/14 a 05/05/16, enquanto nos presentes autos, em relação a mesma ocorrência (1069001), a exigência fiscal se deu a partir de 06/05/16 (vide planilha Anexo IV – pág. 235).

Portanto, fica afastada a alegação de exigência em duplicidade, por se tratar de períodos distintos.

Corretas as exigências do ICMS/ST, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Correta também a cobrança de 2% (dois por cento) de adicional de alíquota do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), previsto no art. 2º, inciso V do Decreto nº 46.927/15 e no art. 12-A, inciso V, da Lei nº 6.763/75:

Decreto nº 46.927/15

Art. 2º A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2019, com as seguintes mercadorias:

(...)

V - rações tipo pet;

(...)

Lei nº 6.763/75

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/12/2019 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 12, II, ambos da Lei nº 21.781, de 1º/10/2015:

“Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:”

(...)

V - rações tipo pet;

5 – Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal

Trata o item 5 do Auto de Infração de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal decorrente da falta de escrituração de notas fiscais de entradas, no período de fevereiro de 2017 a maio de 2020, apurada por meio de cruzamento de dados de arquivos eletrônicos (Sped Fiscal) e notas fiscais emitidas pelos remetentes, circunstância esta que autoriza a presunção da ocorrência de saídas desacobertas das respectivas mercadorias, a teor do disposto no art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Conforme relatório fiscal, os valores de saídas desacobertas foram arbitrados nos termos do art. 53, inciso III e art. 54, inciso VI, ambos do RICMS/02, e a apuração do ICMS devido encontra-se demonstrada no Anexo V – Demonstrativo de saídas desacobertas apuradas com base em documentos de aquisição de matéria-prima não registradas na EFD/SPED (págs. 251/253).

Da análise da planilha Anexo V, verifica-se que o Fisco intitula as mercadorias relacionadas à presente infração como “matéria-prima”, sem, contudo, constar da referida planilha as mercadorias, mas apenas informações sobre os remetentes, número da NF, data, valores e a chave de acesso à nota fiscal eletrônica.

Consta dos autos o Termo de Intimação nº 02 (pág. 346), no qual o Fisco intima a Contribuinte a apresentar esclarecimentos sobre a falta de registro dos documentos fiscais na Escrituração Fiscal Digital – EFD/SPED, cuja resposta está anexada às págs. 270/274 dos autos.

Em razão da resposta à Intimação Fiscal nº 02, o Fisco novamente intimou a Autuada para, acerca das informações prestadas referentes a vários documentos relacionados como “Mercadoria não recebida/documento fiscal não lançado”, a *“apresentar o resultado do noticiado contato aos emitentes dos documentos em questão, considerando que estes são fornecedores frequentes dessa Empresa e documentos hábeis a comprovar o efetivo não recebimento da mercadoria, conforme previamente informado”*.

A partir dessas informações é que o Fisco apurou a não escrituração das notas fiscais de matéria-prima.

Os Impugnantes alegam que a Autuada apresentou Termo de Autodenúncia, em 29/10/20 (doc. 05), noticiando o descumprimento de obrigações principal e acessória nos exercícios de 2016 a 09/20, consistente em saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, gerando uma insuficiência no recolhimento dos impostos em montante superior ao valor ora apurado pelo Fisco como saídas desacobertas de documentação fiscal, por meio dos documentos fiscais de aquisição de matéria-prima não registradas na EFD/SPED (Anexo V), emitidos no período de 02/17 a 05/20.

Aduzem que *“nesse sentido, é certo afirmar que a Denúncia Espontânea realizada pela Autuada abrange todo o período das operações elencadas no Anexo V do AI, como também é certo que os valores denunciados e oferecidos à tributação são sobremaneira superiores ao valor do imposto exigido no referido Anexo V”*.

