

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.794/21/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001496493-53
Impugnação: 40.010151255-81
Impugnante: Del Pozo Transportes Rodoviários Ltda
IE: 693014649.01-82
Coobrigados: Alexandre Lillo Del Pozo San Juan
CPF: 373.161.099-04
Angel Miguel Lillo Del Pozo San Juan
CPF: 752.944.438-72
Maria Elena Lillo Del Pozo San Juan
CPF: 666.279.239-04
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Os Coobrigados são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos contrários à lei, nos termos do art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA – CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – PRESTAÇÃO SUBSEQUENTE ISENTA OU NÃO TRIBUTADA. Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de aquisições de combustíveis, em face da não observância da limitação do crédito ao mesmo percentual correspondente, no faturamento do contribuinte, ao valor das prestações tributadas pelo imposto. Infração caracterizada, nos termos do art. 66, inciso VIII do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/01/16 a 31/12/18, relativos a aquisições de combustíveis (CFOP 1.653), face à constatação de que o estabelecimento autuado não realizou prestação de serviços de transporte tributadas pelo ICMS no período em questão.

Os créditos apropriados foram, também, indevidamente transferidos para estabelecimento de mesma titularidade (IE nº 693.014649.0000), responsável pela centralização da apuração do ICMS, nos termos previstos no art. 1º, inciso I do Anexo IX do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores da empresa autuada, Srs. Alexandre Lillo Del Pozo San Juan, Maria Elena Lillo Del Pozo San Juan e Angel Miguel Lillo Del Pozo San Juan, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de representante legal, Impugnação às fls. 55/63, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 92/96.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 103/119, 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.

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/01/16 a 31/12/18, face à constatação de que o estabelecimento autuado não realizou prestação de serviços de transporte tributada pelo ICMS no período em questão.

Os créditos apropriados foram, também, indevidamente transferidos, mediante utilização de notas fiscais com utilização do CFOP 5.602 (fls. 17/19) para estabelecimento de mesma titularidade (IE nº 693.014649.0000), responsável pela centralização da apuração do ICMS, nos termos previstos no art. 1º, inciso I do Anexo IX do RICMS/02.

Ressalte-se que o estabelecimento centralizador da apuração do ICMS também se apropriou, de forma indevida, dos créditos a ele transferidos, no campo “Outros Créditos” da DAPI de cada período, gerando **recolhimento a menor do imposto devido pelo conjunto dos estabelecimentos**, conforme quadro exemplificativo abaixo, relativo ao mês de janeiro de 2016 (fls. 38/49 – CFOP 1.602).

Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais

IE: 693.014649.0000 DEL POZO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA Período: 01 a 31/01/2016

DAPI Modelo 1 - Declaração de Apuração e Informações do ICMS

VI Outros Créditos / Débitos

Outros Créditos			Outros Débitos		
066	Crédito recebido em transferência	6.838,44	073	Créditos Transferidos	0,00
067	Crédito presumido	0,00	074	Outros	0,00
068	Crédito extemporâneo	0,00	074.1	Débito Difal Origem (EC 87/15)	0,00
069	Diferença de alíquota	0,00	075	Total	0,00
070	Ressarcimento ST - Creditamento	0,00			
071	Outros	21.290,08			
071.1	Crédito Difal Origem (EC 87/15)	0,00			
072	Total	28.128,52			

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente, conforme demonstrativos acostados às fls. 09 e 14/16, nos termos estabelecidos no art. 195 do RICMS/02.

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

Contrapondo-se ao feito fiscal, a Impugnante argui, inicialmente, a existência de erro de fato na acusação fiscal (“Erro de Fato – Alegação de Transferência de Crédito para outra Empresa”).

Destaca, nesse sentido, que *“é incontroverso que a contribuinte tem por objeto prestação de serviços de transporte e que todas as operações listadas no Auto de Infração, no demonstrativo do crédito tributário dizem respeito à operação de transportes iniciadas no Estado de Minas Gerais”*.

Acrescenta que, *“estes dois pressupostos incontroversos devem ficar bem alinhavados para não se perder esforços de argumentação, sobretudo para que se enfatize que é assegurado ao contribuinte o crédito do ICMS em operações de aquisição de combustíveis e outros insumos necessários para a prestação dos serviços de transportes, assim estabelecido como norma no RICMS/MG como mero reflexo do princípio da não-cumulatividade do ICMS”*.

A seu ver, *“o nó górdio que se apresenta, entretanto, é o fato da Autoridade Fiscal ter incorrido em erro de fato quando afirma que houve transferência dos respectivos saldos credores, à outra empresa do grupo portadora da inscrição estadual de nº 693.014649.0000 (sic) quando tal afirmação não corresponde com a realidade dos fatos”*, uma vez que não se trata de outra empresa do grupo, *“mas sim a mesma empresa ou um dos estabelecimentos que a contribuinte mantém no Estado de Minas Gerais para a consecução de suas atividades de prestação de serviço neste Estado”*.

Salienta que, ao contrário da afirmação do Fisco, o quadro de estabelecimentos da Contribuinte no Estado é o seguinte:

ESTABELECIMENTO	INSCRIÇÃO ESTADUAL	CNPJ/ME	ENDEREÇO
1	693.014.649.00-00	76.642.743/0004-70	RODOVIA BR 381 - KM 697, DISTRITO INDUSTRIAL, TRÊS CORAÇÕES - MG
2	693.014.649.01-82	76.642.743/0015-22	AV. GABRIEL PASSOS, SALA CABET 02 - DISTRITO INDUSTRIAL PAULO CAM. PENA - BETIM - MG

Dessa forma, no seu entender, *“não se trata de outra empresa do grupo, mas de um estabelecimento da mesma empresa mantido no Estado de Minas Gerais, notadamente o estabelecimento 1, que é mantido no município de Três Corações – MG”*.

Acrescenta que, outro erro de fato “contido no Auto de Infração diz respeito à afirmação de que no estabelecimento 2 (Betim - MG) a contribuinte teve movimentação e tenha gerado receita até outubro de 2014, afirmação que não corresponde com a verdade”.

Nessa linha, a Impugnante afirma que, com relação ao estabelecimento sediado em Betim – MG (estabelecimento 2), “a contribuinte mantém inscrição estadual exclusivamente para aquisição de combustíveis diretamente da Petrobrás Distribuidora S/A, através do sistema diferenciado de aquisição denominado CAIS – Centrais Avançadas de Inspeção e Serviços, notadamente nas unidades descritas nos endereços constantes do item 1.1.1 do Termo Aditivo nº 03 ao Contrato de Promessa de Compra e Venda Mercantil, vigente à época dos supostos fatos gerados e vigente até o presente momento ...” (fls. 82/84).

Aduz que, “como o CAIS – Petrobrás está localizado na cidade de Betim – MG foi imperativo para a Contribuinte constituir um estabelecimento nesta cidade, notadamente o estabelecimento com inscrição cadastral nº 693.014.649.01-82, em cujo estabelecimento ocorrem as operações de aquisição de combustíveis diretamente da Petrobrás Distribuidora S/A”.

Conclui, nesses termos, que o Fisco se equivocou ao afirmar que “houve movimentação anterior, e somente em janeiro/2015 houve a transferência de créditos para outra empresa do grupo, para afirmar que é hipótese de que os créditos superam o valor das receitas, para forçar que a equivocada hipótese se subsuma ao limite de creditamento imposto pelo inciso VIII, do artigo 66 do RICMS/MG”.

A seguir, a Impugnante argumenta que, “não obstante o até agora articulado neste momento importa destacar que a atividade fiscal incorreu em erro de fato e erro em direito, cuja demonstração é suficiente para colocar uma pá de cal na exação tributária, para que se julgue pela inconsistência do Auto de Infração e do crédito tributário por ele gerado”.

Enfatiza, nessa linha, que efetivamente mantém a unidade de Betim – MG “para fins de execução de contrato de aquisição de insumos, porém, em 09 de novembro de 2014 encaminhou comunicação ao Fisco Estadual optando em centralizar as operações no estabelecimento 1 – Três Corações – MG, exatamente o estabelecimento com inscrição estadual nº 693.014.649.00-00 e inscrito no CNPJ/ME sob nº 76.642.743/0004-70, consoante protocolo de ‘Termo de Opção’ recebido pela Administração Fazendária – Três Corações – MG”, isto é, “a contribuinte realizou os créditos no estabelecimento centralizado, tendo manifestado esta intenção nos termos do contido no RICMS/2002, do artigo 1º, inciso I, do Anexo IX, que assim preconiza”:

Anexo IX – RICMS/02

Art. 1º As empresas prestadoras de serviço de transporte poderão centralizar, no estabelecimento-sede ou principal, a apuração e o pagamento do imposto devido por todos os seus estabelecimentos situados no Estado, devendo:

I - comunicar à Administração Fazendária da circunscrição do estabelecimento centralizador,

quando da inscrição, mesmo por meio de códigos, os locais em que serão emitidos os documentos fiscais.

Salienta que, “dentro do que preconiza a legislação tributária do Estado de Minas Gerais a contribuinte comunicou a centralização de seu estabelecimento e, a partir de então, está realizando a apuração e o pagamento do imposto devido por todos os seus estabelecimentos situados no Estado”.

Destaca que, quando recebeu o Auto de Infração, “foi tomada pela surpresa e também pela dúvida e pela natural insegurança jurídica que a cipoal e panaceia da legislação tributária causa aos contribuintes brasileiros. Ora, a dúvida era que mesmo tendo agido em conformidade com o que preconiza o artigo 1º, inciso I, do Anexo IX do RICMS/MG, e tendo protocolado o Termo de Opção na unidade centralizadora, em 09/11/2014, se havia algum ato interno de deferimento ou não do pedido”.

