CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.988/25/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.004103126-04
Impugnação: 40.010158927-51, 40.010158926-71 (Coob.)
Impugnante: Alvim Intermediação de Negócios Ltda
IE: 002748064.00-13
Júlio César Galvão Prado (Coob.)
CPF: 000.016.246-95
Proc. S. Passivo: Alessandra Machado Brandão Teixeira
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

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

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - PRODUTO DE FERRO E AÇO. Constatada a falta de recolhimento do imposto relativo à antecipação da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadoria em outra unidade da Federação, em desacordo com o previsto nos arts. 524 a 526 do Anexo IX do RICMS/02 e arts. 340 a 342 do Anexo VIII do RICMS/23. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do imposto relativo à antecipação da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadoria classificada nos códigos 72.06 a 72.17 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias baseada no Sistema Harmonizado – NBM/SH (ferro/aço importados do exterior e/ou industrializados com conteúdo de importação maior que 40% - quarenta por cento) em outra unidade da Federação, no período de janeiro de 2021 a outubro de 2023.

A exigência fiscal fundamenta-se na disposição contida no art. 6º, § 5º, alínea “e”, da Lei nº 6.763/75 e no Capítulo LXXI, arts. 524 a 526 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 (Capítulo XLVI, arts. 340 a 342 da Parte 1 do Anexo VIII do RICMS/23).

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

Foi incluído como coobrigado no polo passivo da autuação o administrador da empresa no período autuado, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformados, os Autuados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 194/201, 205/216 e 226/234 do presente Processo Tributário Administrativo Eletrônico – e-PTA e requerem, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em sede de Manifestação Fiscal, às págs. 244/251 e 253/260, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais – CCMG, em Parecer de págs. 261/279, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do imposto relativo à antecipação da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadoria classificada nos códigos 72.06 a 72.17 da NBM/SH (ferro/aço importados do exterior e/ou industrializados com conteúdo de importação maior que 40% - quarenta por cento), em outra unidade da Federação, no período de janeiro de 2021 a outubro de 2023.

A exigência fiscal fundamenta-se na disposição contida no art. 6º, § 5º, alínea “e”, da Lei nº 6.763/75 e no Capítulo LXXI, arts. 524 a 526 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 (Capítulo XLVI, arts. 340 a 342 da Parte 1 do Anexo VIII do RICMS/23).

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

Foi incluído como coobrigado no polo passivo da autuação o administrador da empresa no período autuado, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000052474.27 anexado ao e-PTA, para verificar a antecipação do recolhimento do

imposto devido e examinar o cumprimento das obrigações tributárias no período autuado.

Explica o Fisco que mediante conferência dos arquivos SPED Fiscal e notas fiscais eletrônicas, foi constatada a falta de recolhimento da antecipação de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias (ferro/aço) de outras unidades da Federação, no período autuado.

A apuração do crédito tributário encontra-se demonstrada na planilha constante do Anexo 1 do Auto de Infração e as notas fiscais autuadas constam da planilha do Anexo 2.

A base da argumentação de Defesa gira em torno da tentativa de demonstrar que a exigência do ICMS antecipado não tem amparo legal por inexistência de lei específica que prevê tal antecipação, estando, no seu entendimento, em desacordo com a Constituição Federal, com o CTN e com o princípio da legalidade, uma vez instituído via decreto (RICMS/02 e RICMS/23).

Alega que o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 598.677, submetido ao rito da repercussão geral (Tema 456), definindo que “*a antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito*”, citando, ainda, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 49.

Aduz que por dois motivos o Fisco incorreu em desacerto ao realizar a cobrança do ICMS de forma antecipada: (i) sequer deveria existir a cobrança antecipada do ICMS, por força de não haver naquele momento a concretização de hipótese de incidência do tributo e (ii) por se fundamentar em lei ordinária genérica e ampla que instituiria a possibilidade de antecipação de fato gerador de forma fictícia.

Conclui que fundamentar-se em decreto que define o momento da incidência do tributo, o local da ocorrência de seu fato gerador, o prazo para pagamento, dentre outros aspectos constituintes da matriz tributária é violar a competência concedida pela Constituição Federal aos Estados, haja vista o dispositivo trazer inovações não previstas pela própria lei que o previu.