Por outro lado, assevera o Fisco que a referida denúncia espontânea foi realizada por exercício fiscal, com base em diferenças no estoque de embalagens vazias para ração tipo pet. Assim, a autodenúncia se circunscreveu aos produtos ração tipo pet, tanto que foi denunciado além do ICMS, o ICMS-ST e o FEM-ST.

Aduz que *“como o Sujeito Passivo produz e comercializa outros tipos de rações, não há que se falar que as saídas desacobertas apontadas pelo Fisco neste Auto de Infração seria aquelas autodenunciadas. Nestes outros tipos de rações não há o ICMS-ST e nem a FEM-ST e vários gozam de benefício fiscal de isenção, diferimento e redução da base de cálculo. Portanto, os valores autodenunciados e os valores desta exigência do Auto de Infração não se confundem”*.

Observa-se, no documento de págs. 452, que a denúncia espontânea tem como objeto “saídas de mercadorias de fabricação própria desacobertas de documentação fiscal”, no período de jan/16 a set/20. Ou seja, abrange o período ora autuado, com base na presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal decorrente da falta de escrituração das notas fiscais de aquisição de matéria-prima (fev/17 a mai/20).

Ademais, tanto o Fisco quanto os Impugnantes afirmam que as mercadorias entradas sem registro são matéria-prima. Contudo, não há demonstração pelo Fisco de que referida matéria-prima não é destinada à produção de ração pet que foi objeto da referida denúncia espontânea.

Portanto, pelo que consta dos autos, é razoável admitir que possam estar contempladas dentro das operações denunciadas pela Autuada, já que se trata de saída de mercadorias de produção própria desacobertas de documento fiscal.

O fato pontuado pelo Fisco de que a referida denúncia espontânea foi realizada com base em diferenças no estoque de embalagens vazias para ração tipo pet, estando circunscrita a tais produtos, e que a Autuada comercializa também outros tipos de ração, não é suficiente para conduzir à conclusão inequívoca de que as saídas desacobertas apontadas pelo Fisco neste Auto de Infração não estariam contempladas naquelas autodenunciadas.

Assim, considerando não haver prova de que a irregularidade não esteja contemplada na denúncia espontânea apresentada anteriormente, devem ser excluídas as correspondentes exigências deste item do Auto de Infração.

6 – Obrigação acessória: falta de registro de notas fiscais de entradas na EFD

A irregularidade refere-se à falta de escrituração de notas fiscais de entradas de material de uso e consumo e/ou ativo permanente nos livros fiscais da EFD/Sped Fiscal (Anexo VI), fato que ensejou a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75:

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:

I - por faltar registro de documento fiscal na escrituração fiscal destinada a informar a

apuração do imposto, conforme definido em regulamento - 10% (dez por cento) do valor da operação ou prestação, reduzida a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

Infração plenamente caracterizada nos autos, consoante o disposto no art. 16, inciso VI, da Lei nº 6.763/75:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

Registre-se que a infração não foi refutada pelos Impugnantes.

7 – Aproveitamento indevido de créditos de ICMS- Documentos fiscais ideologicamente falsos

Trata-se da constatação do aproveitamento de créditos advindos de notas fiscais emitidas declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme Ato Declaratório nº 350287/2020 (págs. 274/277), no período de 01/01/19 a 30/04/20.

Consta do Anexo VII do Auto de Infração a relação dos documentos fiscais cujos créditos foram estornados, emitidos pela empresa “Femiso Agronegócios Eireli”.

O estorno de créditos do imposto é decorrente da escrituração de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Alegam os Impugnantes que o Ato Declaratório de Falsidade Ideológica nº 350287/20 somente foi publicado em 07/04/20, após a Autuada já ter realizado a compra dos insumos, já ter ocorrido a emissão da respectiva nota fiscal e o pagamento ao fornecedor. E que as referidas notas fiscais de aquisição tidas como inidôneas contêm o destaque do ICMS e foram regularmente registradas nos livros fiscais do estabelecimento da Autuada.