Ressalta que, diante dessa dúvida, em consulta à AF de Três Corações – MG, “obteve resposta afirmativa de que não há nenhum ato administrativo de homologação ou deferimento da opção de centralização, já que se trata de uma faculdade da contribuinte, cuja regularidade será verificada na apuração e no pagamento do imposto devido” (fl. 63).

Requer, nesses termos, que o presente lançamento seja julgado improcedente, uma vez que não teria cometido qualquer infração à legislação deste Estado.

No entanto, em que pesem os seus argumentos, **verifica-se não assistir razão à Impugnante.**

Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, que **inexistem erros de fato ou de direito** no presente lançamento, como tenta fazer crer a Impugnante.

Para que não paire qualquer dúvida sobre o tema, serão abaixo reproduzidos o Relatório do Auto de Infração (fls. 02/03) e o Relatório Fiscal Circunstanciado (fls. 07/09), *verbis*:

Relatório do Auto de Infração

(fls. 02/03)

“... 2.1 – Aferição valorativa e Quantitativa da apuração e do recolhimento do ICMS devido pelo contribuinte no regime de débito e crédito no período de 01/01/2016 a 31/12/2018, mediante confronto do documentário fiscal emitido e escriturado no livro próprio (CTRCs e CT-es), com as correspondente Declarações de Apuração do ICMS (DAPIs), SPEDs e documentos fiscais de aquisições de combustível, lubrificante, pneus, câmara-de-ar de reposição ou material de limpeza, assinalados no artigo 66, Inciso VIII, Parte Geral, RICMS/MG/02.

3.0 – Irregularidade Apurada:

3.1- Constatou-se, mediante análise da escrita e documentário fiscais (NF-es, DAPIs e SPEDs, Transmitidos/Autorizados Para/Pelo Fisco), que **o contribuinte no período de 01/01/2016 a 31/12/2018, aproveitou indevidamente de créditos do ICMS advindos de aquisições de combustíveis (classificadas no CFOP 1.653), em sua escrita fiscal no período retromencionado** e efetuou a transferência dos respectivos saldos credores existentes em sua conta gráfica, a outra empresa do grupo portadora da **Inscrição Estadual de nº 693.014649.0000**, nos meses e valores apontados em Quadros/Planilhas analíticos-demonstrativos próprios denominados "1 -Demonstrativos dos Créditos Tributários (nas abas 'DEM AP IND ICMS_JAN16 A DEZ16'; 'DEM AP IND ICMS_JAN17 A DEZ17' e 'DEM AP IND ICMS_JAN18 A DEZ18'), anexos, que perfizeram o importe total de R\$..., **em virtude de não ter promovido o estorno voluntário de ditos créditos do ICMS em decorrência da inobservância da limitação ao creditamento imposta pelo artigo 66, Inciso VIII, 'In Fine', Parte Geral, RICMS/MG/02**, como outrora realizara em Meses/Períodos anteriores a outubro/14.

Exigências Fiscais = ICMS + MR (50% S/ ICMS) + MI (50% S/ ICMS Apropriado Ind.)" (Grifou-se)

Relatório Fiscal Circunstanciado

(fls. 07/09)

"... c) Período Fiscalizado: 01/01/2016 a 31/12/2018.

[...]

e) Trabalho Executado: Aferição da apuração e do recolhimento do ICMS devido pelo contribuinte no regime débito e crédito no período sublinhado acima, mediante confronto do documentário fiscal emitido e escriturado no livro próprio (CTRCs e CT-es), com os correspondentes SPEDs fiscais, Declarações de Apuração do ICMS (DAPIs), e documentos fiscais de aquisições de combustível, lubrificante, pneus, câmara-de-ar de reposição ou material de limpeza, assinalados no artigo 66, Inciso VIII, Parte Geral, RICMS/MG/02.

g) Irregularidades Apuradas: Constatou-se, mediante análise da escrita e documentário fiscais (NF-es, DAPIs e SPEDs, Transmitidos ao Fisco), que **o contribuinte no período de 01/01/2016 a 31/12/2018, aproveitou indevidamente de créditos do imposto**

referentes a aquisições de combustíveis (classificadas no CFOP 1.653), em sua escrita fiscal no período retromencionado e efetuou a transferência dos respectivos saldos credores a outra empresa do grupo portadora da **Inscrição Estadual de nº 693.014649.0000**, nos meses e valores apontados em Quadros/Planilhas analíticos-demonstrativos próprios, anexos, que perfizeram o importe original total de R\$... (sem a penalidade aplicável e atualização monetária), **deixando de promovero estorno voluntário de ditos créditos do ICMS** como outrora realizara em meses anteriores a outubro/14 **em virtude da inobservância da limitação ao creditamento imposta pelo artigo 66, Inciso VIII, 'In Fine', Parte Geral, RICMS/MG/02.**

Exigências Fiscais:

- 1) Crédito apropriado indevidamente = R\$...;
 - 2) MR (50% S/R\$...) = R\$... e
 - 3) MI (50% S/Crédito Indevidamente Apropriado) = R\$...
- [...]

Infringências:

[...]

Penalidades:

Artigo 55, XXVI, da Lei Estadual de nº 6.763/1975;

Artigo 56, inciso II, da Lei Estadual de nº 6.763/1975.

h) Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$): ...”
Grifou-se)

Como se vê, conforme já relatado, **o cerne da acusação fiscal** se refere a aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/01/16 a 31/12/18, referentes a aquisições de combustíveis, uma vez que o estabelecimento autuado **não** promoveu o estorno voluntário desses créditos, contrariando a limitação imposta pelo art. 66, inciso VIII do RICMS/02.

Como informação adicional, consta nos relatórios supracitados que os créditos indevidamente apropriados foram transferidos “*para outra empresa do grupo portadora da Inscrição Estadual de nº 693.014649.0000*”, porém tal informação **não** tem qualquer efeito sobre a **acusação fiscal propriamente dita**, fato que será demonstrado ao longo do presente acórdão, pois as exigências fiscais recaem exclusivamente sobre os créditos indevidamente apropriados pelo estabelecimento autuado, tanto é que a Multa Isolada aplicada, capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, se refere à apropriação de créditos do imposto em desacordo com a legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

[...]

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado. (Grifou-se)

Por outro lado, há que se destacar que o termo “outra empresa do mesmo grupo” se trata do gênero do qual “estabelecimento de mesma titularidade” é espécie.

Assim, o Fisco apenas utilizou uma forma genérica de se expressar, sendo sabedor, porém, que se tratava de estabelecimento de mesma titularidade, pois foi feita menção expressa à inscrição estadual do estabelecimento beneficiado pelas transferências realizadas, cujo núcleo, assim como o do CNPJ, é o mesmo do estabelecimento autuado.

Aliás, esse fato foi retratado pelo Fisco nos documentos acostados às fls. 17/19 e 38/49, nos quais consta a indicação do CNPJ, da inscrição estadual e da razão social do estabelecimento (Del Pozo Transportes Rodoviários Ltda.), para o qual os créditos indevidamente apropriados foram transferidos.

A Impugnante se equivoca ao argumentar que outro erro de fato “*contido no Auto de Infração diz respeito à afirmação de que no estabelecimento 2 (Betim MG) a contribuinte teve movimentação e tenha gerado receita até outubro de 2014, afirmação que não corresponde com a verdade*”.

A única informação contida no Relatório do Auto de Infração e no Relatório Fiscal Circunstanciado, já reproduzidos acima, é no sentido de que o estabelecimento autuado não havia promovido o estorno “voluntário” dos créditos, “**como outrora realizara em Meses/Períodos anteriores a outubro/14**”, afirmação corroborada pelos documentos acostados às fls. 20/21, nos quais se observa que, até outubro de 2014, o estabelecimento autuado não efetuava transferências dos créditos relativos às aquisições de combustíveis, pois não havia emissão de notas fiscais com o CFOP 5.602, que se refere a “transferência de saldo credor de ICMS para outro estabelecimento da mesma empresa, destinado à compensação de saldo devedor de ICMS”.

Na verdade, a acusação fiscal é em sentido contrário, haja vista que o estorno de créditos teve origem no fato de o estabelecimento autuado **não** ter prestado serviços de transporte tributados pelo ICMS no período objeto da presente autuação, isto é, se serviços de transporte foram prestados, então ou **não** foram declarados ou **não** estavam sujeitos à incidência do ICMS.

Observe-se, nesse sentido, que, nas DAPIs acostadas às fls. 14/16, os débitos do imposto são sempre nulos (“zerados”) em todo o período objeto da autuação.

Também não tem qualquer repercussão sobre o feito fiscal o fato de a empresa ter direito à centralização da apuração do ICMS, nos termos previstos no art. 1º, inciso I do Anexo IX do RICMS/02, tendo como estabelecimento centralizador aquele sediados em Três Corações (MG), Inscrição Estadual nº 693.014.649.00-00 e CNPJ nº 76.642.743/0004-70, para o qual foram transferidos os créditos indevidamente apropriados pelo estabelecimento autuado.

Com efeito, a centralização da apuração do ICMS não se confunde com inscrição única e **não afasta o princípio da autonomia dos estabelecimentos**, estabelecido no art. 58, caput, c/c art. 59, inciso I do RICMS/02, isto é, cada estabelecimento deve fazer o levantamento de seus débitos e créditos, observadas as normas estabelecidas na legislação, sendo a centralização apenas uma forma de simplificação da apuração do imposto devido pelo conjunto dos estabelecimentos (ou saldos credores acumulados pelos mesmos estabelecimentos, como um todo).

