CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.927/24/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002800156-72
Impugnação: 40.010156204-17
Impugnante: Multilaser Industrial S.A.
IE: 251347417.00-45
Coobrigados: Alexandre Ostrowiecki
CPF: 292.713.568-10
Eder da Silva Grande
CPF: 255.597.828-31
Proc. S. Passivo: Alessandro Mendes Cardoso
Origem: DF/Passos

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR/MANDATÁRIO – CORRETA A ELEIÇÃO. Os diretores são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO SEM ORIGEM. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, em razão da Autuada ter levado à apuração do imposto valores que não correspondem aos créditos de ICMS pelas entradas de mercadorias (valor do IPI destacado nas notas fiscais). Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, no art. 56, inciso II e art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos meses de julho e agosto de 2018, constado mediante a conferência das planilhas que compõem a Denúncia Espontânea – PTA nº 05.000327073-81, sem a apresentação dos documentos que legitimassem os créditos apropriados na forma descrita, créditos estes consignados nas planilhas de apuração do ICMS entregues ao Fisco, relacionados à denúncia espontânea protocolizada pela Contribuinte em 18/04/22.

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

Foram eleitos como Coobrigados no polo passivo da autuação Alexandre Ostrowiecki (Diretor-Presidente) e Eder da Silva Grande (Diretor Financeiro), com fulcro nos arts. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação nos autos do presente e-PTA.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação nos autos, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 1.087/1.099, 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 requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de suposto vício no lançamento.

Sustenta a Defesa que a Autuada, ao ser questionada sobre as inconsistências do crédito de ICMS informado em sua apuração, prestou esclarecimentos, informando que estas se deram em razão de inconsistências nas fórmulas consignadas nas planilhas de apuração que, ao invés de considerar os valores de crédito as importâncias relativas ao ICMS do período, consideraram os valores de IPI.

Aduz que a Fiscalização, mesmo tendo conhecimento do valor correto do crédito de ICMS, ao realizar a apuração do crédito a ser exigido, deixou de recompor a conta gráfica da Impugnante, desconsiderando o saldo credor existente nos referidos períodos, o que resultaria tão somente em saldo de crédito a menor a ser transportado para o mês de agosto e setembro.

Assevera que, mesmo que, *ad argumentandum*, entenda-se que a fundamentação legal utilizada para subsidiar a autuação esteja de acordo com a motivação, ainda assim seria nula a exigência fiscal diante da necessidade de

recomposição da conta gráfica da Impugnante, que não implicaria em quaisquer danos ao estado.

Entretanto não lhe assiste razão.

Como bem esclarecido pelo Fisco, o procedimento fiscal se pautou na redação do art. 195 do RICMS/02, introduzida em 01/02/15, pelo art. 3º do Decreto nº 46.698/14, que estabeleceu expressamente que, nos casos envolvendo aproveitamento indevido de créditos de ICMS, os valores indevidamente apropriados serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, da multa relativa ao aproveitamento indevido e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Registre-se que tal questão se confunde com o mérito, e assim será tratada.

Ademais, o presente Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos -RPTA.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos meses de julho e agosto de 2018, constado mediante a conferência das planilhas que compõem a Denúncia Espontânea – PTA nº 05.000327073-81, sem a apresentação dos documentos que legitimassem os créditos apropriados na forma descrita, créditos estes consignados nas planilhas de apuração do ICMS entregues ao Fisco, relacionados à denúncia espontânea protocolizada pela Contribuinte em 18/04/22.

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

Foram eleitos como coobrigados para o polo passivo da autuação Alexandre Ostrowiecki (Diretor-Presidente) e Eder da Silva Grande (Diretor Financeiro), com fulcro nos arts. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Conforme relatado pelo Fisco, a Autuada protocolou Denúncia Espontânea (nº 05.000327073-81- Anexo 6) para regularizar a apuração distinta do ICMS devido para as mercadorias beneficiadas pelo Regime Especial nº 45.000000510-55 e as mercadorias não beneficiadas (apuração normal por débito e crédito), nos termos do parágrafo único do art. 52 do Regime Especial.

