

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.105/22/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001940812-80
Impugnação: 40.010152363-91
Impugnante: D'Granel Transportes e Comércio Ltda
IE: 062508886.01-28
Coobrigados: Flávio Leal de Moraes
CPF: 031.366.766-70
Jaci Hipólito de Moraes
CPF: 112.595.906-15
Leonardo Fernandes Lima
CPF: 030.859.826-12
Proc. S. Passivo: Alexandra Carolina Vieira Miranda/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

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.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - PROPORCIONALIDADE DA RECEITA DO ESTABELECIMENTO. Constatou-se que a Impugnante apropriou créditos de ICMS relativos a aquisições de combustíveis/pneus, sem observância do disposto no art. 66, inciso VIII, da Parte Geral do RICMS/02, uma vez que não houve prestações de serviço de transporte de cargas no período autuado. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO DE ICMS. Constatada a transferência indevida de créditos de ICMS, tendo em vista que a Autuada não detinha saldo credor em sua conta gráfica do ICMS. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXV, ambos da Lei 6.763/75.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – OUTROS. Acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS referente à devolução parcial de mercadorias. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada

prevista no art. 57 (c/c os arts. 219 e 220, inciso I, do RICMS/02), ambos da Lei nº 6.763/75. **Infração não caracterizada, em razão de falta de previsão para a acusação fiscal, bem como em razão da duplicidade da exigência em face do estorno de créditos referente à entrada da mercadoria.**

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades (no período de 01/05/17 a 31/10/17):

- apropriação de créditos do imposto em desacordo com a legislação tributária, referentes a aquisições de combustíveis e outras mercadorias (classificadas nos CFOPs 1.653 e 2.126), em sua escrita fiscal, no período acima mencionado, em decorrência da inobservância da limitação ao creditamento imposta pelo art. 66, inciso VIII, Parte Geral, RICMS/02, que determina o estorno voluntário total desses créditos do ICMS em face da não realização de quaisquer prestações de serviços de transporte rodoviário de cargas alcançadas pelo tributo (fato reforçado pela inexistência/inocorrência de emissão de CTCs/CT-es emitidos para documentarem prestações de serviços de transporte efetuadas no período).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

- transferência indevida a título de crédito de ICMS a outra empresa do grupo (IE de nº 578.508886.0017), em desacordo com o estabelecido na legislação tributária, uma vez que a Autuada não detinha crédito de imposto passível de ser transferido, além de inobservar os comandos do art. 65, § 2º, Parte Geral, RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXV, ambos da Lei nº 6.763/75.

- promoveu a devolução parcial de mercadorias constantes da NF-e de sua emissão de nº 002, datada de 01/06/17, nela destacando o imposto incidente na operação, no importe de R\$398,66, contudo, deixou de recolhê-lo ao Erário Mineiro para permitir o seu creditamento pelo destinatário.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 57 (c/c os arts. 219 e 220, inciso I, do RICMS/02), ambos da Lei nº 6.763/75.

Os sócios-administradores foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, como responsáveis solidários, nos termos do disposto no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação anexa aos autos do e-pta (págs. 63/84).

Sustenta que a empresa autuada tem como objeto social a prestação de serviços de transportes rodoviários de cargas, interestadual e internacional, apurando e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhendo o imposto devido no regime de débito e crédito (regime normal), pois é detentora de regime especial (RE) nº 16.000139095-64.

Esclarece que, em respeito ao princípio da autonomia dos estabelecimentos, até 31/10/17 (data da unificação das inscrições estaduais (IEs), em que ficou prevalecendo a IE da matriz a partir de 01/11/17), procedia à apuração e o recolhimento do imposto da filial, ora Autuada, também no regime normal de débito e crédito, visto que o RE em tela a ela se estendia.

Informa que, na apuração e no recolhimento do imposto, de conformidade com o RE referido, havia a permissão para se apropriar de créditos do ICMS incidente na entrada de bens destinados ao ativo permanente, combustível, lubrificante, pneus, câmaras-de-ar de reposição ou de material de limpeza, estritamente necessários à prestação de serviço de transporte. Havia, ainda, a obrigação de efetuar o estorno, dentro do respectivo período de apuração, de parcela desses créditos, posto que esses são limitados 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.

Discorre sobre o princípio constitucional da não-cumulatividade, aduzindo que a isenção ou não-incidência do imposto não implicarão em crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes e acarretarão a anulação do crédito relativo às operações anteriores.

Assegura que as *saídas* sujeitas à isenção ou não-incidência não geram, via de regra, direito à manutenção do crédito, devendo este ser estornado nos moldes do art. 21 da Lei Complementar (LC) de nº 87/96.

Alega que a Fiscalização exige da Impugnante a importância descrita no Auto de Infração, ao argumento de que teria aproveitado de forma indevida crédito de ICMS, em decorrência da inobservância da limitação ao creditamento imposta pelo art. 66, inciso VIII, Parte Geral, RICMS/02.

Diz que para apurar o valor glosado, a Fiscalização utilizou indevidamente, em descompasso com o procedimento previsto no RE, do percentual do faturamento da Matriz (IE nº 578.508886.0017), para autuar a Impugnante, desconsiderando, ainda, a autonomia dos estabelecimentos (matriz e filial para fins de apuração do ICMS no período fiscalizado).

Salienta ser necessário se quantificar o valor de faturamento para que o estorno de crédito seja devidamente realizado; não havendo prestação de serviços de transporte não é possível se falar em faturamento e, conseqüentemente, fica impossibilitado o estorno proporcional nos moldes legais.

Acrescenta o fato de que a Impugnante (filial), não realizou *operações* subsequentes com saída não tributada ou isenta; por consequência lógica, não estornou os créditos oriundos dessas aquisições de insumos, inexistindo, pois, faturamento no período analisado, acumulando sucessivos saldos do ICMS.

Sublinha que a ausência de prestação de serviços enseja a ausência de faturamento da Impugnante (filial) e que, nos termos do art. 2º do RE, norma mais

específica para o caso em questão, as *operações* de saída isenta e não tributada são *conditio sine qua non* para que o estorno proporcional do crédito seja realizado.

Cita excerto da Consulta Contribuinte nº 098/2018, que entende se ajustar ao caso em análise.

Comenta exaustivamente sobre o princípio da autonomia dos estabelecimentos, citando, inclusive, legislação, consulta e decisão administrativa federais sobre a matéria, no intuito de assinalar a impossibilidade do estorno total dos créditos referente aos insumos adquiridos pela Impugnante no período em que foi autuada (maio a outubro de 2017).

Repisa o fato de que a Impugnante (filial) era, naquele período, um estabelecimento autônomo, que não realizava *saídas*, não possuía faturamento e, conseqüentemente, estava impossibilitado de estornar o crédito do imposto nos termos do art. 2º do RE.

Ressalta que a unificação das IEs remonta a 01/11/17, fazendo com que as obrigações fiscais se concentrassem na matriz desde então e lhe propiciasse o saldo do ICMS no importe de R\$2.351.799,02, em decorrência de levantamentos levados a efeito na matriz, consoante apontamentos nos quadros às págs. 19/21 da peça de defesa interposta.

Pugna pelo cancelamento do crédito tributário contido no AI de nº 01.001940812-80 seja pela ausência de *saída* isenta ou não tributada realizada pela Impugnante (filial), seja pelo princípio da autonomia dos estabelecimentos (matriz e filial), no período de maio a outubro de 2017, que veda que a Fiscalização utilize o faturamento da matriz como parâmetro de aferição do percentual ao qual o crédito da filial é estornado.

Requer a procedência da Impugnação, instruindo-a com Procuração (doc. 02), Documentos Societários (doc. 03), Regime Especial nº 16.000139095.64 (doc. 04), Requerimento de Unificação das IEs (doc. 05) e Registros do ICMS do período (Ausência de Faturamento).

