

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.930/21/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001794328-24
Impugnação: 40.010151224-41
Impugnante: Indústria Comércio e Transporte de Cereais Didi Ltda
IE: 375190783.00-80
Coobrigado: Edson Machado de Andrade
CPF: 123.349.796-00
Origem: DF/Uberlândia

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.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. Constatado o aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXIII, do RICMS/02, uma vez que o referido dispositivo regulamentar contempla tão somente o estabelecimento industrial, de produtor rural ou de cooperativa de produtores rurais, situações que não se enquadram a Autuada. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXIII, do RICMS/02, no período de janeiro de 2016 a junho de 2018, nas operações com feijão, uma vez que o referido dispositivo regulamentar contempla tão somente o estabelecimento industrial, de produtor rural ou de cooperativa de produtores rurais, situações em que não se enquadram a Autuada.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da mesma lei.

O sócio-administrador foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 206/241, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 316/324.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 359/367, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e quanto ao mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios que entende existir no lançamento, que acarretaram o cerceamento de sua defesa.

Argumenta que *“necessário se faz, que o agente atuante especifique de forma clara e detalhada os fatos e motivos que ensejaram/ justificaram a lavratura do auto de infração”*.

Entende que vários princípios infraconstitucionais também foram vulnerados, como os *princípios da lealdade, da boa-fé, da audiência do interessado e da acessibilidade aos elementos do expediente*.

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.

Consta do Relatório do Auto de Infração a motivação do lançamento, as infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

A metodologia utilizada no presente trabalho está minuciosamente descrita no Relatório Fiscal.

Sobre o assunto, assim se manifestou a Fiscalização:

Podemos concluir que a acusação fiscal é clara e em perfeita correspondência com as infringências, habilitando e oportunizando defesa plena, sendo totalmente descabida a alegação de nulidade do auto de infração por suposto cerceamento de seu direito de defesa e violação dos princípios infraconstitucionais, como também são descontextualizadas a legação de que o fisco utilizou de argumentos subjetivos.

(...)

Importante destacar que quando da Ação Exploratória, em contato com o representante da autuada, a agente

fiscal procurou transmitir a correta interpretação da Legislação Tributária, fazendo orientações no sentido de que operações de compra e venda, ainda que realizadas pela indústria, não seriam amparadas pelo crédito presumido.

Atenta-se ao fato de que em 15/06/2020, o contribuinte foi intimado, fls. 124, a detalhar todo o processo adotado para beneficiar o feijão, quando foi solicitado fotos do interior do estabelecimento e dos maquinários, livros de controle e produção do estoque, notas fiscais das embalagens, notas fiscais fatura da energia consumida no estabelecimento, e ainda cópia do livro registro de empregados.

Esta intimação foi enviada via postal e recebida pelo contribuinte em 02/07/2020.

Na sequência, o autuado se manifestou apenas com a apresentação das contas de energia elétrica e cópias dos livros registro de empregados, fls. 124.

Somente em 03/11/2020 foi emitido AIAF de nº 10.000036376.01, fato que contraria a alegação da Impugnante, de que não teve oportunidade de esclarecer suas operações, antes da formalizada ação de auditoria fiscal. Na verdade, optou por não exercer o direito de fazê-lo.

Verifica-se, ainda, que 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.

Induvidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

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.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXIII, do RICMS/02, no período de janeiro de 2016 a junho de 2018, nas operações com feijão, uma vez que o referido dispositivo regulamentar contempla, tão somente, o estabelecimento industrial, de

produtor rural ou de cooperativa de produtores rurais, situações em que não se enquadram a Autuada.

Exigências de ICMS, multa de revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e multa isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da mesma lei.

O sócio-administrador foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN).

Verifica o Fisco que a Autuada realiza somente operações de comercialização com feijão, não realizando qualquer etapa do processo de industrialização deste produto, não gozando, portanto, do direito do crédito presumido previsto no inciso XXIII do art. 75 do RICMS/02.

O trabalho fiscal foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais, declarações do Contribuinte e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco.

Inicialmente, cabe trazer a legislação de regência da matéria:

RICMS/02

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:
(...)

Efeitos de 19/12/2014 a 31/12/2018 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 46.677, de 18/12/2014:

XXIII - ao estabelecimento industrial ou de produtor rural ou de cooperativa de produtores rurais, nas saídas de arroz e feijão, de valor equivalente ao imposto devido, vedado o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação;

Como se vê, o dispositivo legal em tela concede ao estabelecimento industrial, além de ao produtor rural ou cooperativa de produtores rurais, nas saídas de arroz e feijão, crédito presumido no valor equivalente ao imposto devido na operação, vedando, porém, o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação.

Ocorre, entretanto, que, conforme apura a Fiscalização a Autuada realiza somente operações de comercialização com feijão, não realizando qualquer etapa do processo de industrialização deste produto (nem se enquadra como produtor rural), não gozando, portanto, do direito do crédito presumido previsto na legislação supratranscrita.

