

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.256/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001113909-30
Impugnação: 40.010146774-66
Impugnante: Transmoiado Transportes Eireli
IE: 002302588.00-74
Coobrigados: José Osmar Freire
CPF: 212.988.076-20
Lúcio Antônio Alves
CPF: 192.264.706-34
Proc. S. Passivo: Carlos Eduardo Gonçalves/Outro(s)
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Inexistindo comprovação de dolo ou má-fé e ainda, não estando a infração apurada entre aquelas descritas na Portaria SRE nº 148/15, deve-se afastar a caracterização da responsabilidade solidária, determinando a exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CONTABILISTA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Inexistindo comprovação de dolo ou má-fé e ainda, não estando a infração apurada entre aquelas descritas na Portaria SRE nº 148/15, deve-se afastar a caracterização da responsabilidade solidária, determinando a exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO - FALTA DE REGIME ESPECIAL. Constatou-se que a Impugnante, na qualidade de empresa prestadora de serviço de transporte rodoviário de carga, adotou o sistema normal de débito e crédito, sem possuir ou requerer regime especial autorizativo, contrariando a condição imposta no § 12 do art. 75 do RICMS/02. Corretas as exigências constituídas pelo montante do ICMS indevidamente apropriado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/10/14 a 30/11/17, uma vez que o estabelecimento autuado, que explora a atividade de transporte rodoviário de cargas, apurou o ICMS pelo sistema normal de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

débito e crédito, sem possuir, para tanto, o regime especial autorizativo requerido pela legislação (§ 12º do art. 75 do RICMS/02).

As exigências fiscais referem-se ao montante do ICMS indevidamente apropriado, acrescido das multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, no art. 56, inciso II e art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos como Coobrigados, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional, o sócio-administrador e, ainda, nos termos do art. 21, § 3º da mesma lei, o contador responsável pela Autuada.

Tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, a Autuada apresenta Impugnação às fls. 137/152, argumentando em síntese:

- nos termos do art. 155, § 2º, inciso II da Constituição Federal, o ICMS é um imposto não cumulativo devendo a regra constitucional prevalecer sobre o tratamento dado pelo estado de Minas Gerais ao internalizar o Convênio ICMS nº 106/96;

- o Convênio ICMS nº 106/96 define ser crédito presumido como uma opção dos estabelecimentos prestadores de serviço de transporte e não uma regra;

- o decreto estadual deve se limitar a regulamentar a lei e não alterá-la, sob pena de violação ao princípio da reserva legal;

- o lançamento teria violado o art. 142 do Código Tributário Nacional, pois se a regra é pela não cumulatividade, a Fiscalização somente poderia ter efetuado o lançamento se restasse comprovada irregularidade quando da apuração do débito e crédito;

- sendo ilegal o lançamento, devem as multas ser canceladas. Cita jurisprudência do Tribunal de Justiça no mesmo sentido.

A Fiscalização se manifesta às fls. 296/305.

Destaca a Fiscalização que por força do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, não se incluem na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato normativo, razão pela qual não há impropriedades no lançamento, o qual se limitou a aplicar objetivamente a regra do art. 75, inciso XXIX da Parte Geral do RICMS/02.

Cita decisões deste Conselho, que corroboram o seu entendimento.

Por fim, pede a manutenção do lançamento.

DECISÃO

Conforme descrito no relatório, a presente autuação refere-se ao recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/10/14 a 30/11/17, uma vez que o estabelecimento autuado, que explora a atividade de transporte rodoviário de cargas,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apurou o ICMS pelo sistema normal de débito e crédito, sem possuir, para tanto, o regime especial autorizativo requerido pela legislação (§ 12º do art. 75 do RICMS/02).

A propósito, confira-se a legislação de regência da matéria, *in verbis*:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

Efeitos a partir de 1º/04/2006

§ 12. Em substituição ao crédito presumido de que trata o inciso XXIX do caput deste artigo, fica assegurado ao prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas a apuração pelo sistema normal de débito crédito, observado o seguinte:

I - a opção será formalizada mediante regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação, após manifestação da Superintendência de Fiscalização;

II - o regime especial estabelecerá obrigações acessórias que assegurem o controle da apuração do imposto, especialmente no que se refere à vedação ou estorno do crédito relativo às prestações isentas ou não tributadas.

III - até a formalização do regime especial, o titular da Delegacia Fiscal a que o contribuinte estiver circunscrito poderá autorizá-lo a adotar o sistema normal de débito crédito, desde que protocolizado o pedido de regime.

(...)

As exigências fiscais referem-se ao montante do ICMS indevidamente apropriado, acrescido das multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, no art. 56, inciso II e art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrativos de fls. 05/07.