Mediante a conferência das planilhas que instruem a referida denúncia espontânea, o Fisco constatou que, nos meses de julho e agosto de 2018, a Autuada informou como valor dos créditos de ICMS por entradas de mercadorias não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

beneficiadas pelo regime especial, portanto, sujeitas à apuração pelo regime de débito e crédito, valores superiores aos valores destacados nas notas fiscais de entradas, tendo resultado em aproveitamento indevido de crédito de ICMS.

Observa o Fisco que o valor lançado na apuração, identificado como “Créditos – Entradas” é equivalente ao valor lançado na planilha Livro “B” (Anexos 4 e 5), na coluna “Valor IPI”, valor esse que não corresponde aos créditos de ICMS das entradas. Tal valor refere-se à totalização dos valores lançados na rubrica IPI das NFes.

A Contribuinte foi intimada a justificar os valores apropriados como créditos, bem como apresentar os documentos que lhes deram lastro, tendo respondido que “*de forma equívoca ocorreu o apontamento dos valores do IPI, por problema de fórmula nas planilhas, ao invés de ser considerado como crédito a importância relativa ao ICMS dos períodos*” (Termo de Intimação do Fisco nº 950/2023 e Resposta da Contribuinte no Anexo 10).

Para apuração do valor devido a título de ICMS foram utilizadas, pelo Fisco, as informações fornecidas pela Autuada, ou seja, os valores foram obtidos por meio do confronto entre os valores de créditos informados na planilha Livro “B” (Anexos 4 e 5) e aqueles informados nas planilhas de apuração de ICMS “Apuração Débito e Crédito” (Anexos 2 e 3), as quais foram apresentadas ao Fisco para detalhar a denúncia espontânea formalizada por meio do PTA nº 05.000327073-81, em 18/04/22.

Além disso, foram verificados os ajustes de apuração informados que trazem valores de “Outros Créditos” de ICMS, os quais estão detalhados nas planilhas “Apuração Débito e Crédito” (Anexos 2 e 3).

Traz-se por oportuno, o teor do art. 52 do Regime Especial nº 45.000000510-55; do qual a Autuada é beneficiária, que lhe concede diferimento do pagamento do ICMS e crédito presumido:

Art. 52. Na hipótese em que a MULTILASER realizar operações com mercadorias não alcançadas pelo tratamento previsto neste Regime, os créditos decorrentes dessas operações não poderão ser utilizados para compensar o saldo devedor relativo ao crédito presumido de que trata este Capítulo.

Parágrafo único. Para fins do disposto no *caput* a MULTILASER deverá manter escrituração distinta relativamente às mercadorias amparadas pelo benefício de que trata este Regime Especial, utilizando a sub-apuração da EFD.

Informa a Autuada que, em face do previsto no art. 52, parágrafo único do Regime Especial, a escrituração relativa às mercadorias alcançadas pelo referido Regime deve ser apurada, distintamente, das mercadorias submetidas à sistemática de débito e crédito, conforme controle de livros os quais denomina de “A” a “J”, sendo o livro “B”, destinado à apuração das operações por débito e crédito.

No caso em discussão, trata-se da apuração do valor do ICMS a ser recolhido, em razão das operações não beneficiadas pelo referido Regime Especial, portanto sujeitas ao regime de débito e crédito (livro B).

A Impugnante alega que, ao ser questionada sobre as inconsistências do crédito de ICMS informado em sua apuração, prestou esclarecimentos, informando que estas se deram em razão de inconsistências nas fórmulas consignadas nas planilhas de apuração que, ao invés de considerar os valores de crédito as importâncias relativas ao ICMS do período, consideraram os valores de IPI.

Portanto, nesse ponto, não há divergência entre o Fisco e a Impugnante. Os créditos por ela apropriados são indevidos.

No entanto, discorda a Impugnante da forma como foi realizada a apuração do crédito tributário no Auto de Infração.

