

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.009/25/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.004105257-13
Impugnação: 40.010158961-45
Impugnante: HB Minerais Ltda
IE: 004087835.00-12
Coobrigado: Hércules Herculano Antunes Júnior
CPF: 426.896.356-15
Proc. S. Passivo: Mário Lúcio de Moura Alves
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - FALTA DE RETORNO NO PRAZO REGULAMENTAR. Constatou-se remessa de mercadoria para industrialização, sem retorno no prazo regulamentar. Descaracterizada a suspensão nos termos do item 1, subitem 1.2, Anexo IX do RICMS/23. Reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização. Entretanto deve ainda ser excluída a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie. Infração parcialmente caracterizada. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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. 124, inciso II e art. 135, inciso II ambos do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS em decorrência da descaracterização da suspensão nas remessas de mercadorias para industrialização, no período de setembro a dezembro de 2023, fevereiro e abril de 2024.

Exigências do ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ademais, que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o administrador da empresa autuada, nos termos do art. 124, inciso II e art. 135, inciso II ambos do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 44/63. Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Reformulação do Lançamento

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização reformula o crédito tributário, exclui da base de cálculo do ICMS a Nota Fiscal Eletrônica nº 486, uma vez que a referida nota já havia sido cancelada pelo Contribuinte e anexa aos autos:

- Auto de Infração – Demonstrativo do Crédito Tributário, págs. 131;
- Anexo 18 – planilha Excel – Demonstrativo do Crédito Tributário (Reformulado), págs. 132;
- Anexo 19 – NF-e nº 486 (cancelada), págs.134;
- Anexo 20- NF-e, Remessas 2023_2024, págs. 135;
- Anexo 21 - Termo de Reformulação do Lançamento, págs. 137/138.

Do Aditamento Impugnação

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às págs. 145/165. Ratifica os argumentos já apresentados em sede de impugnação. Reitera pela procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 171/179, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento nos termos da reformulação efetuada.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

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

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

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.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

A Impugnante pleiteia diligência consistente na realização de vistoria “*in loco*” no estabelecimento da empresa destinatária das mercadorias, com a finalidade de comprovar que a mercadoria (minério) permanece no local e, assim, afastar a ocorrência de venda a terceiros e, por consequência, a incidência do ICMS.

Contudo, tal pedido não merece acolhimento. Isso porque os elementos constantes dos autos, tanto aqueles apresentados pela Fiscalização quanto os trazidos pela própria Impugnante, mostram-se suficientes para a elucidação da controvérsia, tornando a produção da prova requerida desnecessária. Sendo assim, a matéria encontra-se devidamente instruída e esclarecida, como se demonstrará na análise de mérito, não se justificando, portanto, a realização da diligência pretendida.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS em decorrência da descaracterização da suspensão nas remessas de mercadorias para industrialização, no período de setembro a dezembro de 2023, fevereiro e abril de 2024.

Exigências do ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ademais, que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o administrador da empresa autuada, nos termos do art. 124, inciso II e art. 135, inciso II, ambos do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, cabe trazer à baila a base da legislação de regência da matéria, que se encontra prevista no art. 148, art. 149, art. 150 e no item 1, subitem 1.2 do Anexo IX, todos do RICMS/23.

Veja-se a legislação mencionada.

RICMS/23

Art. 148 - Ocorre a suspensão no caso em que a incidência do imposto fica condicionada a evento futuro.

§ 1º - A suspensão aplicável à operação com determinada mercadoria ou bem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - alcança, quando for o caso, o seu retorno ao estabelecimento de origem;

II - não alcança a prestação de serviço de transporte com ela relacionada.

§ 2º - Nas remessas ao abrigo da suspensão, deverá ser registrada, no documento fiscal respectivo, a circunstância de que, tratando-se de bem, este pertence ao ativo imobilizado ou é de uso ou consumo do remetente, ou a de que, no caso de mercadoria, esta se destina a posterior comercialização ou industrialização pelo remetente.

§ 3º - Na documentação fiscal relativa à operação com suspensão, será consignada a expressão: "Operação com suspensão da incidência do ICMS nos termos do item (indicar o número do item) do Anexo IX do RICMS".

§ 4º - Quando for o caso, sem prejuízo dos demais requisitos exigidos na legislação, no campo Dados Adicionais da nota fiscal que acobertar a operação deverá constar o número, a série, a data de emissão e o valor da nota fiscal emitida pelo estabelecimento de origem.

Art. 149 - O imposto suspenso deverá ser exigido, conforme o caso, no momento em que ocorrer:

I - a transmissão da propriedade da mercadoria ou bem antes de expirado o prazo para seu retorno;

II - o decurso do respectivo prazo sem a transmissão da propriedade ou o retorno da mercadoria ou bem.

§ 1º - Na hipótese do inciso I do caput:

I - ocorrendo a transmissão da propriedade antes de expirado o prazo para seu retorno e sem que tenha retornado ao estabelecimento de origem:

a) o estabelecimento transmitente deverá emitir NF-e em nome do destinatário, com destaque do imposto, referenciando no campo próprio a chave da NF-e emitida por ocasião da saída originária, e a observação de que a emissão se destina a regularizar a transmissão da propriedade;

b) o estabelecimento detentor da mercadoria ou bem deverá emitir NF-e ou solicitar a emissão de NFA-e, se for o caso. (180)

II - ocorrendo a transmissão da propriedade para o estabelecimento destinatário da mercadoria remetida com suspensão do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador na data da remessa original, devendo o imposto ser recolhido em documento de arrecadação distinto, com os acréscimos legais.

§ 2º - Na hipótese do inciso II do caput, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na data da remessa original, observando-se o seguinte:

I - no dia imediato àquele em que vencer o prazo para o retorno, o remetente deverá emitir NF-e com destaque do imposto, indicando como destinatário o detentor da mercadoria ou bem, referenciando no campo próprio a chave da NF-e emitida por ocasião da saída originária;

II - o imposto incidente na operação deverá ser recolhido em documento de arrecadação distinto, com os acréscimos legais.

Art. 150 - A incidência do imposto fica suspensa nas hipóteses:

I - previstas no Anexo IX;

II - de operação interna autorizada mediante regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação;

III - previstas em Protocolos ICMS firmados pelo Estado de Minas Gerais, os quais serão identificados em portaria do Subsecretário da Receita Estadual.

RICMS/23 - ANEXO IX

1- Operação de saída interna ou interestadual de mercadoria ou bem, destinados a conserto, reparo ou industrialização.

(...)

1.2 A suspensão prevista neste item fica condicionada ao retorno da mercadoria ou bem no prazo de cento e oitenta dias, contado da respectiva remessa, prazo este que poderá ser prorrogado até duas vezes, por igual período, a critério do Delegado Fiscal da Delegacia Fiscal - DF a que o remetente estiver circunscrito.

Da leitura dos dispositivos legais supratranscritos verifica-se que a legislação mineira estabelece, de forma clara e objetiva, a possibilidade de suspensão do ICMS nas remessas de mercadorias destinadas à industrialização, desde que observados dois requisitos essenciais:

(I) o retorno das mercadorias ao estabelecimento de origem no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, prorrogável por até duas vezes por igual período, mediante autorização da Delegacia Fiscal competente e;

(II) o correto acobertamento documental das operações, com emissão de nota fiscal indicando expressamente a suspensão do imposto no momento da remessa e, no retorno, emissão de nova nota fiscal pelo estabelecimento industrializador, também com menção à suspensão e à chave da nota fiscal de origem.

O benefício fiscal da suspensão, portanto, é condicionado ao cumprimento cumulativo desses requisitos. Assim, nos termos do art. 149, inciso II, § 2º, do RICMS/23, o descumprimento de qualquer das exigências - seja pelo não retorno das

mercadorias no prazo legal, seja pela ausência da documentação fiscal adequada - descaracteriza a suspensão, sendo considerado ocorrido o fato gerador do ICMS na data da remessa original. Nessa hipótese, incumbe ao remetente:

(I) emitir NF-e com destaque do imposto, indicando como destinatário o detentor atual da mercadoria e;

(II) recolher o imposto devido, com os acréscimos legais, conforme expressamente previsto no § 2º do art. 149 do RICMS/23.

No caso em exame, os documentos constantes dos autos demonstram que as remessas foram realizadas com a utilização do CFOP 5.901 – Remessa para industrialização por encomenda, com expressa menção à suspensão do ICMS, conforme previsão do Anexo IX do RICMS/23.

Contudo, não foram apresentadas notas fiscais de retorno das mercadorias dentro do prazo regulamentar de 180 (cento e oitenta) dias, tampouco há comprovação de que tenha sido formalmente solicitada à Delegacia Fiscal a prorrogação do referido prazo, nos termos do subitem 1.2 do Anexo IX do RICMS/23.