Sustentam que, no caso em tela, todas as operações de aquisições listadas no Anexo VII efetivamente ocorreram, tendo a Autuada realizado o pagamento das mercadorias, conforme comprovantes de depósitos/transferências para conta bancária da fornecedora que seguem anexos (doc. 07); bem como todas as operações foram devidamente escrituradas no Sped Contábil e Fiscal, assim como o respectivo pagamento também foi registrado no Sped Contábil.

Arguem que o Superior Tribunal de Justiça, tanto através da Súmula nº 509, como por meio de julgamento promovido sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 272), confirmou o posicionamento de que o crédito do ICMS é legítimo, sempre que a operação que lhe deu origem tiver efetivamente ocorrido.

No sentido de confirmar a veracidade das operações efetuadas, apresentam outros documentos que entendem se tratar de prova cabal de que as operações foram realizadas, bem como a boa-fé da Autuada, quais sejam: consulta ao Sintegra/MG, demonstrando que a situação cadastral do fornecedor estava habilitada/ativa à época

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das operações; comprovantes de “Solicitação de Compras”, de pesagem das mercadorias e de “Registro de Entrada/descarga de matéria prima/ingrediente”.

Pois bem, verifica-se que acusação fiscal é de que a Autuada apropriou indevidamente de créditos de ICMS, tendo em vista a utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, emitidas pelo contribuinte “Femiso Agronegócios Eireli”, conforme Ato Declaratório nº 350287/20, publicado em 07/04/20 (consulta Siare págs. 274). Referidos documentos fiscais contêm informações que não correspondem à real operação, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.6”, da Lei nº 6.763/75 e do art. 133-A, inciso I, alínea “f”, do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

a.6 - não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

(...)

RICMS/02

Art. 133-A. Considera-se ideologicamente falso:

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

f) não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

(...)

No caso em tela, o Ato Declaratório nº 10.480.720.350284 foi devidamente publicado no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais (abaixo transcrito), comunicando que todos os documentos fiscais autorizados emitidos pela empresa Femiso Agronegócios Eireli foram declarados ideologicamente falsos. Confira-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DF/2º NÍVEL/PATOS DE MINAS

COMUNICADO ATO DECLARATÓRIO Nº 10.480.720.350287

Comunicamos às demais repartições e aos contribuintes em geral que foram declarados ideologicamente falsos nos termos do artigo 7.º da Resolução 4.182, de 21 de janeiro de 2010, os documentos fiscais emitidos em nome da empresa:

FEMISO AGRONEGOCIOS EIRELI

IE: 0028879620070 CNPJ: 08.083.219/0001-03

Endereço: DO OURO, 595, AMOREIRAS II, PARACATU, MG.

Motivo: Documento fiscal não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação. A constatação da falsidade ideológica se deu com base em informações extraídas de equipamentos de informática e aparelhos celulares apreendidos no bojo do Inquérito Policial 8912172 (autos n. 0295.19.001178-9) e remetidos ao Fisco em 03/12/2019, com autorização judicial, pelo Delegado de Polícia do 5º Departamento de Polícia Civil de Uberaba, 2ª Delegacia Regional de Polícia Civil de Araxá e 10ª Delegacia de Polícia Civil de Ibiá.

Base Legal: Lei Estadual 6763 de 26/12/1975, Art. 39, § 4, Inc. II, Al. "a", Subal. "a.6", Decreto Estadual 43080 de 13/12/2002, Art. 133A, Inc. I, Al. "f"

Documentos fiscais declarados ideologicamente falsos: Todos os documentos fiscais emitidos.

Ato Declaratório nº 10.480.720.350287, de 07/04/2020.

PATOS DE MINAS, 7 de Abril de 2020.

RENATO ZICA DE OLIVEIRA.

Delegado(a) da DF/2º NÍVEL/PATOS DE MINAS.

A expedição de um ato declaratório é antecedida por diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS/02. Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos.

Cumpra esclarecer que o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece um novo fato.