A apuração do ICMS foi feita pela Impugnante mediante utilização do sistema normal de débito e crédito, restando absolutamente claro, portanto, que a Autuada lançava em seus livros fiscais, créditos de ICMS oriundos de suas aquisições de mercadorias vinculadas à prestação de serviços de transporte, compensando-os com os débitos inerentes aos serviços tributados.

No entanto, por não ser detentora e não ter requerido regime especial autorizativo, deveria a Autuada promover a apuração do imposto pelo regime do crédito presumido, conforme previsto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a” do RICMS/02, *in litteris*:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

Efeitos a partir de 1º/04/2006

XXIX - ao estabelecimento prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas de valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto devido na prestação, observando-se o seguinte:

a) o crédito presumido será aplicado pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, vedada a utilização de quaisquer outros créditos.

(Grifou-se).

(...)

Pela sistemática do crédito presumido, nos exercícios objeto da autuação, a Impugnante poderia abater (compensar) o valor equivalente a 20% (vinte por cento) do montante do ICMS devido, relativo aos serviços de transporte que realizasse, vedada a apropriação de quaisquer outros créditos.

Para apuração do crédito tributário, o Fisco seguiu rigorosamente essa regra, ou seja, para fins de apuração do montante do ICMS indevidamente apropriado (parcela excedente dos créditos), a Fiscalização subtraiu dos créditos escriturados pela Impugnante, com utilização indevida do sistema normal de débito e crédito, os valores do crédito presumido a que ela tinha direito, em valor equivalente a 20% (vinte por cento) dos débitos relativos aos serviços tributados.

Ressalte-se que a Impugnante não questiona a metodologia utilizada para fins de apuração das diferenças de ICMS ora exigidas (planilhas de fls. 14, 15 e 16 a 103), limitando-se a sustentar que o feito fiscal representa ofensa ao princípio da não cumulatividade do imposto.

Destaca-se que inclusive a parte da defesa onde se ataca suposta nulidade, na verdade, limita-se a reiterar a tese de ser o débito/crédito regra padrão do ICMS, devendo o crédito presumido ser utilizado apenas subsidiariamente e desde que o Contribuinte assim opte.

Como bem destacado em sede de manifestação fiscal, a declaração de inconstitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo não se incluem na competência deste Egrégio Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 110, inciso I, do RPTA, *in verbis*:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda.

Há que se destacar, porém, que o princípio da não cumulatividade do ICMS previsto no art. 155, § 2º, incisos I e II da Constituição Federal, que resguarda ao contribuinte o direito de abater, em cada operação ou prestação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, a título de crédito de ICMS, o valor do imposto cobrado pela entrada de mercadorias e serviços, não foi em momento algum desrespeitado, pois a utilização do crédito presumido assegura esse direito, uma vez que existe a compensação de créditos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com débitos, sendo o crédito a ser apropriado calculado pela aplicação de percentual sobre o imposto devido na prestação.

Além disso, a apuração do imposto pelo sistema de débito e crédito sempre foi, e ainda é, plenamente assegurada ao contribuinte, desde que sua opção por esse sistema seja formalizada mediante regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação, após manifestação da Superintendência de Fiscalização, nos termos do § 12 do art. 75 do RICMS/02.

É fato incontroverso nos autos que a Impugnante não era detentora de regime especial que lhe assegurasse a apuração do imposto pelo sistema normal de débito e crédito. Por consequência, a apuração deveria ter sido feita pelo regime do crédito presumido, conforme previsto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a” do RICMS/02.

Acrescente-se que os dispositivos regulamentares que respaldam a presente autuação entraram em vigor em 01/04/06, ao passo que os fatos geradores autuados se referem aos exercícios de 2014 a 2017, ou seja, a Impugnante dispôs de vários exercícios para adequar sua forma de apuração do imposto ao disposto na legislação.

Cumprе salientar que todos os argumentos aqui expostos estão em perfeita consonância com a jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes, podendo ser citados, a título de exemplos, os seguintes acórdãos, com as suas respectivas ementas:

ACÓRDÃO Nº 22.899/18/1ª

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA – CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO – FALTA DE REGIME ESPECIAL. ACUSAÇÃO FISCAL DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DO IMPOSTO TENDO EM VISTA QUE A IMPUGNANTE APUROU O ICMS DEVIDO EM DESACORDO COM O PREVISTO NO ART. 75, INCISO XXIX, ALÍNEA “A”, DO RICMS/02, QUE ESTABELECE O CRÉDITO PRESUMIDO COMO REGRA GERAL NA HIPÓTESE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. ESTANDO A APURAÇÃO PELO REGIME DE DÉBITO/CRÉDITO CONDICIONADA À CONCESSÃO DO REGIME ESPECIAL, PREVISTO NO § 12 DO ART. 75 DO RICMS/02, E NÃO HAVENDO A COMPROVAÇÃO DE QUE A IMPUGNANTE ERA DETENTORA DE TAL REGIME, CORRETAS SÃO AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NA LEI Nº 6.763/75, RESPECTIVAMENTE NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXVI. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO Nº 22.934/18/3ª

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA – CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO – FALTA DE REGIME ESPECIAL. ACUSAÇÃO FISCAL DE RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS, EM

RAZÃO DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DO IMPOSTO TENDO EM VISTA QUE A IMPUGNANTE APUROU O ICMS DEVIDO EM DESACORDO COM O PREVISTO NO ART. 75, INCISO XXIX, ALÍNEA "A", DO RICMS/02, QUE ESTABELECE O CRÉDITO PRESUMIDO COMO REGRA GERAL NA HIPÓTESE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO CONSIDERANDO ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS JUNTO A IMPUGNAÇÃO. ESTANDO A APURAÇÃO PELO REGIME DE DÉBITO/CRÉDITO CONDICIONADA À CONCESSÃO DO REGIME ESPECIAL, PREVISTO NO § 12 DO ART. 75 DO RICMS/02, E NÃO HAVENDO A COMPROVAÇÃO DE QUE A IMPUGNANTE ERA DETENTORA DE TAL REGIME, CORRETAS SÃO AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXVI. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO Nº 21.642/17/2ª

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA – CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO – FALTA DE REGIME ESPECIAL. CONSTATADA A APURAÇÃO DO ICMS PELO SISTEMA DE DÉBITO/CRÉDITO, EM DESACORDO COM O PREVISTO NO ART. 75, INCISO XXIX, ALÍNEA “A”, DO RICMS/02, QUE ESTABELECE O SISTEMA DE CRÉDITO PRESUMIDO. A APURAÇÃO PELO REGIME DE DÉBITO/CRÉDITO ESTÁ CONDICIONADA À CONCESSÃO DO REGIME ESPECIAL, PREVISTO NO § 12 DO CITADO DISPOSITIVO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Verifica-se, pois, que a infração descrita pelo Fisco está plenamente caracterizada nos autos, sendo legítima, por consequência, a exigência fiscal de ICMS e ainda, as multas de revalidação e isolada cominadas.

Por fim, embora não tenha sido objeto de impugnação, faz-se necessário enfrentar a atípica inclusão do sócio-administrador e do contador no polo passivo do lançamento.

Em geral, os lançamentos relacionados à inobservância do art. 75, inciso XXIX da Parte Geral do RICMS/02 não estabelecem relação de responsabilidade solidária entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas que eventualmente participam da administração desta.

Conforme destacado, a coobrigação está fundada no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – no que tange ao sócio-administrador e, no art. 21, § 3º da mesma lei – em relação ao contador responsável pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estabelecem os citados dispositivos lançados no Auto de Infração para sustentar a responsabilidade:

Lei n.º 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.

(...)

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé.

(Grifou-se).

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.

(...)

Note-se que os dispositivos invocados pelo Fisco para sustentar a aposição dos Coobrigados no polo passivo exigem que seja demonstrado que os atos por eles praticados com dolo ou má-fé tenham resultado na infração da legislação.

Em alguns casos, com base no art. 124, inciso II do Código Tributário Nacional, o Estado de Minas Gerais presume a existência dessa conduta abusiva. Trata-se dos casos elencados na Portaria SRE n.º 148/15 que “*estabelece hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia, de que trata o parágrafo único do art. 89 do RPTA*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe lembrar que o presente lançamento está relacionado ao aproveitamento indevido de crédito por violação do art. 75, inciso XXIX da Parte Geral do RICMS/02.

A citada Portaria SRE n.º 148/15, no item 2.2 do seu Anexo Único, dita especificamente em quais casos relacionados à prestação de serviço de transporte o aproveitamento indevido do crédito, poderia levar à inclusão os sócios-administradores. São elas: I) aproveitamento indevido de crédito por utilização de créditos de estabelecimento diverso e II) aproveitamento indevido de crédito por falta de comprovação da origem.

Nenhuma das hipóteses ditas na citada Portaria se adequa ao caso dos presentes autos, valendo destacar mais uma vez que inexistente qualquer imputação de conduta dolosa aos Coobrigados.

Neste sentido, devem os Coobrigados serem excluídos do lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 09 de abril de 2019.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Relatora

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor