

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.041/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001811839-76
Impugnação: 40.010152139-35 (Coob.)
Impugnante: Gisele Rocha Melo (Coob.)
CPF: 057.013.496-08
Autuado: Brasfênix Logística e Transportes Ltda.
IE: 001977752.00-42
Coobrigado: Emerson Erivelton Viana
CPF: 037.353.996-73
Proc. S. Passivo: Adriana de Fátima Moreira /Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

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”, Parte Geral do RICMS/02, que estabelece o crédito presumido. A apuração pelo regime de débito/crédito está condicionada à concessão do regime especial, previsto no § 12 do citado dispositivo. Exigências de ICMS e multa de revalidação.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem 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.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a março de 2019, em razão de erros de cálculo ou apuração do imposto a recolher, por inobservância da correta apuração na sistemática de crédito presumido de 20% (vinte por cento), prevista no art. 75, inciso XXIX, do RICMS/02.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 39/67, com as seguintes argumentações, em síntese:

- requerem a nulidade do Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento por inobservância da legislação e falta de elementos que justifiquem o fato gerador demonstrado nas planilhas anexas ao Auto de Infração;
- entendem que os Coobrigados foram incluídos indevidamente no polo passivo;
- arguem que o Fisco exigiu o ICMS sobre o total dos fretes, sem se importar com a modalidade do transporte, CIF ou FOB, desrespeitando o Anexo I, itens 144 e 199 do RICMS/02;
- assevera que ocorreu erro meramente material, sem prejuízo à Fazenda Estadual;
- apresenta planilha e cópias das DAPIs referentes à apuração que promoveu de abril a agosto de 2019, e afirma que não cometeu nenhuma infração fiscal, mas só realizou a adequação de suas prestações à legislação do ICMS;
- afirma que a multa isolada aplicada fiscal fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e tem efeito confiscatório;
- entende ser incabível a aplicação dos juros no AI, sendo ilegal e inconstitucional a incidência da taxa Selic como índice corretivo dos débitos fiscais.

Requer seja julgada procedente a Impugnação.

A Fiscalização refuta as alegações da Impugnante às fls. 77/85, com os seguintes argumentos:

- incluiu os sócios como coobrigados em obediência ao art. 21, §2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, pois são eles que constam no Contrato Social da empresa e no site da Receita Federal do Brasil (RFB);
- não procede a alegação de nulidade do AI, porquanto se verifica, com clareza, que na peça fiscal foram preenchidos todos os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações;
- a Impugnante não possui com a SEF/MG regime especial para apuração e recolhimento do ICMS no regime débito e crédito (DC), por isso, deveria apurar e recolher o ICMS com a utilização do crédito presumido de 20%, previsto no inciso XXIX, do art. 75, do RICMS/02;
- a Impugnante criou sua própria sistemática de apuração e recolhimento do ICMS no regime D/C simplificado e permitiu que o tomador de seus serviços se apropriasse do ICMS destacado indevidamente nos CT-es, desrespeitando o art. 106-I do Anexo V do RICMS/02 e a Cláusula décima sétima do Ajuste SINIEF nº 09/07 e causando prejuízo à Fazenda Estadual;
- afirma que as multas de revalidação e isolada estão previstas em lei e foram corretamente aplicadas.

Requer seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante argui a nulidade do lançamento, pois não estaria demonstrada, especificamente, a infringência que teria levado a lavratura do Auto de Infração. Todavia, é improcedente o seu argumento porque, como se verifica, claramente, a peça fiscal contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações.

As infringências cometidas e as penalidades aplicadas estão legalmente embasadas.

Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos artigos 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Impugnante 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 vislumbra, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a março de 2019, em razão de erros de cálculo ou apuração do imposto a recolher, por inobservância da correta apuração na sistemática de crédito presumido de 20% (vinte por cento), prevista no art. 75, inciso XXIX, do RICMS/02.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, os Impugnantes contestam a inclusão dos sócios como coobrigados, ao fundamento de que não respondiam pela administração da empresa, que seria gerida por Délio Rocha Melo, único responsável pela empresa perante terceiros, inclusive bancos, clientes e fornecedores.

O Fisco esclareceu e fundamentou a inclusão dos sócios no polo passivo com base no art. 21, §2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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.

De acordo com pesquisa do Fisco no site da Receita Federal do Brasil (RFB), Gisele Rocha Melo e Eder Moreira Anízio integraram o quadro social da empresa; ele, a partir de março de 2019 e ela, a partir de março de 2017.

Considerando que os dados da RFB são originários do contrato social, no caso, registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG), os sócios Impugnantes são responsáveis solidários pela infração imputada à empresa e pelo débito decorrente, porque exerciam atos de administração. Além disso, eles não provaram que Délio Rocha Melo era administrador.

Assim, rejeita-se a exclusão dos Coobrigados.

A legislação que rege a atividade da Impugnante, relativamente à escrituração e apuração do ICMS, na condição de empresa de prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas em geral, é a seguinte:

Lei nº 6.763/75

Art. 29. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o imposto referente à mercadoria saída e ao serviço de transporte ou de comunicação prestado e o imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem para uso, consumo ou ativo imobilizado, e o recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

§ 2º O Poder Executivo, como medida de simplificação da tributação, poderá facultar ao contribuinte adotar abatimento de percentagem fixa a título de montante, ainda que parcialmente, do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores. (Grifou-se)

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:

(...)

VIII - a combustível, lubrificante, pneus ou câmaras-de-ar de reposição, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empregadas ou utilizadas exclusivamente em veículos próprios;

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

XXIX - até o dia 31 de dezembro de 2032, ao estabelecimento prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas de valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do 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;

b) o prestador de serviço de transporte dispensado de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS ou da escrituração fiscal apropriar-se-á do crédito previsto neste inciso no próprio documento de arrecadação.

Anexo V - RICMS/02

Art. 106-I - O contribuinte emitente de CT-e deverá observar o disposto na Seção I e nesta seção, bem como o previsto no Ajuste SINIEF n° 9, de 25 de outubro de 2007, especialmente no que se refere a:

(...)

VIII - anulação de valores relativos à prestação de serviço de transporte de cargas, em virtude de erro, desde que não descaracterizada a prestação;

Ajuste SINIEF n° 09/07

Cláusula décima sétima Para a anulação de valores relativos à prestação de serviço de transporte, em virtude de erro devidamente comprovado como exigido em cada unidade federada, e desde que não descaracterize a prestação, deverá ser observado:

I - na hipótese do tomador de serviço ser contribuinte do ICMS:

a) o tomador deverá emitir documento fiscal próprio, pelos valores totais do serviço e do tributo, consignando como natureza da operação "Anulação de valor relativo à aquisição de serviço de transporte", informando o número do CT-e emitido com erro, os valores anulados e o motivo, podendo consolidar as informações de um mesmo período de apuração em um único documento fiscal, devendo a primeira via do documento ser enviada ao transportador;

b) após receber o documento referido na alínea "a", o transportador deverá emitir um CT-e substituto, referenciando o CT-e emitido com erro e consignando a expressão "Este documento

substitui o CT-e número e data em virtude de (especificar o motivo do erro)";

(...)

III - alternativamente às hipóteses previstas nos incisos I e II poderá ser utilizado o seguinte procedimento:

a) o tomador registrará o evento XV da cláusula décima oitava-A;

b) após o registro do evento referido na alínea "a", o transportador emitirá um CT-e de anulação para cada CT-e emitido com erro, referenciando-o, adotando os mesmos valores totais do serviço e do tributo, consignando como natureza da operação "Anulação de valor relativo à prestação de serviço de transporte", informando o número do CT-e emitido com erro e o motivo;

c) após a emissão do documento referido na alínea "b", o transportador emitirá um CT-e substituto, referenciando o CT-e emitido com erro e consignando a expressão "Este documento substitui o CT-e número e data em virtude de (especificar o motivo do erro)".

§ 1º O transportador poderá utilizar-se do eventual crédito decorrente do procedimento previsto nesta cláusula somente após a emissão do CT-e substituto, observada a legislação de cada unidade federada.

§ 2º Na hipótese em que a legislação vedar o destaque do imposto pelo tomador contribuinte do ICMS, deverá ser adotado o procedimento previsto no inciso II do caput, substituindo-se a declaração prevista na alínea "a" por documento fiscal emitido pelo tomador que deverá indicar, no campo "Informações Adicionais", a base de cálculo, o imposto destacado e o número do CT-e emitido com erro.

§ 3º O disposto nesta cláusula não se aplica nas hipóteses de erro passível de correção mediante carta de correção ou emissão de documento fiscal complementar.

§ 4º Para cada CT-e emitido com erro somente é possível a emissão de um CT-e de anulação e um substituto, que não poderão ser cancelados

§ 5º O prazo para autorização do CT-e de anulação assim como o respectivo CT-e de Substituição será de 60 (sessenta) dias contados da data da autorização de uso do CT-e a ser corrigido.

§ 6º O prazo para emissão do documento de anulação de valores ou do registro de um dos eventos citados no inciso III alínea "a" será de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da autorização de uso do CT-e a ser corrigido.

Considerando que a Impugnante não possui regime especial para apuração e recolhimento do ICMS no regime débito e crédito (DC) normal, como informado pelo Fisco, ela fica submetida à apuração e ao recolhimento do imposto devido no sistema D/C simplificado, com a utilização do crédito presumido de 20% (vinte por cento), previsto no inciso XXIX do mesmo art. 75, RICMS/02.

A Impugnante, porém, decidiu por conta própria e sem consultar o Fisco, estornar parte das prestações de transporte efetuadas, sob o argumento de que ocorrera a isenção. Fundamenta, equivocadamente, a sua decisão nos itens 144 e 199 da Parte 1, Anexo I, RICMS/02. Tal entendimento contraria a sistemática do inciso XXIX do mesmo art. 75 da Parte Geral, RICMS/02.

Apesar de os Impugnantes alegarem falta de prejuízo ao erário de Minas Gerais, houve pagamento a menor do ICMS, porque, ao ocorrer o estorno de parte das prestações tributadas, os tomadores ou adquirentes dos serviços mantiveram o creditamento do imposto. Dessa forma, o prejuízo aos cofres mineiros se concretizou, nos valores apontados pelo Fisco no Auto de Infração.

De fato, as prestações de serviço de transporte não são isentas, porque a Impugnante é submetida ao sistema D/C simplificado, como exposto acima. Então, após o estorno, os tomadores ou adquirentes do serviço, possivelmente sem saber desse fato, se beneficiaram do ICMS destacado nos CT-es.

A regra sobre a anulação, isto é, estorno de valores relativos à prestação de serviço de transporte de cargas, em virtude de erro, desde que não descaracterizada a prestação, está prevista de forma clara no art. 106-I do Anexo V do RICMS/02, cujos procedimentos estão detalhados na Cláusula décima sétima do Ajuste SINIEF nº 09/07 do CONFAZ, transcritos acima, e não foi obedecido pelos Impugnantes.

Especificamente, na alínea “b” da Cláusula décima sétima do Ajuste SINIEF nº 09/07 está previsto que *“após receber o documento referido na alínea “a”, o transportador deverá emitir um CT-e substituto, referenciando o CT-e emitido com erro e consignando a expressão “Este documento substitui o CT-e número e data em virtude de (especificar o motivo do erro)”*.

O procedimento acima não foi seguido pelos Impugnantes, que não emitiram CT-e substituto, referenciando o CT-e emitido com erro, e decidiram fazer o estorno unilateralmente, sem informar os tomadores ou adquirentes do serviço.

O estorno que resultou em recolhimento a menor do ICMS não poderia ter sido feito de forma alguma, pois não está previsto na legislação que rege o imposto.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUÓ QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

E ainda, verifica-se no Auto de Infração que as multas de revalidação e isoladas foram capituladas na Lei nº 6.763/75, sendo, portanto, respeitado o princípio da legalidade.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento que negou provimento ao Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (Ag Int no AREsp nº 908.237/SP – 2016/0105143-6), publicado em 24/10/16, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RECURSO REPETITIVO. MULTA.

1. "A TAXA SELIC É LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, EX VI DO DISPOSTO NO ARTIGO 13 DA LEI 9.065/95" (RESP 1.073.846/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/12/2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73).

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Paula Prado Veiga de Pinho (Revisora) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 17 de março de 2022.

Danilo Vilela Prado
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

D