Alega a Impugnante que houve apenas um equívoco de informações na planilha de apuração. Diz que o valor do crédito de ICMS sempre foi de conhecimento da Fiscalização, como se pode verificar pela DAPI relativa ao período fiscalizado. E que, em razão desse equívoco, houve apenas redução do saldo credor do período a ser transportado para o mês seguinte, e não a apuração de saldo devedor, com valores de ICMS a recolher, como pretende a Fiscalização.

Entende que, em razão de a Impugnante possuir saldo credor em todo o período autuado, o valor do crédito de ICMS, mesmo que reduzido em nova apuração, teve como efeito apenas a redução do saldo credor informado para o período conforme demonstrado às págs. 09/11 da Impugnação.

Discorre sobre a não-cumulatividade do ICMS, citando o art. 155, inciso II, § 2º da CF/88, e sobre a competência atribuída à lei complementar pelo § 2º, inciso XII, alínea “c” do citado art. 155 da CF/88, aduzindo que a Lei Complementar nº 87/96 disciplinou as condições para o regular exercício do direito à utilização do crédito do ICMS.

Diz que, no âmbito estadual, com base nos limites da não cumulatividade estabelecidos pelo texto constitucional e nos contornos estabelecidos pela legislação complementar, também o RICMS/02 seu art. 62, estabelece que o imposto é não-cumulativo.

Reconhece a Impugnante que, em 01/02/15 entrou em vigor a alteração na redação do art. 195 do RICMS/02, que previa o abatimento do imposto com os créditos previstos em sua escritura fiscal antes de se realizar a autuação fiscal, para postergar este confronto (recomposição da conta gráfica) para o momento do pagamento do crédito tributário. Entretanto, entende que, apesar de não haver mais tal obrigatoriedade, faz-se necessário a estrita observância ao regime de apuração do imposto, que prevê a compensação dos créditos e débitos do estabelecimento da Impugnante dentro de um mesmo período, previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal, nos arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 62 do RICMS/02.

Defende que, assim sendo, somente após o referido confronto, recompondo-se a conta gráfica da Impugnante, é que se poderia cogitar da falta de pagamento do ICMS, e, conseqüentemente, exigir um suposto devedor no período, por força da regra da não cumulatividade do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta a Impugnante que a inobservância dos créditos de ICMS escriturados e acumulados por ela implica a quebra do equilíbrio da não-cumulatividade, pois se estaria cobrando imposto que deve ser compensado com créditos escriturais.

Entretanto, não merece reparo o trabalho fiscal, uma vez fundamentado na legislação que rege a matéria, vigente no período autuado.

A não cumulatividade do ICMS, origem do direito ao crédito relativo às operações anteriores, está prevista no art. 155, inciso II e § 2º, inciso I da Constituição da República de 1988 - CR/88. Além disso, o inciso XII, alínea “c”, do mesmo artigo delega à lei complementar a disciplina do regime de compensação do imposto. Observe-se:

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;

(...)

§ 2º 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;

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

(...)

(Grifou-se)

O art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 assegura ao contribuinte o direito a creditar-se do imposto referente às entradas de mercadorias no seu estabelecimento, inclusive aquelas destinadas ao ativo permanente (imobilizado) e ao seu uso ou consumo. Confira-se:

Lei nº 87/96

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

(Grifou-se).

Como bem destacado pela Impugnante, o RICMS/02, em âmbito estadual, dispõe em seu art. 62:

Art. 62. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

(...)

No caso em discussão, cabe registrar que os valores de ICMS estornados pelo Fisco e exigidos na presente autuação decorre de créditos indevidos, visto que, apropriados em valores superiores aos destacados nos documentos fiscais, o que é, inclusive reconhecido pela Impugnante.

No tocante à recomposição da conta gráfica defendida pela Impugnante, cabe destacar que o art. 195 do RICMS/02, com a redação dada pelo art. 3º do Decreto nº 46.698, de 30/12/14, com vigência a partir de 01/02/15, extinguiu a necessidade de recomposição da conta gráfica, em todo e qualquer procedimento fiscal.