Cita legislações e jurisprudências que entende corroborarem o seu entendimento.

Contudo, sem razão a Defesa em suas alegações, conforme restará demonstrado.

De plano, constata-se que diversas assertivas constantes da Peça de Defesa extrapolam a competência deste Conselho de Contribuintes, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra este Órgão Julgador adstrito em seu julgamento, nos moldes do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Há que se destacar que o presente lançamento não se fundamenta, exclusivamente, em norma infralegal (regulamento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Infração trata sobre a falta de recolhimento do ICMS nas entradas interestaduais, a título de antecipação do imposto, e fundamenta-se na alínea “e” do § 5º do art. 6º da Lei nº 6.763/75, bem como na expressa regulamentação pelos arts. 524 a 526 do Anexo IX do RICMS/02 (e pelos arts. 340 a 342 do Anexo VIII do RICMS/23). Confira-se a redação dos artigos citados:

Lei nº 6.763/75

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

§ 5º - O Estado poderá exigir o pagamento antecipado do imposto, com a fixação, se for o caso, do valor da operação ou da prestação subsequente, a ser efetuada pelo próprio contribuinte, na hipótese de:

(...)

e) regime especial de tributação a ser estabelecido pelo Estado, na forma que dispuser o regulamento.

(...)

RICMS/02 - Anexo IX

Art. 524. O destinatário de produto de ferro ou aço importado do exterior inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado deverá recolher, até o momento da entrada da mercadoria em território mineiro decorrente de operação interestadual, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre o valor da operação, a título de antecipação do imposto, no prazo a que se refere o § 12 do art. 85 deste Regulamento.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao estabelecimento mineiro que adquirir ou receber produto de ferro ou aço importado do exterior, ou mesmo submetido a processo de industrialização, tenha conteúdo de importação maior que 40% (quarenta por cento), classificado nos códigos 72.06 a 72.17 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH).

§ 2º O valor recolhido a título de antecipação poderá ser apropriado sob a forma de crédito, desde que realizada a manifestação do destinatário confirmando a ocorrência da operação descrita na NF-e e observadas as disposições do Título II deste Regulamento.

Art. 525. O valor do imposto apurado na forma do artigo anterior será destacado em nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou NF-e emitida pelo destinatário de produto de ferro ou aço importado do exterior para esse fim, com a observação, no campo “Informações Complementares”: “Nota Fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emitida nos termos do art. 524 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS”, com indicação do número e data da nota fiscal relativa à entrada da mercadoria.

Parágrafo único. A nota fiscal a que se refere o caput será lançada no livro Registro de Entradas, após o recolhimento do imposto a que se refere o artigo anterior, com informação na coluna “Observações” da seguinte expressão: “ICMS recolhido na forma do art. 524 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS”.

Art. 526. O disposto neste Capítulo:

I - não se aplica à aquisição ou recebimento de mercadoria, em operação interestadual, sujeita a alíquota superior a 4% (quatro por cento);

II - não dispensa o recolhimento, pelo destinatário, do imposto devido por ocasião da saída subsequente da mercadoria adquirida ou recebida ou de produto resultante de sua industrialização.

RICMS/23 + ANEXO VIII

Art. 340 - O destinatário de produto de ferro ou aço importado do exterior inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado deverá recolher, até o momento da entrada da mercadoria em território mineiro decorrente de operação interestadual, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre o valor da operação, a título de antecipação do imposto, no prazo previsto no § 8º do art. 112 deste regulamento.

§ 1º - O disposto no caput aplica-se ao estabelecimento mineiro que adquirir ou receber produto de ferro ou aço importado do exterior, ou mesmo submetido a processo de industrialização, tenha conteúdo de importação maior que 40% (quarenta por cento), classificado nos códigos 72.06 a 72.17 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH.

§ 2º - O valor recolhido a título de antecipação poderá ser apropriado sob a forma de crédito, desde que realizada a manifestação do destinatário confirmando a ocorrência da operação descrita na NF-e e observadas as disposições do Título II da Parte Geral deste regulamento.

Art. 341 - O valor do imposto apurado na forma do artigo anterior será destacado em NF-e emitida pelo destinatário de produto de ferro ou aço importado do exterior para esse fim, com a observação, no campo Informações Complementares: “Nota Fiscal emitida nos termos do art. 340 da Parte 1 do Anexo VIII do RICMS”, com indicação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

número e data da nota fiscal relativa à entrada da mercadoria.