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação Fiscal, refuta as alegações da Defesa, aos seguintes argumentos (págs. 127/135):

- a empresa autuada, portadora da IE nº 062.508886.0128, dedica-se, conforme seu documento societário, à prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas, intermunicipal e internacional, apurando e recolhendo o imposto devido no regime de débito e crédito (regime normal), posto que a ela se estendeu o Regime Especial (RE) de nº 16.000139095-64 (ou de nº 45.000003274-50), outrora concedido à sua matriz portadora da IE nº 578.508886.0017;

- destaca que a Autuada e sua matriz requereram a unificação de suas inscrições estaduais, conforme requerimento anexo aos autos, ficando prevalente a inscrição da matriz a partir de 01/11/17. Daí, no período de 01/01/15 a 31/10/17, ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mais precisamente, no período autuado de maio a outubro de 2020, a Autuada/filial recebe o tratamento de estabelecimento autônomo, com a apuração e o recolhimento do imposto próprios/distintos, segundo a legislação do ICMS em vigor ao tempo dos fatos, com a observância, também, das regras insculpidas no RE;

- na apuração e recolhimento do imposto no regime de débito e crédito (regime normal) assegurado pelo RE mencionado, cabia à Impugnante guardar sua estrita observância, o que não se verificou no decorrer dos trabalhos fiscais desenvolvidos pela Fiscalização;

- a legislação regulamentar dá o norte quanto ao creditamento do imposto pelas transportadoras no regime débito e crédito “normal” (art. 66, inciso VIII, do RICMS/02);

- colhe-se da legislação em apreço, três condicionantes para a apropriação de créditos do ICMS pelas transportadoras no regime D/C: 1) direito ao crédito do ICMS correspondente 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; 2) direito limitado ao mesmo percentual correspondente, no faturamento da prestadora de serviços de transporte, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto e 3) restrito às mercadorias empregadas ou utilizadas exclusivamente em veículos próprios;

- na mesma esteira, o RE focalizado, do qual a Notificada é signatária por extensão, reproduz, no seu art. 2º, o art. 66, Parte Geral, RICMS/02, e no seu parágrafo único se elencam de forma clara e cristalina as situações determinantes do estorno voluntário que se impunha à Impugnante no respectivo período de apuração: • Do Valor do imposto destacado nos Conhecimentos de Transporte Rodoviários de Carga (CTRC), relativamente às prestações em que foi substituído; • Do valor dos créditos apropriados por ocasião da entrada de bem ou mercadoria na proporção das prestações que ocorrerem com a isenção de que trata o item 144 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, não-incidência ou cujo imposto tenha sido recolhido pelo alienante/remetente a título de substituição tributária. No art. 3º, do RE em comento se reforça e se lança as balizas para a quantificação valorativa do creditamento conferido à prestadora de serviço de transporte, ora Impugnante, observadas as condições à sua apropriação;

- recai, sem grande esforço interpretativo, que a apropriação de créditos do ICMS das mercadorias listadas na condicionante 1 acima, além de serem empregadas ou utilizadas exclusivamente em veículos próprios (condicionante 3, retro), está limitada ao mesmo percentual correspondente, no faturamento da empresa transportadora, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto (condicionante 2). Ou seja, o estabelecimento do percentual de apropriação de crédito do ICMS advindo da aquisição dessas mercadorias pelas transportadoras se dá na proporção do valor das prestações de serviço de transporte alcançadas pelo imposto no faturamento da empresa, e, ainda, na proporção daquelas prestações em que o valor do imposto foi destacado nos CTRCs relativo a prestações em que a Impugnante foi substituída e, ainda, na proporção das prestações que ocorreram com a isenção de que trata o item 144 da Parte 1 do Anexo I do Regulamento, não-incidência ou cujo imposto tenha sido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhido pelo alienante/remetente a título de substituição tributária no respectivo período de apuração;

- noutras palavras, estabelece-se a proporção percentual no faturamento da empresa entre as prestações por ela realizadas, segregando-as em alcançadas pelo imposto, isenta ou não-tributada, com recolhimento do imposto antecipado (Impugnante substituída) e aquelas em que o imposto é de responsabilidade do tomador;

- estratificadas mensalmente as prestações de serviços de transportes realizadas pela Impugnante no seu faturamento, impõe-se apurar o correspondente percentual de cada tipo de prestação neste faturamento ou receita desses serviços. Assim, no quadro/planilha intitulado “3A-2017-Créditos Por CFOP-0128”, que instrui a presente autuação, são apontadas todas as aquisições efetuadas pela empresa em todo o período que, frisa-se, dizem respeito a combustíveis (CFOP 1653) e pneus (CFOP 2126);

- no mesmo sentido, no quadro/planilha nominado “3A-2017-Créditos por Produtos-0128”, anota-se mensalmente as mercadorias ou os produtos adquiridos pela Impugnante (classificados nos CFOPs 1653 e 2126), bem como o crédito do ICMS correspondente em cada aquisição;

- embasado na legislação de regência mencionada, nas condicionantes a que se reportou, e nos quadros/planilhas supraditos, elaborou-se o quadro/planilha “2A-ANALISES-0128”, para: Na aba “ENTRADAS-2017”, mesmo quadro/planilha “2A-ANÁLISES 0128”, identificar todos os CFOPs que proporcionaram o creditamento levado a efeito pelo Contribuinte em sua escrita fiscal (conforme DAPIs e SPED fiscal), que transpostos ao quadro/planilha inserto na aba “CRÉDITOS 2017”, foram aferidos de forma qualitativa e valorativa e os resultados/conclusões consolidados no quadro/planilha constante da aba “APURAÇÃO-2017”, linhas de 06 a 12. Na aba “SAÍDAS-2017”, devem ser lançadas todas as saídas por CFOPs, ou melhor, dizendo, todas as prestações de serviço de transporte efetuadas pela transportadora, mês a mês, para, no passo seguinte, se estabelecer o percentual de prestações tributadas (ou alcançadas pelo imposto), isentas ou não-tributadas, de responsabilidade do tomador e com recolhimento antecipado (GNRE). Dito quadro/planilha permitiria se apurar o percentual de créditos do imposto a serem apropriados no mês observado, assim como o correspondente aos créditos a serem estornados voluntariamente pela transportadora no mesmo mês;

- devido à inoccorrência de prestações de serviço de transporte realizadas pela Impugnante, todo o crédito do ICMS no mês observado foi glosado pelo Fisco, posto que nenhuma prestação de serviço de transporte alcançada pelo imposto foi executada pela Autuada (condicionante mencionada no item 2). Os resultados que emanam deste quadro/planilha foram lançados no quadro/planilha constante da aba “APURAÇÃO-2017”, linhas de 01 a 05;

- na mesma aba “APURAÇÃO-2017”, como o próprio nome indica, assinala-se/quantifica-se valorativamente as irregularidades fiscais constatadas mês a mês (linhas 13 a 17). Nota-se pelo compulsar dos quadros/planilhas a que é referida

acima, que em momento algum o Fisco Estadual lançou mão de dados ou elementos da escrita fiscal da matriz, ou desconsiderou o princípio da autonomia dos estabelecimentos como teima em dizer a Defesa;

- bem ao contrário, quem se valeu desse equivocado expediente foi a Notificada, ao passar ao largo dos comandos inculpidos no RE do qual é signatária. Os equívocos interpretativos dos comandos do RE restam claramente demonstrados pela própria Impugnante, consoante seus apontamentos nos quadros às fls. 19 a 21, da peça de defesa interposta;