Com essa alteração, o *caput* do referido dispositivo legal estabeleceu expressamente que, nos casos envolvendo aproveitamento indevido de créditos de ICMS, os valores indevidamente apropriados serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, da multa relativa ao aproveitamento indevido e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

RICMS/02 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 nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

(...)

(Grifou-se).

Esclareça-se, porém, que o § 1º do referido dispositivo legal, garante ao contribuinte a quitação do crédito tributário com os créditos acumulados que detiver, observado o disposto nos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo.

Art. 195 (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º 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.

§ 2º O montante do crédito acumulado, de que trata o § 1º, 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.

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

§ 4º Os juros de mora sobre o imposto exigido, a penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, e os juros de mora a ela correspondentes, serão reduzidos proporcionalmente à dedução de que trata o § 1º.

(...)

(Grifou-se).

Por sua vez, o § 4º disciplina que valores relativos aos juros de mora e à multa de revalidação sofrerão redução proporcional à parcela quitada mediante utilização de saldos credores acumulados.

Assim, se o contribuinte detiver saldo credor acumulado para quitar a totalidade dos créditos indevidamente apropriados, ele arcará somente com o valor da multa isolada exigida, como ocorria à época em que se exigia a recomposição da conta gráfica.

De forma similar, se o saldo credor acumulado for suficiente para cobrir apenas parte dos créditos indevidamente apropriados, os juros de mora e a multa de revalidação serão exigidos somente de forma proporcional à parcela não quitada, o que ocorria, também, à época da exigência da recomposição da conta gráfica, em que os créditos do contribuinte eram inferiores aos valores glosados.

Se o contribuinte não possuir nenhum saldo credor, a recomposição geraria valor a recolher exatamente igual ao somatório dos créditos glosados, sobre o qual incidiria a multa de revalidação.

Ao fazer assim, a regra consubstanciada na redação atual do art. 195 do RICMS/02, garantiu ao contribuinte a fruição do direito ao crédito legítimo de ICMS, eventualmente acumulado em sua conta gráfica.

A Fiscalização agiu corretamente estornando os créditos de ICMS ilegítimos, 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 nº 6.763/75, conforme determina o art. 195 do RICMS/02.

Ademais, cabe destacar que o Fisco pontua que no período de 08/2021 a 10/2021, a Contribuinte apresentou saldo devedor na apuração do ICMS relativas às operações débito e crédito, portanto, não teria direito de emitir a nota fiscal para fins de abatimento da respectiva irregularidade, nos termos do retrocitado art. 195, § 3º do RICMS/02.

A Impugnante alega que teriam sido aplicadas duas penalidades (multa de revalidação e multa isolada) em razão da mesma infração, qual seja, o creditamento indevido de ICMS, sendo utilizada a mesma base de cálculo utilizada para aplicação das penalidades, posto que o valor supostamente recolhido a menor corresponde exatamente ao valor dos créditos glosados em cada mês, o que não é permitido pela legislação estadual.

Sustenta a Impugnante que estaria sendo duplamente penalizada em função de uma única infração, contrariando o princípio do *non bis in idem*.

No entanto, analisando-se a legislação que rege a matéria, verifica-se não assistir razão à Impugnante.

Dispõe o art. 53 da Lei nº 6.763/75:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência;

(...)

A Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, resulta do inadimplemento de obrigação principal, ou seja, falta de recolhimento do ICMS devido, *in verbis*:

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.

(...)

Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória (aproveitamento indevido de crédito de ICMS), em conformidade com o disposto no inciso IV do art. 53 da Lei nº 6.763/75, acima transcrito. Veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

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

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

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

(...)

(GRIFOU-SE)

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

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI, da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Tampouco se vislumbra incertezas em relação aos fatos e nem à natureza ou gradação das penalidades do lançamento, razão pela qual não há que se falar em aplicação do art. 112 do CTN.