Parágrafo único - A nota fiscal prevista no caput será escriturada segundo os ajustes previstos nos manuais e notas técnicas disponibilizados nos portais nacional e estadual do SPED, após o recolhimento do imposto previsto no art. 340 desta parte, com informação da seguinte expressão: "ICMS recolhido na forma do art. 340 da Parte 1 do Anexo VIII do RICMS".

Art. 342 - O disposto neste capítulo:

I - não se aplica à aquisição ou recebimento de mercadoria, em operação interestadual, sujeita a alíquota superior a 4% (quatro por cento);

II - não dispensa o recolhimento, pelo destinatário, do imposto devido por ocasião da saída subsequente da mercadoria adquirida ou recebida ou de produto resultante de sua industrialização.

(Grifou-se)

Assim, o art. 6º, § 5º, da Lei nº 6.763/75 e os artigos supratranscritos do RICMS/02 e RICMS/23, que tratam da matéria do Auto de Infração, compõem a legislação tributária, evidenciando o pleno atendimento ao princípio da legalidade, ao contrário do alegado pela Defesa.

Ademais, trata-se de simples alteração no prazo de recolhimento do imposto, pois a medida não representa criação ou majoração de tributo e, ainda, a Lei nº 6.763/75, que consolida a legislação tributária do Estado de Minas Gerais, teve sua regulamentação atribuída ao Poder Executivo, nos termos do seu art. 231, e, quanto à fixação de prazo de pagamento, explícita, em seu art. 34, que o Poder Executivo está autorizado a alterá-lo quando julgar conveniente:

Lei nº 6.763/75

Art. 1º Esta lei consolida a legislação tributária do Estado de Minas Gerais.

(...)

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

(...)

Art. 231. O Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de 30 (trinta) dias.

(Grifou-se)

Registra-se que a Lei nº 6.763/75 também estabeleceu as obrigações do contribuinte do imposto, dentre as quais, a obrigação de pagar o imposto na forma e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prazos estipulados na legislação tributária, além de cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

(...)

Reiterando a correção do “ICMS/Antecipação” ora exigido e o momento devido de seu recolhimento, tem-se na Parte Geral do RICMS/02, art. 85, § 12 (Parte Geral do RICMS/23, art. 112, § 8º), o seguinte comando:

RICMS/02

Art. 85. O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

§ 12. O recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquotas, a título de antecipação do imposto, de que tratam os arts. 521 e 524 da Parte 1 do Anexo IX, será efetuado até o momento da entrada da mercadoria no território mineiro.

(...)

RICMS/23

Art. 112 - O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

§ 8º - O recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquotas, a título de antecipação do imposto, previsto nos arts. 337 e 340 da Parte 1 do Anexo VIII, será efetuado até o momento da entrada da mercadoria no território mineiro.

(...)

Assim, da legislação transcrita, tem-se que o destinatário de produto de ferro ou aço importado do exterior, inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, deverá recolher, até o momento da entrada da mercadoria em território mineiro, decorrente de operação interestadual, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor da operação, a título de antecipação do imposto, nos termos do art. 524 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 (e art. 340 da Parte 1 do Anexo VIII do RICMS/23).

O objetivo dessa cobrança é equiparar a carga tributária incidente nas operações internas e interestaduais. Ou seja, o intuito, sob o ponto de vista tributário, é

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

equalizar a tributação relativa à aquisição interestadual com a tributação incidente nas operações internas, efetuadas mediante aplicação de alíquotas superiores.

Em outras palavras, não fosse a exigência do imposto equivalente à diferença entre as alíquotas, haveria vantagem indevida para as empresas que adquirem mercadorias de outros Estados em relação àquelas que realizam suas compras internamente.

Isso porque o ICMS que incide sobre a operação interestadual, sob a alíquota de 4% (quatro por cento) para os casos de produtos importados, é menor do que aquele incidente no âmbito interno do Estado (em regra, afeto à alíquota de 18% - dezoito por cento).