É pacífico na doutrina o efeito “*ex tunc*” dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade ideológica, uma vez que os vícios os acompanham desde suas emissões.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782):

“O ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

Em outro viés, é importante registrar que o ato declaratório é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do estado visa apenas tornar público o que já existia.

Portanto, o ato declaratório visa dar publicidade da inidoneidade dos documentos fiscais, nos termos do que dispõe o art. 5º, inciso LX e art. 37, ambos da Constituição Federal de 1988, aos contribuintes destinatários das notas fiscais que, posteriormente à ocorrência do negócio jurídico, são declaradas inidôneas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressaltem-se ainda, as disposições contidas no art. 135 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 135 - Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.

(Grifou-se)

Destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal e não houve contestação dos atos de falsidade ideológica relacionados no presente lançamento, nos termos do disposto no art. 134-A do RICMS/02, como segue:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

(...)

Cumpra salientar ainda que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório, além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca serem os documentos fiscais materialmente inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

No tocante ao argumento de que as operações teriam efetivamente ocorrido, o que pretendeu a Defesa comprovar por meio de comprovantes de depósitos/transferências para conta bancária da fornecedora (doc. 07) e outros documentos de controle interno da Autuada, estes não têm o condão de afastar o estorno do crédito de ICMS, em face da legislação que rege a matéria.

Cabe esclarecer que o estorno dos créditos de ICMS provenientes de documentos fiscais falsos/inidôneos está pautado no princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira.

Diz o art. 155, inciso II, § 2º, da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

A interpretação do dispositivo constitucional supracitado conduz à conclusão de que o contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior.

Para tal, existem dois pressupostos básicos no texto constitucional para o cumprimento do princípio da não cumulatividade, quais sejam, deve haver efetivamente uma operação anterior e deve ter sido cobrado o imposto nesta operação.

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, abaixo transcrito, e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, de igual teor, estatuem que o direito ao crédito para efeito de compensação com o débito do imposto está condicionado à idoneidade da documentação, sendo que a apropriação indevida de créditos enseja recolhimento a menor do imposto:

LC 87/96

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Lei nº 6.763/75

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação. (Grifou-se)

Tais dispositivos legais, alicerçados na Constituição Federal, deixam claro que o crédito a ser compensado com o débito para apuração do imposto devido está vinculado a que se tenha ocorrido operação anterior. Tal norma busca impedir a conduta ilícita do contribuinte que se utiliza de documentos fiscais irregulares com o intuito de reduzir a cobrança do imposto regularmente devido.

Assim foi reproduzido no RICMS/02:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Grifou-se)

Por esse motivo, ocorre a inversão do ônus da prova no que concerne à garantia de que o ICMS foi recolhido pelo contribuinte emitente dos documentos declarados ideologicamente falsos, o que, se provado, assegura que o valor do imposto foi incluído no preço da mercadoria pago pelo destinatário e determina a legitimidade dos créditos destacados.

Portanto, dispõe o art. 70, inciso V do RICMS/02:

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

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

(Grifou-se)

Importante destacar que não foram juntados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pelo remetente das mercadorias, prova concludente de que o imposto correspondente teria sido integralmente pago.

Corretas as exigências do ICMS indevidamente creditado, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Sujeição Passiva

O Titular da empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli) foi incluído no polo passivo da obrigação tributária com base nos arts. 135, inciso III, do CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

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.

Trata-se, pois, de atribuição de responsabilidade pessoal ao administrador fundamentada em atuação com excesso de poderes ou infração de lei. Há que se observar, então, se essa atuação se caracteriza nos fatos descritos no Auto de Infração.

Das sete infrações descritas, uma delas, a contida no item 5 – saídas desacobertas de documentação fiscal – poderia ser enquadrada nos referidos conceitos para fins de atribuição da responsabilidade pessoal relativamente a tal infração. Sem dúvida, promover saídas desacobertas representa o ânimo de omitir as operações tanto da entidade empresarial, pessoa jurídica, desviando seus resultados para outrem, quanto omitir da apuração fiscal, em prejuízo do recolhimento do tributo devido.