RICMS/02

Art. 58. Considera-se estabelecimento o local, privado ou público, com ou sem edificação, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades, em caráter temporário ou permanente, e:

Art. 59. Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa;

É esse o entendimento externado em várias decisões deste E. Conselho sobre matéria análoga, podendo ser citada, a título de exemplo, a relativa ao Acórdão nº 19.462/11/2ª, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 19.462/11/2ª

“... QUANTO À LIQUIDAÇÃO EFETUADA, A RECORRENTE RESTRINGE SEUS QUESTIONAMENTOS AOS SEGUINTE PONTOS:

- CÁLCULO DOS PERCENTUAIS DE EXPORTAÇÃO EFETUADO POR “MINA”;
- UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES DA TAXA SELIC DIFERENTES DOS DIVULGADOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL.

DIFERENTEMENTE DO FISCO, A RECORRENTE APUROU OS PERCENTUAIS DE EXPORTAÇÃO ABAIXO INDICADOS MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DO MONTANTE GLOBAL DAS OPERAÇÕES PRATICADAS POR TODAS AS “MINAS/ESTABELECIMENTOS”, AMPARANDO-SE NO FATO DE POSSUIR O REGIME ESPECIAL A QUE SE REFERE O ART. 231 DO ANEXO IX DO RICMS/02, QUE LHE ASSEGURA O **DIREITO DA CENTRALIZAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO, APURAÇÃO E PAGAMENTO DO ICMS.**

[...]

CONCLUI, DESSA FORMA, QUE PARA O ESTRITO CUMPRIMENTO DA DECISÃO OBJETO DA LIQUIDAÇÃO, OS CÁLCULOS EFETUADOS

PELO FISCO DEVEM SER RETIFICADOS, PARA DETERMINAR A APURAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE DAS EXPORTAÇÕES, OBSERVANDO-SE OS TOTAIS DAS ENTRADAS E OS TOTAIS DAS SAÍDAS DO ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR DA ESCRITA, APURAÇÃO E PAGAMENTO DO ICMS, OBSERVADO O REGIME ESPECIAL DO ART. 231 DO ANEXO IX DO RICMS/02.

[...]

EQUIVOCA-SE A RECORRENTE AO AFIRMAR QUE A CENTRALIZAÇÃO DA APURAÇÃO AFASTA A AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS. AS REGRAS QUE PERMITEM TAL PROCEDIMENTO EM NADA INTERFEREM NAS DEMAIS REGRAS EXISTENTES NA LEGISLAÇÃO, ESPECIALMENTE AS CONTIDAS NOS ARTS. 58 E 59, INCISO I DO RICMS/MG, *VERBIS*:

[...]

PORTANTO, **CADA ESTABELECIMENTO É RESPONSÁVEL POR SUA ESCRITA E PELAS OPERAÇÕES QUE PRÁTICA, ASSIM COMO PELAS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE COMETE**, OU SEJA, NO CASO DA RECORRENTE, CADA “MINA” É UM ESTABELECIMENTO AUTÔNOMO, CONTRIBUINTE DO ICMS EM RAZÃO DAS OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS QUE PRATICAR.

A CENTRALIZAÇÃO DA APURAÇÃO DO ICMS PREVISTA NO ART. 231 DO ANEXO IX DO RICMS/02, QUE NÃO SE CONFUNDE COM INSCRIÇÃO ÚNICA, PERMITE A TRANSFERÊNCIA DOS SALDOS APURADOS EM CADA ESTABELECIMENTO, MAS **NÃO AFASTA A OBRIGATORIEDADE DE APURAÇÃO DOS SALDOS DEVEDORES OU CREDORES DE CADA ESTABELECIMENTO DE MANEIRA ISOLADA.**

Efeitos de 15/12/2002 a 30/03/2009

Art. 231 - Possuindo a empresa mineradora ou o fabricante de pellets mais de um estabelecimento no Estado, a escrituração fiscal, a apuração e o pagamento do imposto poderão ser centralizados em um único estabelecimento, garantida a compensação de créditos entre os estabelecimentos, ficando a centralização condicionada à informação anual sobre a origem e o destino das mercadorias para o efeito de cálculo do Valor Adicionado Fiscal (VAF). (grifos não constam do original)

[...]

NA TENTATIVA DE DEFENDER SUA TESE DE QUE A PROPORCIONALIDADE DOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS EXPORTAÇÕES DEVERIA SER CALCULADA DE ACORDO COM OS DADOS DA ESCRITA CENTRALIZADA (TOTALIDADE DOS ESTABELECIMENTOS), A RECORRENTE LANÇA MÃO DE VÁRIOS ARGUMENTOS ADICIONAIS.

SUSTENTA A RECORRENTE QUE, SE REALMENTE FOSSE HIPÓTESE DE AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS, A

AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DEVERIA TER LAVRADO UM AUTO DE INFRAÇÃO PARA CADA ESTABELECIMENTO, CONSIDERANDO AS ENTRADAS E AS SAÍDAS POR ESTABELECIMENTO, BEM COMO A APURAÇÃO QUE RESULTOU NA RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA.