- a título de exemplo, no mês de maio/17, a Impugnante estornou voluntariamente a importância de R\$1.213,09, conforme DAPI respectivo integrante do quadro/planilha denominado de “4A-DAPIs COMPLETAS-TODAS DE 2011 A OUT-2017”, apenso aos autos. Esse errôneo valor de estorno voluntário apurado pela Autuada ($R\$1.213,09 = R\$4.798,80 \times 25,28\%$), resulta da multiplicação do percentual de saídas isentas (25,28%) da matriz (vide quadro por ela elaborado a fls. 20 da peça defensiva), pelo valor dos créditos do ICMS apropriados pela filial neste mês, no importe total de R\$4.798,80 (confira-se na DAPI respectiva). Nos meses de junho, julho, agosto, setembro e outubro de 2017, o errôneo valor do estorno voluntário apurado pela Impugnante nesses meses segue o mesmo raciocínio desenvolvido para o mês de maio/17, qual seja, utiliza-se de dados/elementos das saídas isentas na matriz (percentual correspondente a elas no faturamento da matriz), e os multiplica pelo valor mensal dos créditos do ICMS apropriados pela filial declarados em suas DAPIs;

- sobressai, inarredavelmente, que todo o esforço defensivo é em vão, posto que ele não se coaduna com a verdade que dimana dos documentos que instruem as acusações fiscais lançadas no AI. Com efeito, a argumentação defensiva se calca, basicamente, em duas frentes: uma, que o Fisco na execução dos trabalhos fiscais em desfavor da Impugnante, lançou mão de dados e/ou elementos da matriz (das saídas isentas desta); duas, que a Fiscalização desconsiderou a autonomia entre os estabelecimentos matriz e filial da Notificada. Ambas as frentes de defesa se afastam da verdade como demonstrado linhas atrás;

- noutro ângulo, o trabalho fiscal não merece quaisquer reparos, posto que o lançamento tributário estampado no AI traduz a correta aplicação da legislação tributária aos fatos ocorridos. É que a não realização de prestações de serviços de transporte pela Autuada impede que se estabeleça a proporção percentual entre elas (prestações de serviços de transporte tributadas, isentas ou não tributadas, com imposto antecipado e aquelas cuja responsabilidade é do tomador). Ora, sendo o faturamento da filial igual a zero, zero também é o seu creditamento do ICMS, devendo todo o imposto apropriado no mês ser estornado voluntariamente pela Impugnante;

- salienta que a Notificada realizou estornos voluntários parciais que foram considerados pelo Fisco no momento de formular as acusações fiscais – confira-se nas DAPIs mensais e no quadro/planilha intitulado “2A-ANALISES-IE 0128”, na aba “APURAÇÃO-2017”, linha “10”;

- conclui a acusação fiscal relativa à apropriação indevida de créditos do ICMS no importe total original de R\$1.560.146,54, deve ser aprovada integralmente eis que a razões apresentadas pelos Defendentes se revelaram incapazes de invalidá-la;

- quanto à acusação fiscal de que a Impugnante transferiu crédito do ICMS à outra empresa do grupo portadora da IE de nº 578.508886.0017, em desacordo com o estabelecido na legislação tributária, no valor total original de R\$8.384,51, decorrente da acusação primeva (de apropriação indevida de créditos do ICMS), como tal também deve ser aprovada na sua totalidade, seja porque a Autuada não detinha crédito do imposto na sua conta gráfica e ainda assim promoveu a sua transferência a outra empresa (sua matriz), seja porque a Defesa não a contrapõe incisivamente, silenciando-se por completo;

- também deve ser mantida também a acusação fiscal referente à devolução parcial de mercadorias constantes da NF-e de nº 002, datada de 01/06/17, no valor de R\$2.214,80, de emissão da Notificada, que nela destacou o imposto incidente na operação no importe de R\$398,66 sem, contudo, recolhê-lo ao Erário Mineiro para permitir o seu creditamento pelo destinatário, posto que, como visto, inexistia crédito do ICMS na conta gráfica do imposto da Autuada para permitir a sua compensação, aliado ao fato de que a Defesa nada contra argumentou no sentido de torná-la inválida.

Requer, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 136/156, opina pela procedência parcial do lançamento para excluir as exigências correspondentes ao subitem 3.1.3 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.

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades (no período de 01/05/17 a 31/10/17):

- apropriação de créditos do imposto em desacordo com a legislação tributária, referentes a aquisições de combustíveis e outras mercadorias (classificadas nos CFOPs 1.653 e 2.126), em sua escrita fiscal, no período acima mencionado, em decorrência da inobservância da limitação ao creditamento imposta pelo art. 66, inciso VIII, Parte Geral, RICMS/02, que determina o estorno voluntário total desses créditos do ICMS em face da não realização de quaisquer prestações de serviços de transporte rodoviário de cargas alcançadas pelo tributo (fato reforçado pela inexistência (inocorrência de emissão), de CTCs/CT-es emitidos para documentarem prestações de serviços de transporte efetuadas no período).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- transferência indevida a título de crédito de ICMS a outra empresa do grupo (IE de nº 578.508886.0017), em desacordo com o estabelecido na legislação tributária, uma vez que não detinha crédito de imposto passível de ser transferido, além de inobservar os comandos do art. 65, § 2º, Parte Geral, RICMS/02).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXV, ambos da Lei nº 6.763/75.

- promoveu a devolução parcial de mercadorias constantes da NF-e de sua emissão de nº 002, datada de 01/06/17, nela destacando o imposto incidente na operação no importe de R\$398,66, contudo, deixou de recolhê-lo ao Erário Mineiro para permitir o seu creditamento pelo destinatário.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 57 (c/c os arts. 219 e 220, inciso I, do RICMS/02), ambos da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, além do Auto de Infração e outros, os seguintes demonstrativos: Relatório Fiscal (págs. 08/11); **Anexo 1:** Planilha demonstrativa do AI; **Anexo 2:** Planilha créditos por CFOP; **Anexo 3:** Planilha créditos por produtos; **Anexo 4:** Planilhas DAPIs do período; **Anexo 5:** Regime Especial DÉB/CRÉD ICMS (págs. 17/20); **Anexo 6:** NF-e Nº 000002 – sobre devolução de mercadoria (pág. 21); **Anexo 7:** NF-e Nº 000003 – “transferência de créditos ICMS” (pág. 23); **Anexo 8:** NF-e Nº 000004 “transferência de créditos ICMS” (pág. 25); **Anexo 9:** NF-e Nº 000421 - “transferência de créditos ICMS” (pág. 27); **Anexo 10:** Protocolo unificação da IE (págs. 29/31); **Anexo 11:** Pesquisas do quadro social (págs. 32/38).

Subitem 3.1.1

A primeira irregularidade relatada, versa sobre a apropriação de créditos do imposto em desacordo com a legislação tributária, referentes a aquisições de combustíveis e outras mercadorias (classificadas nos CFOPs 1.653 e 2.126), em decorrência da inobservância da limitação ao creditamento imposta pelo art. 66, inciso VIII, Parte Geral, RICMS/02 (vide redação vigente no período autuado):

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 15/12/2002 a 31/12/2018 - Redação original:

“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;** (grifos acrescidos).

Destaca a Fiscalização que referido dispositivo determina o estorno voluntário total dos créditos do ICMS lançados na escrita fiscal da Autuada “em face da não realização de quaisquer prestações de serviços de transporte rodoviário de cargas alcançadas pelo tributo (fato reforçado pela inexistência (inocorrência de emissão), de CTCs/CT-es emitidos para documentar prestações de serviços de transporte efetuadas no período)”.

A Impugnante, após tecer suas considerações sobre a não-cumulatividade do ICMS, discorre, em apertada síntese, que é detentora de Regime Especial que lhe assegura a apuração do ICMS pelo regime de apuração “débito e crédito, em conformidade com art. 75, §12º do RICMS/MG”.