Essa sistemática de apuração e recolhimento antecipado do imposto, nas “Operações Relativas aos Produtos de Ferro e Aço” denominada Regime Especial de Tributação (RET), minora os efeitos da chamada “guerra fiscal” e possui fundamentação legal em Minas Gerais consubstanciada no art. 225 da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 225. O Poder Executivo, sempre que outra unidade da Federação conceder benefício ou incentivo fiscal ou financeiro-fiscal não previsto em lei complementar ou convênio celebrado nos termos da legislação específica, poderá adotar medidas necessárias à proteção da economia do Estado.

(...)

Vale mencionar que, não obstante não se tratar dos produtos ora em debate, mas enfrentando exatamente o tema “ICMS/Antecipação”, o Superior Tribunal de Justiça – STJ declarou a legalidade de sua cobrança, reconhecendo, inclusive, sua essencialidade à redução dos impactos da chamada guerra fiscal:

RESP Nº 1193911/MG

TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. ALÍQUOTA INTERESTADUAL. ART. 13, § 1º, XIII, “G”, DA LC 123/2002. EXIGIBILIDADE.

1. A CONTRIBUINTE É EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL QUE ADQUIRE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. INSURGE-SE CONTRA A EXIGÊNCIA, POR LEI DE SEU ESTADO, DO DIFERENCIAL ENTRE A ALÍQUOTA INTERESTADUAL (MENOR) E A INTERNA (MAIOR).

2. APESAR DE RECONHECER QUE O ART. 13, § 1º, XIII, “G”, DA LC 123/2002 DETERMINA O RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, A CORTE ESTADUAL ENTENDEU QUE A LEGISLAÇÃO LOCAL DEVERIA, NECESSARIAMENTE, PREVER A COMPENSAÇÃO POSTERIOR, O QUE NÃO HOUE. POR CONTA DA OMISSÃO DA LEI ESTADUAL EM REGULAR A MATÉRIA, A EXIGÊNCIA DO DIFERENCIAL SERIA INVÁLIDA.

3. INEXISTE DEBATE A RESPEITO DA LEGISLAÇÃO LOCAL. É INCONTROVERSO QUE A LEI MINEIRA EXIGE O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NA ENTRADA DA MERCADORIA EM SEU TERRITÓRIO E NÃO PERMITE COMPENSAÇÃO COM O TRIBUTO POSTERIORMENTE DEVIDO PELA EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL.

4. TAMPOUCO HÁ DISSÍDIO QUANTO À INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE ADMITE A SISTEMÁTICA SIMPLIFICADA E PREVÊ, COMO REGRA, O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

5. A DEMANDA RECURSAL REFERE-SE EXCLUSIVAMENTE À ANÁLISE DO ART. 13, § 1º, XIII, “G”, DA LC 123/2002, PARA AFERIR SE A EXIGÊNCIA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA É AUTO-APLICÁVEL.

6. O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA APENAS GARANTE AO ESTADO DE DESTINO A PARCELA QUE LHE CABE NA PARTILHA DO ICMS SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. CASO NÃO HOUVESSE COBRANÇA DO DIFERENCIAL, OCORRERIA GRAVE DISTORÇÃO NA SISTEMÁTICA NACIONAL DESSE IMPOSTO. ISSO PORQUE A AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA SERIA SUBSTANCIALMENTE MENOS ONEROSA DO QUE A COMPRA NO PRÓPRIO ESTADO, SUJEITA À ALÍQUOTA INTERNA “CHEIA”.

7. SOBRE UM INSUMO, POR EX., DO RIO DE JANEIRO DESTINADO A MINAS GERAIS, INCIDE A ALÍQUOTA INTERESTADUAL DE 12%. SE O MESMO INSUMO FOR ADQUIRIDO NO PRÓPRIO ESTADO, A ALÍQUOTA INTERNA É DE 18%.

8. A COBRANÇA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NÃO ONERA A OPERAÇÃO POSTERIOR, PROMOVIDA PELA EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, APENAS EQUALIZA A ANTERIOR, REALIZADA PELO FORNECEDOR, DE MODO QUE O DIFERENCIAL DE 6%, NESSE EXEMPLO (= 18 – 12), SEJA RECOLHIDO AOS COFRES DE MINAS GERAIS, MINORANDO OS EFEITOS DA CHAMADA “GUERRA FISCAL”.

9. ISSO NÃO VIOLA A SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL, NÃO APENAS PORQUE A COBRANÇA DO DIFERENCIAL É PREVISTA EXPRESSAMENTE PELO ART. 13, § 1º, XIII, “G”, DA LC 123/2002, MAS TAMBÉM PORQUE A IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO E COMPENSAÇÃO COM AS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES É VEDADA EM QUALQUER HIPÓTESE, E NÃO APENAS NO CASO DO DIFERENCIAL.

10. DE FATO, A LEGISLAÇÃO MINEIRA NÃO PREVÊ A COMPENSAÇÃO DO ICMS RECOLHIDO NA ENTRADA (DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA), O QUE É INCONTROVERSO, PELA SIMPLES RAZÃO DE QUE ISSO É EXPRESSAMENTE OBSTADO PELO ART. 23, CAPUT, DA LC 123/2002.

11. AO NEGAR EFICÁCIA AO DISPOSTO NO ART. 13, § 1º, XIII, “G”, DA LC 123/2002, O TJ-MG VIOLOU A LEI FEDERAL, DESCARACTERIZANDO O PRÓPRIO SIMPLES NACIONAL, O QUE IMPÕE A REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

12. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(GRIFOU-SE)

Quanto à decisão do Tribunal Administrativo de Recursos Fazendários do Estado do Pará (TARF), citada pela Impugnante autuada, não pode ser analisada e aplicada ao presente trabalho fiscal por ser originária de administração tributária de outra unidade da Federação, não contando com qualquer normatividade no território mineiro.

Registra-se por oportuno que, desde 1º de julho de 2013, existe a obrigação do recolhimento da antecipação do imposto.

Vale destacar que essa antecipação do imposto se aplica ao estabelecimento mineiro que adquirir ou receber produto de ferro ou aço importado do exterior, ou mesmo submetido a processo de industrialização, que tenha conteúdo de importação maior que 40% (quarenta por cento), classificado nos códigos 72.06 a 72.17 da NBM/SH.

Conforme demonstrado nos autos, as notas fiscais eletrônicas analisadas (Anexo 2 do e-PTA) referem-se às mercadorias recebidas pela empresa autuada e classificadas em códigos entre 72.06 e 72.17 da NBM/SH, tributadas em operações internas à alíquota interna de 18% (dezoito por cento).

Cumpre salientar que os regimes especiais de tributação disciplinam, na forma estabelecida nos Anexos IX (Dos Regimes Especiais de Tributação) e XV (Da Substituição Tributária) do RICMS/02 e Anexos VIII (Das Disposições Especiais de Tributação) e VII (Da Substituição Tributária) do RICMS/23, procedimentos a serem adotados pelos contribuintes, relativamente ao cumprimento de suas obrigações atinentes ao imposto e não dispensam o contribuinte do cumprimento das demais obrigações previstas na legislação tributária, conforme arts. 181 e 186 do RICMS/02 (arts. 141 e 146 do RICMS/23). Confira-se:

RICMS/02

Art. 181. Os regimes especiais de tributação disciplinam, na forma estabelecida nos Anexos IX e XV, procedimentos a serem adotados pelos contribuintes, relativamente ao cumprimento de suas obrigações atinentes ao imposto.

(...)

Art. 186. Os regimes especiais de tributação de que trata este Título não dispensam o contribuinte do cumprimento das demais obrigações previstas na legislação tributária.

RICMS/23

Art. 141 - As disposições especiais de tributação, na forma estabelecida no Anexo VIII, disciplinam os procedimentos a serem adotados pelos contribuintes, relativamente ao cumprimento de suas obrigações atinentes ao imposto.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 146 - As disposições especiais de tributação e os regimes especiais de tributação de que trata este capítulo não dispensam o contribuinte do cumprimento das demais obrigações previstas na legislação tributária.

(...)

Logo, verifica-se que a Autuada deverá realizar a apuração do ICMS pelo regime de recolhimento de débito e crédito, conforme seu cadastro perante a Receita Estadual, salvo quando realizar operações com mercadorias contempladas no Anexo IX (Antecipação Tributária sobre o ferro e aço importados) e no Anexo XV (Substituição Tributária) do RICMS/02 (e Anexos VIII e VII do RICMS/23), pois esses Regimes Especiais de Tributação é que disciplinam de forma específica as regras para o recolhimento do imposto.

Assim, trata-se aqui da aquisição ou recebimento em operação interestadual de produto de ferro ou aço importado do exterior e/ou industrializados com conteúdo de importação maior que 40% - quarenta por cento). Nesse caso, o imposto deverá ser recolhido até o momento da entrada das mercadorias em território mineiro.

Dessa forma, como já mencionado, a Autuada deveria ter recolhido antecipadamente o imposto relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre o valor da operação, a título de antecipação do imposto, nos termos dos arts. 524 a 526 do Anexo IX do RICMS/02 e arts. 340 a 342 do Anexo VIII do RICMS/23.

A Impugnante argumenta que, em que pese a ausência de antecipação do tributo, inexistente qualquer prejuízo ao Erário, haja vista que posteriormente foi recolhido o ICMS em sua alíquota “cheia”.

Registra-se que o Auto de Infração em momento algum trata da apuração do ICMS sobre as vendas e, sim, sobre a falta de recolhimento do ICMS nas entradas interestaduais, a título de antecipação do imposto, nos termos da legislação supratranscrita.

A apuração do ICMS pelo regime de tributação por débito e crédito adotada pela Autuada não afasta ou engloba a ocorrência da antecipação do ICMS para as operações interestaduais de entrada com ferro e aço importados. Portanto, são sistemas de apuração do imposto distintos e não excludentes.

Além disso, uma simples leitura do inciso II do art. 526 do Anexo IX do RICMS/02 (inciso II do art. 342 do Anexo VIII do RICMS/23) esclarece que o fato do contribuinte recolher antecipadamente o imposto na entrada do ferro e aço importados não lhe dispensa da obrigação do recolhimento do imposto devido por ocasião da saída subsequente da mercadoria adquirida ou recebida ou de produto resultante de sua industrialização.

Ressalta-se que a obrigatoriedade de recolhimento do ICMS somente ratifica o entendimento já exposto de que existem tratamentos tributários diferentes para a apuração e o recolhimento do ICMS, ou seja, uma tributação específica para a

entrada desse tipo de mercadoria e outra para a saída, seja para revenda de mercadorias adquiridas ou para a venda de produtos submetidos ao processo de industrialização.

Ademais, é sabido que a concessão de Regime Especial não dispensa o industrializador do ato do cumprimento das demais obrigações previstas na legislação tributária, devendo, portanto, ser observado pela Autuada o recolhimento antecipado do imposto, nos termos da legislação de regência da matéria, já transcrita.

Como ressalta a Fiscalização, o fato de o ICMS ter sido recolhido posteriormente, sem que tenha ocorrido a antecipação exigida pela legislação, não afasta a irregularidade praticada pelo Contribuinte, e não pode ser utilizado como argumento para a não observância das disposições legais estabelecidas pela legislação tributária, como já demonstrado.

Destaca-se que nenhuma prova veio aos autos por ocasião da apresentação de sua impugnação que pudesse refutar a acusação fiscal. Muito pelo contrário, a própria Impugnante e o Coobrigado reconhecem que não foi efetuado o recolhimento antecipado do imposto, que ora se exige.

O que ocorreu, no presente caso, foi que a Autuada se beneficiou duplamente do não recolhimento do imposto, pois se apropriou indevidamente de valor de imposto cobrado de terceiro (do consumidor final) e ficou em posição de vantagem competitiva desleal em relação aos seus concorrentes mineiros que adquiriram esse mesmo tipo de mercadoria e pagaram os impostos nas entradas.

Por fim, registra-se as seguintes considerações do Fisco, constantes da Manifestação Fiscal:

Manifestação Fiscal

É importante destacar que a antecipação do ICMS prevista no Decreto Estadual nº 48.589/2023 não configura uma antecipação fictícia do fato gerador, mas sim uma antecipação legítima prevista de forma expressa na Lei nº 6.763/75, pois o ICMS antecipado estabelecido na legislação mineira não altera o momento de ocorrência do fato gerador, apenas antecipa o pagamento do tributo, em situações específicas.

(...)