Contudo, o referido item 5 acaba por ser excluído do lançamento, em razão da decisão ora tomada.

Todos os outros 6 itens não caracterizam as condutas a que se referem os citados arts. 135, inciso III, do CTN e correspondente 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6763/75. Não obstante a existência de infrações à legislação tributária, inclusive falta de recolhimento do imposto, não se caracteriza a conduta mais gravosa a que se referem os mencionados dispositivos que autorizam a responsabilização pessoal. Em nenhum dos casos houve a omissão das operações tributáveis.

Destaque-se que o mero inadimplemento da obrigação principal não gera a responsabilidade solidária do sócio-gerente, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que ensejou a edição da Sumula nº 430, *in verbis*:

O INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA SOCIEDADE NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE.

Mesmo o item 6 do AI, que tratou de falta de registro de notas fiscais, referiu-se a aquisições de materiais de uso e consumo, sem repercussão na apuração do imposto e, portanto, resultando somente em descumprimento de obrigação acessória.

Ressalte-se que a Portaria SRE nº 148, de 2015, que divulga as hipóteses em que o sócio gerente ou o administrador figurará como coobrigado, não contempla as infrações remanescentes do presente lançamento. Não significa que para toda situação haja a necessidade de previsão na citada portaria. Esta é apenas um instrumento orientativo, sendo a base legal para a imputação de responsabilidade a previsão do CTN e da Lei nº 6.763/75. Mas a ausência da hipótese na portaria evidencia o entendimento de que a ocorrência das infrações remanescentes, por si somente, não autoriza a eleição do administrador como sujeito passivo solidário.

Convergem com este entendimento as decisões exaradas por esta mesma 1ª Câmara de Julgamento nos Acórdãos de números 23.254/19/1ª e 23.544/20/1ª.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, no caso em questão, não resta caracterizada conduta específica a título de excesso de poderes ou infração de lei, motivo pelo qual o Coobrigado, administrador da sociedade, deve ser excluído do polo passivo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1832/1840 e, ainda, para excluir as exigências relativas ao item 5 do Auto de Infração (ocorrência 1019.009), em face da denúncia espontânea apresentada pela Contribuinte, e excluir também o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária. Vencido, em parte, o Conselheiro Geraldo da Silva Datas, que não excluía o Coobrigado, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante Animall Indústria e Comércio de Rações Eireli, sustentou oralmente o Dr. Leandro Luciano Soares. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Paula Prado Veiga de Pinho (Revisora) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 17 de maio de 2022.

**Heldo Luiz Costa
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

L/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.120/22/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001740836-94
Impugnação: 40.010151278-00, 40.010151694-81 (Coob.)
Impugnante: Animall Indústria e Comércio de Rações Eireli
IE: 074334739.00-13
Marcelo Gontijo Cardoso (Coob.)
CPF: 524.307.826-34
Proc. S. Passivo: Leandro Luciano Soares
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pelo Conselheiro Geraldo da Silva Datas, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata-se de lançamento formalizado em face de Animal Indústria e Comércio de Rações Eireli, cuja acusação fiscal versa sobre a imputação da prática de diversas irregularidades apuradas no período de 01/01/16 a 30/06/20, conforme elencadas a seguir:

1 – apropriar indevidamente créditos de ICMS de ativo imobilizado, listados no Anexo I, cujos bens foram cedidos formalmente para outra empresa, portanto, não utilizados nas suas atividades operacionais, descumprindo a regra do art. 66, § 5º, inciso II do RICMS/02. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada de prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75;

2 - deixar de consignar nas NF-e listadas no Anexo II a base de cálculo e respectivo ICMS em virtude da incorreta aplicação do diferimento em operações com destinatários de outros estados e/ou enquadrados no Simples Nacional. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada de prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75;