CONTUDO, **O FISCO SEGUIU O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS**, POIS A GLOSA DE CRÉDITOS FOI EFETUADA POR “MINA/ESTABELECIMENTO”, QUAIS SEJAM: JANGADA, PICO, MUTUCA, CAPITÃO DO MATO, CAPÃO XAVIER E TAMANDUÁ.

PORTANTO, OS CRÉDITOS GLOSADOS FORAM LEVANTADOS DE FORMA INDIVIDUALIZADA (POR ESTABELECIMENTO).

[...]

REGISTRE-SE QUE, HISTORICAMENTE, EM TODAS AS DECISÕES DESTE E. CONSELHO, A QUESTÃO RELATIVA À PROPORCIONALIDADE DAS EXPORTAÇÕES SEMPRE SE RESTRINGIU AO “ESTABELECIMENTO EXPORTADOR”, ASSIM ENTENDIDO AQUELE QUE EFETIVAMENTE PROMOVE A EXPORTAÇÃO (EXPORTAÇÃO DIRETA OU REMESSA COM FIM DE EXPORTAÇÃO, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA).

A TÍTULO DE EXEMPLO, PODEM SER CITADAS AS DECISÕES CONSUBSTANCIADAS NOS ACÓRDÃOS N.ºS 18.966/10/2ª E 3.672/11/CE, TENDO COMO SUJEITO PASSIVO A EMPRESA “VALE S.A.”, ATUAL INCORPORADORA DA “MBR” (COOBRIGADA), NOS QUAIS FOI NEGADA A CONCESSÃO DE CRÉDITOS PROPORCIONAIS ÀS EXPORTAÇÕES, UMA VEZ QUE OS ESTABELECIMENTOS AUTUADOS NÃO HAVIAM COMPROVADO NOS AUTOS DOS REFERIDOS PROCESSOS QUE TINHAM PROMOVIDO EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS PARA O EXTERIOR.

ORA, É FATO NOTÓRIO QUE A EMPRESA “VALE S.A.” PROMOVE EXPORTAÇÕES DE MINÉRIO, PORÉM, O QUE FOI LEVADO EM CONSIDERAÇÃO NAS DECISÕES CITADAS É QUE OS ESTABELECIMENTOS AUTUADOS NÃO HAVIAM PRATICADO TAIS OPERAÇÕES, MOTIVO PELO QUAL FORAM INDEFERIDOS OS SEUS REQUERIMENTOS QUANTO À CONCESSÃO DE CRÉDITOS DE FORMA PROPORCIONAL À EXPORTAÇÃO.

RELEMBRANDO QUE A APURAÇÃO CENTRALIZADA NÃO AFASTA O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS, O CASO DOS AUTOS EM NADA DIFERE DOS JULGADOS ACIMA, POIS O FISCO EXCLUIU JUROS E MULTAS, DE FORMA PROPORCIONAL ÀS EXPORTAÇÕES, PARA OS ESTABELECIMENTOS (MINAS) “MUTUCA”, “JANGADA” E “PICO”, PORQUE ESTES COMPROVARAM A REALIZAÇÃO DE EXPORTAÇÕES NO EXERCÍCIO OBJETO DA AUTUAÇÃO (2004) ...”

Portanto, como já afirmado, **cada estabelecimento é responsável por sua escrita e pelas operações que pratica**, assim como pelas infrações à legislação tributária que comete, ou seja, a centralização da apuração do ICMS prevista no art. 1º, inciso I do Anexo IX do RICMS/02, que não se confunde com inscrição única, permite

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a transferência dos saldos apurados em cada estabelecimento, mas **não afasta a obrigatoriedade de apuração dos saldos devedores ou credores de cada estabelecimento de maneira isolada.**

No caso dos autos, o estabelecimento atuado (autônomo) explora a atividade de prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas (CNAE-Fiscal 4930-2/02) e, como tal, os créditos a que tem direito devem obedecer aos limites estabelecidos no art. 66, inciso VIII do RICMS/MG/02.

RICMS/02

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

[...]

Efeitos de 15/12/02 a 31/12/18

VIII - a combustível, lubrificante, pneus, câmaras-de-ar de reposição ou de material de limpeza, adquiridos por prestadora de serviços de transporte e estritamente necessários à prestação do serviço, limitado ao mesmo percentual correspondente, no faturamento da empresa, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto e restrito às mercadorias empregadas ou utilizadas exclusivamente em veículos próprios. (Grifou-se)

A norma em questão é absolutamente clara ao estabelecer que os créditos do imposto passíveis de apropriação, referentes a aquisições de combustíveis, como no caso dos autos, se restringe ao percentual correspondente, no faturamento da empresa, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto, observadas as demais restrições.