Além disso, após o decurso do prazo, não foi emitida a nota fiscal com destaque do imposto e referência à nota de origem, conforme exigido pelo § 2º do art. 149 do RICMS/23, o que reforça a caracterização da infração.

Diante desse cenário, resta inequívoca a ocorrência do fato gerador do ICMS, nos exatos termos do art. 149, inciso II, § 2º, do RICMS/23, o que legitima não apenas a exigência do imposto, mas também a aplicação da Multa de Revalidação, conforme previsto no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

À luz desses fundamentos, não merece acolhimento a alegação da Impugnante de que não teria havido fato gerador do imposto, sob o argumento de inexistência de circulação jurídica ou econômica das mercadorias remetidas para industrialização, tampouco de transferência de titularidade. A legislação estadual é clara ao prever a incidência do ICMS em casos de descumprimento das condições que autorizam a suspensão.

Igualmente, não procede a alegação de que a Fiscalização teria equiparado as remessas para industrialização a operações de venda ou de transferência de propriedade. A atuação fiscal limitou-se ao estrito cumprimento da legislação vigente, especialmente no tocante à verificação do não retorno das mercadorias no prazo legal, fundamento que enseja a exigência do tributo e de seus consectários legais.

A Impugnante ainda sustenta que as operações estariam amparadas pelo Regime Especial nº 45.000015571-06, concedido à empresa Ciclo Metal Indústria e Comércio Ltda., o qual autorizaria o diferimento do ICMS nas remessas de minério, tornando indevida a autuação.

Todavia, tal argumento não se sustenta. Conforme consta nos autos, a adesão ao referido Regime Especial apenas foi formalizada em janeiro de 2024, ao passo que as remessas objeto da autuação referem-se aos meses de setembro a dezembro de 2023. Sendo assim, as operações realizadas antes da adesão não podem ser alcançadas pelos efeitos de um regime ainda não vigente à época.

Quanto às remessas efetuadas em fevereiro e abril de 2024, ou seja, após a formalização da adesão, também não se verifica a observância das condições previstas no Regime Especial. As notas fiscais emitidas nessas operações não fazem qualquer menção ao referido regime, como exigido no próprio termo de concessão. Ao contrário, indicam o CFOP 5.901 – Remessa para industrialização por encomenda, com expressa referência à suspensão do ICMS com fundamento no Anexo IX do RICMS/23, afastando a aplicação do diferimento previsto no Regime Especial.

As mercadorias objeto da autuação foram remetidas para industrialização por encomenda, devidamente acobertadas por notas fiscais emitidas com o CFOP 5.901, em conformidade com as exigências da legislação vigente.

A infração apontada pela Fiscalização decorre exclusivamente do não retorno das mercadorias no prazo legal previsto para manutenção da suspensão do ICMS.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

No entanto, tal circunstância não configura, por si só, a hipótese de saída desacobertada que justifique a imposição da multa isolada.

Dessa forma, impõe-se o reconhecimento da indevida aplicação da penalidade e, por conseguinte, a exclusão da Multa Isolada lançada com fundamento no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e 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;

(...)

Da Sujeição Passiva

No tocante à sujeição passiva, foram eleitos corretamente para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa Autuada, o administrador (não sócio), conforme Segunda Alteração Contratual de págs. 69/72 dos autos.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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:

(...)

I- o mandatário, o preposto e o empregado;

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)

Dessa forma, quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária dos sócios-gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Desse modo, respondem solidariamente pelo crédito tributário em exame, os sócios-administradores, os administradores (não sócios), procuradores com poderes ampliados e os mandatários, que efetivamente são aqueles que participam das deliberações e dos negócios da empresa.

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

Especificamente em relação ao procurador, se percebe a afinada relação de comando com a empresa autuada, as provas de seu envolvimento carreadas aos autos ultrapassam um simples procurador, dando ares de proprietário da Autuada com total comando negocial sobre esta, nas diversas áreas de relacionamento interno e externo.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem consolidando jurisprudência no sentido de que, quando há infração à lei, os sócios-gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária, como no Agravo Regimental no Agravo nº 775.621/MG, a seguir transcrito:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE.

(GRIFOU-SE).

Portanto, tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, bem como entendimento jurisprudencial majoritário, está correta a eleição do Coobrigado para compor o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 137/138 e ainda a exclusão da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 137/138 e, ainda, para excluir a multa isolada aplicada. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Bruno de Almeida Nunes Murta (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 18 de junho de 2025.

Danielle Iranir Cristino da Silva
Relatora

Antônio César Ribeiro
Presidente

CS/D