

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.295/25/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.004104574-08
Impugnação: 40.010158940-88
Impugnante: BCN Indústria, Comércio, Importação e Exportação de
Produtos de Aço e Transportes Ltda
IE: 525187762.00-60
Coobrigado: Pedro Openheimer Filho
CPF: 035.657.526-88
Proc. S. Passivo: Rinaldo Maciel De Freitas
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde 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.

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 classificada nos códigos 72.06 a 72.17 da NBM/SH (ferro/aço importado) em outra unidade da Federação, em desacordo com o previsto nos arts. 524 a 526 do Anexo IX do RICMS/02 (arts. 340 a 342 do Anexo VIII do RICMS/23). Infração plenamente 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 procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/11/22 a 31/10/23, deixou de recolher ICMS 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 importado) em outra unidade da Federação, em desacordo com o previsto nos arts. 524 a 526 do Anexo IX do RICMS/02 (arts. 340 a 342 do Anexo VIII do RICMS/23).

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O sócio-administrador Pedro Openheimer Filho foi incluído como responsável solidário, pois é pessoalmente responsável pelas obrigações tributárias em todo o período autuado, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei 6.763/75 e do art. 135, inciso III do CTN.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação contra a qual a Fiscalização se manifesta.

DECISÃO

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/11/22 a 31/10/23, deixou de recolher ICMS 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 importado) em outra unidade da Federação, em desacordo com o previsto nos arts. 524 a 526 do Anexo IX do RICMS/02 (arts. 340 a 342 do Anexo VIII do RICMS/23).

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador Pedro Openheimer Filho foi incluído como Coobrigado, pois é pessoalmente responsável pelas obrigações tributárias em todo o período autuado, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei 6.763/75 e do art. 135, inciso III do CTN.

A exigência da antecipação do imposto 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 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 (arts. 340 a 342 da Parte 1 do Anexo VIII):

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:

(...)

(Grifou-se)

RICMS/02 - ANEXO IX

DOS REGIMES ESPECIAIS DE TRIBUTAÇÃO

Parte 1

CAPÍTULO LXXI - Das Operações Relativas aos Produtos de Ferro e Aço

(...)

Art. 524. O destinatário de produto de ferro ou aço importado do exterior inscrito no Cadastro de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

(...)

(Grifou-se)

Com efeito, o "ICMS/Antecipação" ora exigido e o momento devido de seu recolhimento, encontra-se previsto na Parte Geral do RICMS/02, art. 85, § 12:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

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.

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 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”, diminui 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante argumenta que a cobrança do “ICMS/Antecipação”, sem a compensação de créditos fiscais devidos a título de ICMS em razão de operações anteriores, contrapõe-se ao princípio da não cumulatividade do ICMS.

Afirma que o STF – Supremo Tribunal Federal fixou tese em Repercussão Geral por meio da qual, a exigência do imposto, por antecipação, sem substituição tributária, somente se dá *ex lege*, em sentido estrito.

Contudo, observa-se que a lei estabelece a antecipação tributária, conforme acima transcrito.

Por outro lado, o lançamento 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 dos arts. 524 a 526 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, que regulamentam a alínea “e” do § 5º do art. 6º da Lei nº 6.763/75.

Necessário esclarecer que a apuração do ICMS, nos termos do Regime Especial de Tributação concedido à Impugnante, desde 18 de novembro de 2014, que lhe permite a aquisição de aços, no território mineiro, com o diferimento do imposto, bem como a aquisição de matéria-prima em operações interestaduais sem o aproveitamento do crédito da operação, não afasta ou engloba a ocorrência da antecipação do ICMS para as operações interestaduais de entrada com ferro e aço importados, pois 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 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.

Importante registrar que não ocorre *bis in idem*. Ao contrário, o que ocorre no caso em tela é que a Impugnante se beneficia duplamente do não recolhimento do imposto, pois se apropria indevidamente de valor de imposto cobrado de terceiro (do consumidor final) e fica 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.

Cumprir registrar que a Impugnante faz abordagens relacionadas à denominada “guerra dos portos”, além do DIFAL não contribuinte, introduzido pela emenda EC 87/2015, matérias que deixarão de ser abordadas no mérito da decisão por serem estranhas à imputação fiscal sob análise.

Ressalta-se que no caso de apuração, pela Fiscalização, de valores de ICMS devido e não recolhido em tempo hábil, a legislação tributária determina a aplicação da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

O sócio-administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

Os sócios administradores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, ou estatuto forem prévios ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concomitantes ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, qual seja, deixar de recolher o ICMS – antecipação tributária, conforme previsão em lei.

O sócio-administrador tem o poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a infração à lei e justificam a inclusão dele no polo passivo da obrigação tributária.

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 pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cássia Adriana de Lima Rodrigues (Revisora) e Emmanuelle Christie Oliveira Nunes.

Sala das Sessões, 04 de junho de 2025.

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

Dimitri Ricas Pettersen
Presidente

P