Assim, inexistindo prestações tributadas pelo ICMS, os créditos são vedados pela legislação vigente, nos termos do art. 70, inciso XIV do RICMS/02, e devem ser estornados pelo contribuinte, caso apropriados, conforme estabelece o art. 71, inciso II do mesmo diploma legal.

RICMS/02

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

[...]

XIV - a mercadoria entrada no estabelecimento for destinada à prestação de serviço não tributada ou isenta do imposto;

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - vierem a ser integrados ou consumidos em processo de comercialização, industrialização, produção, extração, geração, prestação de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, quando a operação ou prestação subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, observado o disposto no § 3º deste artigo.

É exatamente esse o caso dos autos, pois, conforme demonstrado às fls. 14/16, a Impugnante **não** prestou serviços tributáveis pelo ICMS em todo o período objeto da presente autuação, não tendo, pois, direito a créditos do imposto.

Se **não** tem direito aos créditos, também **não** poderia transferi-los a terceiros, ainda que para estabelecimento de mesma titularidade, mesmo sendo este o estabelecimento centralizador da apuração do imposto, pois, repita-se, os créditos são vedados pela legislação que rege a matéria e a centralização a que faz referência o art. 1º, inciso I do Anexo IX do RICMS/02 **não** tem o condão de afastar o princípio da autonomia dos estabelecimentos, como já afirmado.

Se o estabelecimento autuado fosse **exclusivamente** um comprador/adquirente de combustível da Petrobrás Distribuidora S/A, para ser utilizado pelo estabelecimento centralizador, como argumenta a Impugnante em suas entrelinhas, a conclusão seria a mesma, pois, **nessa hipótese**, o estabelecimento autuado deveria transferir o combustível adquirido, mediante regular emissão do documento fiscal correspondente, e **não** o crédito a ele relativo.

Nesse caso, o estabelecimento autuado não teria qualquer saldo credor em sua conta corrente fiscal, porque sequer utilizaria o combustível, fato que, mais uma vez, demonstraria a correção da glosa dos créditos promovida pelo Fisco.

Ressalte-se, porém, que essa hipotética transferência de combustível **não** está caracterizada nos autos e, se alguma transferência houve, esta ocorreu de forma desacobertada de documentação fiscal, o que impossibilitaria a apropriação de créditos até mesmo no estabelecimento centralizador.

Além disso, não se pode afastar a possibilidade de que, nesse caso hipotético, o procedimento tivesse por objetivo “descarregar” o crédito no estabelecimento centralizador da apuração do imposto e, em sequência, dar outro destino ao combustível, com os créditos já assegurados na matriz.

Ademais, **não** é esse o cerne da acusação fiscal, e sim o aproveitamento indevido de créditos promovido pelo estabelecimento autuado, em desacordo com a legislação vigente.

Logo, por qualquer ângulo que se analise, **a infração mostra-se plenamente caracterizada nos autos, inexistindo qualquer erro de fato ou de direito no presente lançamento**, como tenta fazer crer a Impugnante, pois, como visto, a glosa dos créditos promovida pelo Fisco está devidamente respaldada na legislação que rege a matéria.

A título de complementação, seguem abaixo excertos da manifestação fiscal sobre a matéria ora em apreço, *verbis*:

Manifestação Fiscal

(fls. 92/96)

“... O trabalho fiscal levado a efeito no Contribuinte autuado, portador da IE nº 693.014649.0182, se calca no fato de que mesmo não dispondo de crédito do ICMS algum em sua conta gráfica, este se arvorou no direito de se proceder como estabelecimento centralizado para transferir, indevidamente, créditos do ICMS advindos de aquisições de combustíveis (CFOP 1.653), para o outro estabelecimento do grupo portador da IE nº 693.014649.0000, tido por centralizador.

Explicamos:

A Autuada, como o próprio nome já indica é empresa de transporte rodoviário de cargas, enquadrada no CNAE-f 49-30-2-02. Como tal, a ela se impõe observar, dentre outros comandos regulamentares, o disposto no artigo 66, inciso VIII, Parte Geral, RICMS/MG/02, in verbis:

[...]

A legislação acima transcrita não deixa dúvidas: o crédito do ICMS para se abater do imposto incidente nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, é limitado ao mesmo percentual correspondente, no faturamento da empresa, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto e restrito às mercadorias empregadas ou utilizadas exclusivamente em veículos próprios.

Daí, incorrendo prestações tributadas com início em Minas Gerais, se afigura descabido o creditamento, devendo todo o crédito do imposto no mês em referência ser voluntariamente estornado pelo contribuinte, por força do disposto no artigo 71, inciso I, Parte Geral, RICMS/MG/02.

Consultas às DAPIs transmitidas aos Sistemas da SEF/MG mostraram que desde janeiro/2013 (embora seja inscrita desde 21/11/2006), a empresa adquiria partidas mensais de combustíveis, classificadas no CFOP 1.653 e, não realizando quaisquer prestações de serviço de transporte rodoviário de cargas alcançadas pelo imposto, efetuava o estorno voluntário desses créditos em sua apuração, como determina a legislação de regência citada. Noutras palavras, sua conta gráfica ao final do mês observado acusava sempre saldo “zero” (zerado).