Ao se analisar o RE nº 598.677/RS, no qual o STF discutiu a constitucionalidade da Lei Estadual nº 8.820/89 e do Decreto nº 40.900/91 do Rio Grande do Sul, observa-se que a Lei gaúcha previa, no art. 24, § 7º, que o pagamento do imposto poderá ser exigido de forma antecipada “sempre que houver necessidade ou conveniência”, e isso foi considerado pelo Ministro como norma “em branco” por conferir, de maneira genérica e ilimitada, ao regulamento a possibilidade de instituir a antecipação.

Assim, o STF entendeu que a legislação estadual do Estado do Rio Grande do Sul delegava indevidamente ao regulamento a competência para tratar da antecipação do tributo, violando o princípio da reserva legal. Essa delegação foi considerada inconstitucional, pois a antecipação do ICMS deveria ser prevista em lei estadual específica, e não por ato infralegal.

Ao contrário do que ocorre no Rio Grande do Sul, em Minas Gerais, a Lei Estadual nº 6.763/75 autoriza de forma explícita a antecipação do ICMS, deixando para o decreto apenas a regulamentação dos detalhes operacionais, sem que isso represente uma violação ao princípio da reserva legal.

O decreto mineiro não cria tributo nem institui fato gerador novo, apenas detalha e operacionaliza as disposições da lei estadual, em conformidade com o que estabelece o artigo 99 do Código Tributário Nacional (CTN):

(...)

Portanto, a Lei nº 6.763/75, ao prever a possibilidade de antecipação, confere ao Estado a competência para adotar essa medida em situações específicas. Por sua vez, o Decreto nº 48.589/2023 apenas detalha e operacionaliza essa previsão legal, sem criar novos tributos ou modificar a natureza do fato gerador do ICMS, estabelecendo prazos e formas de pagamento para a antecipação do tributo.

(...)

De todo o exposto, a cobrança antecipada do ICMS realizada pelo Fisco mineiro não contraria os princípios constitucionais da legalidade, da competência tributária e da reserva de lei, como a Defesa tenta argumentar.

São vários os julgados do Conselho de Contribuintes em relação à matéria ora em apreço, conforme se percebe, a título de exemplo, no Acórdão nº 23.530/20/1ª:

ACÓRDÃO Nº 23.530/20/1ª

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL - PRODUTO DE FERRO/AÇO. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RELATIVO À ANTECIPAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL, NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, EM DESACORDO COM O PREVISTO NOS ARTS. 524 A 526 DO ANEXO IX DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - NOTA FISCAL DE ENTRADA -

PRODUTO DE FERRO/AÇO IMPORTADO. CONSTATOU-SE FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA VINCULADAS ÀS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS DE FERRO/AÇO IMPORTADO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DOS ARTS. 524 A 526 DO ANEXO IX DO RICMS/02. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVIII DA LEI Nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES RESPONDEM PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III DO CTN E ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

(...)

Por conseguinte, no caso de apuração, pela Fiscalização, de valores de ICMS devido e não recolhido em tempo hábil, a legislação tributária determina a aplicação da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei Estadual nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Correta, portanto, a aplicação da penalidade, na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução da multa de revalidação, nos termos do art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque tal previsão somente pode ser aplicada em relação a multa por descumprimento de obrigação acessória (multa isolada).

Contudo, a penalidade exigida no caso presente (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada.

Veja-se o dispositivo mencionado pela Impugnante Autuada:

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Noutra toada, o Coobrigado contesta o lançamento sob os mesmos argumentos da Impugnante e, ainda, a sua inclusão no polo passivo da presente obrigação tributária por entender, em apertada síntese, que não contribuiu com a prática do ilícito, não corroborando com o não pagamento do tributo devido pela empresa, e, assim, os requisitos do art. 135 do CTN não teriam sido cumpridos.

Cita jurisprudências para argumentar que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade prevista no citado artigo e que somente poderia ser responsabilizado pelo crédito tributário no caso de dissolução irregular da sociedade ou se comprovada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos, o que não teria ocorrido no caso dos autos.

Argumenta que não resta caracterizada a ocorrência de dolo de sua parte, tampouco a comprovação de sua atuação com o interesse em causar danos ao Fisco e que seria imprescindível a comprovação de que tenha agido com o intuito de causar prejuízos à pessoa jurídica ou infringir a lei.