Sujeição Passiva:

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, os diretores da Autuada, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Relata o Fisco que foram eleitos para o polo passivo do presente Auto de Infração Alexandre Ostrowiecki (Diretor-Presidente: a quem compete, entre outras atividades, coordenar, administrar, dirigir e supervisionar todos os negócios e operações da companhia) e Eder da Silva Grande (Diretor Financeiro: a quem compete, entre outras atividades, coordenar, administrar, dirigir e supervisionar as áreas financeira, contábil e de controles internos e gerenciamento de riscos).

As competências dos diretores mencionados encontram-se descritos na Ata de Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 21/06/21 (o documento citado foi apresentado junto à Denúncia Espontânea - Anexo 6), bem como a eleição dos membros da Diretoria consta da Ata de Reunião do Conselho de Administração, realizada em 11/05/21 (Anexo 9).

Registre-se que, conforme dados contidos nos cadastros da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais -SEF/MG, ambos os Coobrigados figuravam como diretores, à época dos fatos ocorridos.

A Impugnante alega que, no caso em exame, não estão presentes quaisquer dos pressupostos exigidos pelo art. 135 do CTN e na própria legislação mineira, para a responsabilização de administradores, porquanto inexistente a prática de atos com excesso de poderes ou com violação à lei ou ao estatuto social.

Aduz que a Fiscalização sequer discriminou eventual conduta dos Coobrigados que se enquadrassem como prática de atos com excesso de poderes ou com violação à lei ou ao estatuto social, tendo se limitado a afirmar que a infração cometida foi “em razão da apuração e escrituração incorreta e por ter concorrido para o não recolhimento do ICMS objeto da ação fiscal, tem-se caracterizada a responsabilidade dos Coobrigados (diretores)”.

Sustenta a Defesa que, não obstante os Coobrigados serem diretores da Impugnante, esta condição, por si só, não enseja a sua inclusão no polo passivo da autuação, sendo necessário que o Fisco comprove e discrimine os motivos pelos quais entendem que houve excesso de poder ou infração à lei ou ao estatuto.

Destaca que, como restou claramente demonstrado ao longo da Impugnação, em momento algum a Impugnante omitiu o valor do crédito de ICMS a que faz jus em sua apuração. O que ocorreu no caso e que foi informado para a Fiscalização, é que, por uma falha de fórmulas na planilha da apuração, constou equivocadamente o valor apurado de IPI, quando deveria constar os valores apurados de ICMS.

Defende que não se trata de “créditos sem comprovação da origem e sem a apresentação dos documentos que legitimassem os créditos apropriados na forma descrita, resultando em redução do valor do imposto devido” como afirma a Fiscalização. No caso, houve a comprovação de origem do crédito de ICMS, houve a entrega da DAPI comprovando os valores de ICMS a recolher, e inexistiu saldo devedor a recolher ao final da apuração, em razão da existência de saldo credor na apuração da Impugnante.

Entende ser aplicável ao caso o entendimento exposto na Súmula nº 430 do Supremo Tribunal de Justiça, por se tratar de simples inadimplemento de obrigação tributária,

Entretanto, tais argumentos não merecem prosperar.

A responsabilidade solidária dos Coobrigados em questão advém da infração à dispositivo legal.

Ao contrário do alegado pela Defesa, não se trata de divergência na interpretação da legislação tributária, mas de ato contrário à lei, uma vez que o Contribuinte, apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS, sem respaldo em documentação fiscal, no caso, em valores superiores aos destacados em documentos fiscais de entradas.

Verifica-se que, anteriormente à emissão do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, o Contribuinte foi notificado da existência de valores de ICMS apropriados indevidamente nos meses de julho e agosto de 2018, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 950/23, sendo destacado que a notificação não configura início de ação fiscal. inexistindo qualquer óbice à utilização do instituto da denúncia espontânea regulamentada no artigo 207 do retro mencionado diploma legal.

Portanto, tendo o Contribuinte reconhecido o erro na apuração, ainda assim não procedeu a sua correção, mediante a apresentação de nova denúncia espontânea.