Na peça de defesa apresentada, a Impugnante alega, em apertada síntese, que possui dentre suas atividades “*o comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiadas, beneficiamento, moagem e fabricação de produtos de origem vegetal não especificado anteriormente, e transporte rodoviário de cargas, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional*”.

Apresenta algumas fotos do estabelecimento e afirma que “*está há mais de 2 anos sem realizar atividade de beneficiamento de feijão, por isso, alguns objetos*

foram guardados em sua área externa, no entanto, na época dos fatos, tais objetos não se encontravam no local face a grande rotatividade de caminhões de matéria prima que ali chegavam”, mas que possui o maquinário necessário para o processo de beneficiamento do feijão e descreve como se daria as etapas de referido processo.

Salienta que nem sempre o produto era ensacado, pois poderia ser vendido após beneficiado de forma a granel e afirma que, concluída a etapa do beneficiamento, os grãos eram imediatamente carregados, na maioria das vezes no mesmo veículo que já estava disponível no local, através das portas laterais.

Afirma, também, que a Autuada possuía, à época dos fatos, um grande estoque de produtos já beneficiados para atender prontamente a seus clientes.

Argumenta que não está previsto na legislação tributária um consumo mínimo de energia para se caracterizar um estabelecimento como industrial.

Assim, entende que os requisitos para a caracterização como estabelecimento industrial está presente em várias etapas do processo de beneficiamento realizado pela Autuada, quais sejam, aperfeiçoa, altera o acabamento e a aparência do produto e ainda aperfeiçoa o produto para o consumo.

De início, a Fiscalização esclarece que o CNAE principal da Autuada é o de nº 4632001 - Comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados.

Conforme já mencionado, ainda em atividade exploratória, a Autuada foi intimada (págs. 124) a detalhar todo o processo adotado para beneficiar o feijão, quando foi solicitado pelo Fisco fotos do interior do estabelecimento e dos maquinários, livros de controle e produção do estoque, notas fiscais das embalagens, notas fiscais fatura da energia consumida no estabelecimento e cópia do livro Registro de Empregados.

Em atendimento à referida solicitação, a Contribuinte apresentou apenas as contas de energia elétrica e cópias dos livros Registro de Empregados.

A Impugnante informa que de janeiro de 2016 a abril de 2017, seu estabelecimento funcionava em outro endereço, qual seja, a Fazenda Lagoa Velha S/N Zona Rural – Lagoa Formosa/MG.

Nesse sentido, a Fiscalização explica que, como o presente trabalho foi realizado levando-se em conta o endereço atual da empresa, foi feita nova intimação (págs. 307), na qual foram solicitadas as notas fiscais fatura de energia elétrica deste endereço, como também que a Autuada se manifestasse sobre a existência de uma possível outra fonte de energia que explicasse o funcionamento do seu maquinário, e, ainda, foi solicitada novamente a apresentação das notas fiscais de embalagem utilizadas nos produtos acabados, resultado de sua alegada industrialização.

A Autuada apresentou as contas de energia do citado endereço da fazenda e, embora as contas de janeiro a março de 2016 não tenham sido apresentadas, a Fiscalização explica que foi possível saber o consumo pelo quadro Histórico de Consumo constantes das contas apresentadas.

Nesse sentido, importa transcrever importantes conclusões da Fiscalização na análise da documentação apresentada:

Um estabelecimento rural possui uma infinidade de outras funções que demandam gasto com energia elétrica, e uma leitura do consumo apresentado nos permite concluir que a época em que a empresa funcionava no endereço rural de janeiro de 2016 a abril de 2017, o suposto “beneficiamento do feijão” não alterou a conta de energia elétrica do contribuinte, já que o consumo se mantém e até aumenta um pouco no fim de 2017, início de 2018.

Na resposta o Impugnante declara que não possui outra fonte de energia e bem como admite não ter nenhum gasto com material de embalagem.

É importante ressaltar, que ainda que a Impugnante afirme ser uma indústria e apresente as fotos dos maquinários, não comprova esta assertiva, pois seu consumo infimo, na média de R\$ 153,00 reais, do período de maio de 2017 a junho de 2018, quando operava no endereço da cidade vai em desconformidade de suas informações.

A Legislação Tributária não estabelece um consumo mínimo de energia elétrica para a definição de indústria, no entanto é razoável concluir que a operação de beneficiamento de feijão, na escala tratada por esta peça fiscal, demanda um consumo compatível com a produção, observando as notas de saída de 2017 vamos apurar uma média de venda mensal de 804.000,00 kgs, como admitir que todo esse feijão tenha sido beneficiado sem o gasto de energia correspondente.

Cumpramos ressaltar que o consumo de energia da Contribuinte, no período autuado, não guarda relação com uma unidade industrial e permite afirmar que o maquinário não operou efetivamente, reforçando a conclusão do Fisco de que não houve beneficiamento do feijão.