Cita legislações e jurisprudências, inclusive do Conselho de Administração de Recursos Fiscais – CARF, que entende corroborarem o seu entendimento, pedindo pelo cancelamento do Auto de Infração tendo em vista (i) a ausência de responsabilidade do representante da empresa quando do mero inadimplemento da obrigação tributária; e (ii) a ausência de provas que demonstrem que o representante da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa agiu com intuito de ferir o erário, não configurando infração à lei ou abuso de poder.

Entretanto, tais argumentos não são capazes de afastar a responsabilidade do Coobrigado.

Cabe destacar que o administrador da empresa foi incluído como coobrigado porque é pessoalmente responsável pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e do art. 135, inciso III, do CTN. Veja-se:

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.

(...)

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.

(...)

Dessa forma, quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária dos sócios-gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135, inciso III, do CTN, que tem o mesmo alcance do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

O art. 121, parágrafo único, inciso II, do CTN prevê que o responsável tributário é sujeito passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que ele tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador.

Por outro lado, o art. 124, inciso II, do CTN, prescreve que “são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei”. Examine-se:

CTN

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

(...)

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

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. Verifica-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Ou seja, o Fisco demonstrou claramente nos autos que o Impugnante praticou atos com infração de lei, quais sejam, a falta do recolhimento do ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre o valor da operação, a título de antecipação do imposto, nos termos dos arts. 524 a 526 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 e dos arts. 340 a 342 da Parte 1 do Anexo VIII do RICMS/23.

Desse modo, responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o administrador, que efetivamente é aquele que participa das deliberações e dos negócios da empresa. É de se esperar que os administradores tenham pleno conhecimento e poder de comando sobre toda a atividade da empresa.

Como afirma a Fiscalização, “*o impugnante não contesta os fatos nem nega que o tributo não foi pago. Pelo contrário, em sua impugnação, ele reconhece expressamente que optou por não recolher o tributo, ao afirmar que: ‘desde a primeira aquisição das mercadorias filiou-se na mandatória necessidade de arrimo legislativo à sistemática de arrecadação inerente às aquisições de ferro e aço em testilha’.* Dessa forma, adotou uma postura deliberada contrária à legislação vigente, da qual tinha pleno conhecimento, o que resultou na infração da lei, (...)”.

Complementa a Fiscalização que o “*Impugnante deixou de prestar informações obrigatórias à Fazenda Pública, não declarando os dados relativos à apuração, ao recolhimento do ICMS antecipado no prazo exigido pela lei, durante todo o período autuado*”.

Além do mais, a responsabilidade por infração na esfera tributária tem caráter objetivo, e como tal, havendo o resultado previsto na descrição normativa,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, atendendo a previsão constante do art. 136 do CTN:

CTN

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

(...)

Quanto aos Acórdãos citados pela Defesa, constata-se que estes estão adstritos aos elementos e provas contidos nos respectivos processos e que determinaram a formação de convicção dos Conselheiros àquele caso concreto.

Registra-se, ainda, que em relação ao Acórdão nº 23.680/24/2^a, citado pelo Impugnante, naquele caso concreto, o Coobrigado foi excluído do polo passivo porque “*não restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, haja vista a improcedência do lançamento*”, o que não é o caso do presente lançamento. Observe-se:

ACÓRDÃO Nº 23.680/24/2^a

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE ENTRADAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL EM VIRTUDE DA UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS IDEOLOGICAMENTE FALSOS, NOS TERMOS DO ART. 39, § 4º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, PARA O ACOBERTAMENTO DE AQUISIÇÕES. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO DO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, NÃO RESTARAM CARACTERIZADAS AS INFRINGÊNCIAS À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO, UMA VEZ QUE NÃO RESTARAM CARACTERIZADAS AS INFRINGÊNCIAS À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, HAJA VISTA A IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

Correta, portanto, a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no inciso III do art. 135 do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, desnecessário o pedido de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do CTN, enquanto estiver em discussão administrativa o Auto de Infração, uma vez que o crédito tributário somente será efetivamente cobrado após a inscrição em dívida ativa.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente a Dra. Alessandra Machado Brandão Teixeira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Tarcísio Andrade Furtado (Revisor) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 22 de abril de 2025.

Frederico Augusto Lins Peixoto
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

m/p