Isso se deu até setembro/14. Em outubro/14 a empresa autuada resolveu apropriar-se desses créditos

do ICMS provenientes de aquisições de combustíveis e, ao invés de efetuar o estorno voluntário desses créditos como outrora sempre fizera, acumulou-os e a partir de janeiro/15, passou a transferi-los a outro estabelecimento da empresa (como diz a Defesa), de mesma titularidade (porque tem a o mesmo CNPJ raiz/básico), emitindo NF-es para documentar essas transferências de crédito do imposto entre os estabelecimentos, portando um, como estabelecimento centralizado (IE nº 693.014649.0182), e outro, como estabelecimento centralizador (IE nº 693.014649.0000).

Portanto, para lançar mão desses créditos do ICMS, a Autuada, num verdadeiro faz de conta, buscou se valer do instituto da centralização da apuração e do recolhimento do imposto previsto no artigo 1º, Parte 1, Anexo IX, RICMS/MG/02.

Ocorre que a centralização das IEs estaduais, melhor dizer, a centralização da apuração e do recolhimento no estabelecimento centralizador é uma etapa posterior à apuração do saldo do imposto no estabelecimento centralizado.

É cediço que a centralização é muito útil para aquelas empresas que possuem várias filiais no Estado (a Impugnante tem apenas dois estabelecimentos), e que “desejam” centralizar a apuração e o recolhimento do ICMS em uma única inscrição estadual.

Neste contexto, cada estabelecimento da empresa procede à apuração do ICMS que lhe cabe e, posteriormente, transfere o saldo resultante para um único estabelecimento (o centralizador), que fará o confronto dos saldos credores e devedores recebidos, para daí sim verificar o montante do imposto a ser recolhido. Se desse confronto resultar saldo devedor, ele será objeto de recolhimento único.

Ora, se a Autuada, também Impugnante, não faz jus aos créditos do ICMS advindos das aquisições de combustível (CFOP 1.653), por inobservar às limitações ao creditamento estampadas no artigo 66, inciso VIII, Parte Geral, RICMS/MG/02, melhor dizer, por não ter realizado nenhuma prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas alcançada pelo imposto no período fiscalizado, não se permite à apropriação desses créditos do ICMS, posto que o percentual das prestações tributadas no mês é zero (0).

Incabível, pois, o aproveitamento desses créditos do ICMS, em razão na inexecução de prestações de

serviço de transporte rodoviário de cargas alcançadas pelo tributo, descabida se revela a transferência desses mesmos créditos sob o manto da centralização da apuração e do recolhimento do imposto, tendo num pólo a Autuada-Impugnante, tida por centralizada e noutro, a outra empresa do grupo portadora da IE nº 693.014649.0000, tida por centralizadora.

A autuação contra a Notificada se reforça na medida do creditamento levado a efeito pela empresa de IE nº 693.014649.0000, traduzindo-se, podemos dizer, na legitimação da sua apropriação mensal nesta última.

Assim, outro não pode ser o entendimento senão o de que o instituto da centralização não se operou no caso dos autos, dada a inexistência de saldo credor a transferir de um (centralizado) para outro (centralizador) estabelecimento.

[...]

Por fim, se afiguram caracterizadas indubitavelmente as infringências à legislação tributária apontadas na peça vestibular (AI), sendo, por conseguinte, legítimas as exigências nele encerradas sem qualquer reparo.”

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS indevidamente apropriado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente, conforme demonstrativos acostados às fls. 09 e 14/16.

Conforme relatado, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores da empresa autuada, Srs. Alexandre Lillo Del Pozo San Juan, Maria Elena Lillo Del Pozo San Juan e Angel Miguel Lillo Del Pozo San Juan, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A inclusão desses Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária encontra respaldo, também, no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

[...]

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

[...]

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Reitere-se que houve recolhimento a menor do ICMS no conjunto dos estabelecimentos, em função da transferência, para o estabelecimento centralizador da apuração do imposto, de créditos de ICMS indevidamente apropriados pelo estabelecimento transmitente, uma vez que vedados pela legislação vigente.

Assim, a infração narrada no Auto de Infração, devidamente caracterizada nos autos, **não** se confunde com mero inadimplemento da obrigação tributária, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, com o intuito de reduzir o valor do tributo devido.

Correta, portanto, a inclusão dos sócios supracitados no polo passivo da obrigação tributária, nos termos previstos das normas legais supracitadas.

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. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Patrícia Pinheiro Martins. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Nayara Atayde Gonçalves Machado (Revisora), Flávia Sales Campos Vale e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 29 de junho de 2021.

Marco Túlio da Silva
Presidente / Relator

P