Acrescenta-se que a Fiscalização, em análise das notas fiscais de entrada da Autuada, constata que não existe sequer uma nota fiscal de aquisição de embalagem. Todas as notas fiscais de saída do produto foram emitidas com unidade a granel (em quilos). Destaca-se que, em mais de uma oportunidade, a Contribuinte foi intimada a apresentar notas fiscais de aquisição de embalagens, e, em resposta à última intimação, admite que não se fazia necessária a aquisição de embalagens.

Assim, a Fiscalização conclui: que não existe uma marca e o produto não é embalado, portanto, trata-se, na verdade de um estabelecimento atacadista e não de um industrial.

Além disso, a Fiscalização apresenta, no Anexo 1 do Auto de Infração, uma planilha com a relação de todas as notas fiscais de entrada do Contribuinte no período

autuado e, em análise de referida documentação, observa que as entradas são condizentes com uma transportadora ou uma empresa atacadista, mas nunca com uma empresa industrial, pois não existem aquisições de embalagens ou qualquer outro produto que indique atividade industrial.

A Impugnante apresenta exemplos de notas fiscais e trajetos, alegando que possuía um estoque de matéria-prima já beneficiada e que é perfeitamente possível o beneficiamento da mercadoria no intervalo apresentado entre as notas fiscais de entrada e saída. E ainda, que para aproveitar o frete, sempre transportava com a capacidade máxima de cada veículo.

A Fiscalização, por sua vez, explica que foi elaborada a relação de documentos de entrada e saída, constantes do Anexo 4 do Auto de Infração, com a finalidade de corroborar o entendimento de que a mercadoria não sofre processo de industrialização.

Em análise dos documentos fiscais da Autuada, a Fiscalização verifica que as notas fiscais de entrada do produto, em parte das operações, são idênticas às das saídas, com um intervalo de datas ínfimo, o que torna impossível qualquer processo de industrialização do produto. Veja-se:

Tomemos como exemplo as notas fiscais de entrada 8570206 e 857300, com emissão em 19/01/2016, de um mesmo contribuinte residente em Bom Jesus da Penha, Minas Gerais, as notas constam como transportador o autuado com a placa do veículo OQK 0477, e juntas somam 43.870,00 quilos de feijão em grãos.

Em 20/01/2016 o contribuinte emite as notas fiscais 2185 e 2186, destinadas a contribuinte do estado do Ceara, como na operação anterior ele é o transportador com o mesmo caminhão e na soma das duas notas temos 43.870,00 quilos de feijão, com descrição do produto "Feijão Carioca Granel", constam do Anexo IV uma planilha das operações com esse perfil, e as DANFE foram salvas e constam do anexo V.

Reforça o entendimento do Fisco, o fato de não ter sido apresentado o livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque, que, nos termos do § 3º do art. 160 do RICMS/02, é de escrituração obrigatória pelo estabelecimento industrial ou por ele equiparado pela legislação federal.

Portanto, o crédito presumido em referência é assegurado ao estabelecimento industrial, dentre outros citados pela legislação, assim considerado aquele que pratica qualquer das operações definidas como industrialização, a que se refere o art. 222, inciso II, do RICMS/02, no próprio estabelecimento, enquanto atividade econômica principal, o que não é o caso da Autuada. E, conforme já mencionado, diante de todo o exposto, constata-se que não restou comprovado nos autos, a industrialização do feijão comercializado pela Autuada.

Logo, estando evidenciado que a Autuada apenas comercializa o feijão, produto ora autuado, claro está que não está apta a gozar do crédito presumido previsto no inciso XXIII do art. 75 do RICMS/02.

Assim, resta plenamente caracterizada a legitimidade da exigência do ICMS para o estado de Minas Gerais e que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade.

As penalidades impostas pelo Fisco coadunam-se perfeitamente com as infringências narradas, estando previstas na Lei nº 6.763/75, arts. 55, inciso XXVI, e 56, inciso II, *in verbis*:

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, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

(...)

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.

Por fim, a Impugnante contesta a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, alegando que a Fiscalização *“utiliza de conclusões totalmente subjetivas e infundadas”*.

Argumenta que a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN) *“é exceção, não regra, visto que somente serão responsáveis naquelas circunstâncias, caso contrário, responderá a pessoa jurídica, que por sua vez é quem realizou o evento tributário”* e, ainda, é imprescindível a presença do dolo.

Não obstante os argumentos apresentados, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Induidoso que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a apropriação indevida de créditos de ICMS tem como finalidade suprimir o tributo devido.

Correta, portanto, a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

Pelo exposto, observa-se que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo os Impugnantes apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Diógenes Baleeiro Neto. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 19 de agosto de 2021.

**Cindy Andrade Morais
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor**

D

22.930/21/2ª