Não se pode então alegar os administradores que não tinham conhecimento da irregularidade e que houve comprovação de origem do crédito de ICMS.

Destaca-se que, 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 aos referidos Coobrigados, e, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando aproveitou indevidamente de créditos do imposto, resultando em redução do valor do imposto devido e causando prejuízo à Fazenda Pública mineira.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Dessa forma, correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

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.

(...)

Desse modo, os diretores respondem solidariamente pelo crédito tributário em exame, eis que efetivamente participam das deliberações e dos negócios da empresa.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Portanto, não se aplica aos autos a Súmula nº 430, por não se tratar de simples o inadimplemento da obrigação tributária, mas de prática de atos contrários à lei.

Correta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária dos diretores da Autuada, com base no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencida a Conselheira Flávia Sales Campos Vale, que o julgava parcialmente procedente para excluir o Coobrigado Éder da Silva Grande. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gustavo Lanna Murici e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. André Sales Moreira. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 23 de abril de 2024.

Gislana da Silva Carlos
Relatora

Cindy Andrade Morais
Presidente / Revisora

CSP

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.927/24/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002800156-72
Impugnação: 40.010156204-17
Impugnante: Multilaser Industrial S.A.
IE: 251347417.00-45
Coobrigados: Alexandre Ostrowiecki
CPF: 292.713.568-10
Eder da Silva Grande
CPF: 255.597.828-31
Proc. S. Passivo: ALESSANDRO MENDES CARDOSO/Outro(s)
Origem: DF/Passos

Voto proferido pela Conselheira Flávia Sales Campos Vale, 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.

Conforme consta dos autos, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos meses de julho e agosto de 2018, constado mediante a conferência das planilhas que compõem a Denúncia Espontânea – PTA nº 05.000327073-81, sem a apresentação dos documentos que legitimassem os créditos apropriados na forma descrita, créditos estes consignados nas planilhas de apuração do ICMS entregues ao Fisco, relacionados à denúncia espontânea protocolizada pela Contribuinte em 18/04/22.

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

Foram eleitos como Coobrigados no polo passivo da autuação Alexandre Ostrowiecki (Diretor-Presidente) e Eder da Silva Grande (Diretor Financeiro), com fulcro nos arts. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Defesa alega a ilegitimidade passiva dos diretores como Coobrigados no Auto de Infração por, segundo seu entendimento, não haver justificativa ou embasamento legal para a referida inclusão. Acrescenta que o Auto de Infração não indica quais fatos ensejaram a atribuição de responsabilidade tributária aos administradores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco sustenta a inclusão dos diretores como responsáveis Coobrigados pelo crédito tributário ora discutido, na previsão legal estabelecida no art. 135, inciso III, do CTN e no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

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. (Grifou-se).

Ademais, prevê o art. 207 da Lei nº 6.763/75:

Art. 207. Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º Respondem pela infração:

1. conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

(...)

§ 2º Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infração independente da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

De acordo com referidos dispositivos, não há dúvidas de que Alexandre Ostrowiecki (Diretor-Presidente) é solidariamente responsável pelos atos praticados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pela Impugnante, pois é o presidente da organização, atua como o principal executivo responsável pelo planejamento estratégico de negócios, bem como por todas as operações comerciais perante as partes interessadas e as políticas da empresa.

Constata-se não se tratar de simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da falta de emissão de documento fiscal de prestação de serviço de telecomunicação, consignando base de cálculo menor do que o valor prestação de serviços de telecomunicação.

Porém, em relação ao outro diretor, Eder da Silva Grande (Diretor Financeiro), o excluo do polo passivo do Auto de Infração tendo em vista que o Fisco apenas identificou a função exercida por ele, contudo não trouxe aos autos, efetivamente, os poderes que lhe são atribuídos, o alcance de seu poder de decisão, tampouco indicação individualizada da conduta que foi realizada com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Sala das Sessões, 23 de abril de 2024.

**Flávia Sales Campos Vale
Conselheira**