3 – utilizar-se indevidamente da redução de base de cálculo do ICMS elencada no item 9 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, em razão do descumprimento de condição necessária à fruição do referido benefício, prevista na alínea “b” do subitem 9.4 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 (anexo III). Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75;

4 – consignar base de cálculo do ICMS Substituição Tributária inferior à devida e, conseqüentemente, recolher a menor o ICMS/ST e o Fundo de Erradicação da Miséria - FEM, em virtude da aplicação errônea de PMPF estabelecido em Portaria/SUTRI para as respectivas datas de emissão dos documentos fiscais (Anexo

IV). Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75;

5 – promover saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, constatadas em razão da falta de registro das notas fiscais de entradas relacionadas no Anexo V do e-PTA na EFD/Sped Fiscal, conforme presunção legal contida no art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75. Valores de saídas arbitrados conforme o art. 53, inciso III, e art. 54, inciso VI, do RICMS/02. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75;

6 – deixar de registrar notas fiscais de aquisição de material de uso e consumo e/ou ativo permanente nos livros fiscais da EFD/SPED Fiscal (Anexo VI). Exige-se a Multa Isolada prevista no inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75;

7 – apropriar-se indevidamente de créditos de ICMS referente a documentos fiscais declarados ideologicamente falsos (Anexo VII), conforme Ato Declaratório nº 350287/2020. Exige-se o ICMS indevidamente creditado, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) foi incluído na condição de coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e art. 21, § 2º, da Lei nº 6.763/75.

Segundo os Impugnantes, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, a responsabilização do sócio somente ocorrerá quando ficar provado que o mesmo tenha praticado ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Argumentam, ainda, que o principal pressuposto para a responsabilidade tributária de sócios-gerentes, diretores e administradores das pessoas jurídicas de direito privado reside no dolo, sendo imprescindível à comprovação do dolo a demonstração do intuito precípua em fraudar a lei ou contrato social para auferir vantagem indevida, posto que o art. 135 não traz hipótese de responsabilidade objetiva.

Aduzem, no entanto, que não há prova nos autos de que o titular da empresa Autuada tenha praticado alguma conduta dolosa para ser incurso em tal penalidade, razão pela qual requer a exclusão do titular da Autuada do polo passivo do presente PTA.

Isso posto, entendeu a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, por maioria de votos, que a responsabilidade tributária do administrador não restou comprovada, razão pela qual excluiu o administrador da sociedade do polo passivo da obrigação tributária.

Contudo, não parece ter sido a melhor solução para o deslinde da questão levantada nas razões da Impugnação e segundo os elementos de provas presentes nos autos.

De fato, à toda evidência, o titular da empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli) foi incluído corretamente no polo passivo da

obrigação tributária. A fundamentação legal da conduta administrativa se encontra lastreada nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III, do CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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.

Observa-se sem maiores esforços que as diversas condutas ilícitas apontadas no lançamento tributário em questão revelam práticas reiteradas de violação ostensiva à legislação tributária mineira, que restaram comprovadas pela 1ª Câmara de Julgamento, impondo ao Erário dano significativo e uma efetiva resistência ao cumprimento voluntário das obrigações tributárias às quais se encontrava sujeita a Impugnante.

Com efeito, à luz da legislação tributária vigente, responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o titular da empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli), que efetivamente é quem participa das deliberações e responde pelos negócios da empresa.

Pontue-se, que, de fato, o Administrador é o único que aproveita o resultado financeiro das suas decisões, especialmente, se age em detrimento de terceiros para enriquecimento ilícito ou sem causa, como ocorre quando deixa de observar obrigação tributária prevista em lei.

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, mas, sim a ação ou omissão que resultou em prejuízo à Fazenda Pública

mineira, mediante a prática de diversas irregularidades cujo intuito era reduzir o imposto devido ao Estado, o que restou consumado.

Portanto, correta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do titular da empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli), com base no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Sala das Sessões, 17 de maio de 2022.

**Geraldo da Silva Datas
Conselheiro**

CCMIG