A própria Impugnante transcreve em sua peça de defesa o art. 2º do referido regime especial que traz disposição nos exatos termos previstos no inciso VIII do art. 66 da Parte Geral do RICMS/02. Confira-se:

Art. 2º A apropriação de crédito pelo TRANSPORTADOR será correspondente ao imposto incidente na entrada de bens destinados ao ativo permanente, combustível, lubrificante, pneus, câmaras-de-ar de reposição ou de material de limpeza, 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, ressalvada a respectiva conferência quanto à sua legitimidade.

Parágrafo único. O TRANSPORTADOR deverá promover o estorno, no respectivo período de apuração:

(Grifou-se)

Informa ainda a Impugnante que “*inexistia centralização das obrigações com o Fisco estadual mineiro dela (estabelecimento filial) com sua Matriz (CNPJ: 22.447.684/0001-07) até 01/11/17, data de apresentação do requerimento (doc. 04) de unificação*”.

Assevera a Impugnante que “*em que pese terem sido imputadas infrações relativas a manutenção indevida do crédito pela Impugnante, essas decorrem da ausência de saída isenta ou não tributada pela Impugnante (Vide Art. 66, VIII, parte geral do RICMS/MG). Consequentemente, sem saídas isentas ou não tributadas, os estornos proporcionais não poderiam ser realizados pela Impugnante (filial), conforme a previsão do art. 2º 11 do RET*”.

Acusa a Impugnante que “*para apurar o tal valor a ser glosado, a Fiscalização utilizou-se, indevidamente, em descompasso com o procedimento previsto no RET (doc. 03) do percentual do faturamento da Matriz (IE nº 578.508886.0017) para autuar a Impugnante, desconsiderando, ainda, a autonomia dos estabelecimentos (matriz e filial para fins de apuração do ICMS no período fiscalizado)*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz a Impugnante que “o procedimento previsto no RET (Doc. 3 - PTA 16.000139095.64) dispõe em seu art. 2º acerca da necessidade do faturamento para que seja mensurado o percentual do valor do crédito a ser estornado”.

Entende a Impugnante que “esclarecido a necessidade de se quantificar o valor de faturamento para que o estorno do crédito seja devidamente realizado, não havendo prestação de serviços transporte, tem-se que não é possível se falar em faturamento, conseqüentemente, fica impossibilitado o estorno proporcional nos moldes legais”.

Acrescenta que “a Impugnante (filial) não realizou operações subsequentes com saída não tributada ou isenta, por consequência lógica, não estornou os créditos oriundos dessas aquisições de insumos, inexistindo faturamento no período analisado (doc. 05)”.

Argui a Impugnante que pelas razões acima ela (filial) acumulou o seguinte saldo de ICMS:

APURAÇÃO ICMS FILIAL	
MÊS	CRÉDITOS ENTRADAS
mai/17	4.798,80
jun/17	348.323,93
jul/17	357.460,63
ago/17	439.162,63
set/17	388.030,73
out/17	450.973,15
	1.988.749,87

Conclui a Impugnante que “será devido o estorno apenas quando houver saída isenta ou não tributada, de modo que, pelo sentido contrário, caso não ocorram saídas, não há que se falar em estorno”.

Acusa que a Fiscalização utilizou o “faturamento da Matriz” o que jamais poderia servir como parâmetro de aferição do percentual ao qual o crédito da filial (Impugnante) é estornado, isto em detrimento da autonomia desta (filial) em relação as suas obrigações tributárias no período considerado para autuação (05/2017 a 10/2017).

Relata a Impugnante que “a unificação das inscrições dos estabelecimentos (autuada e Matriz) somente foi deferida em 12/06/18 (doc. 04 - despacho realizado pela AF/Santa Luzia de nº 001/2018), mas retroagiu (para efeitos tributários) à data da apresentação do requerimento, logo, as obrigações fiscais estão concentradas na Matriz (CNPJ: 22.447.684/0001-07) desde 01/11/17”.

Finaliza a Impugnante requerendo “o cancelamento do crédito tributário objeto do Processo tributário administrativo nº 01.001940812-80 (e-PTA), seja pela ausência de saída isenta ou não tributada realizadas pela Impugnante (filial), como demonstrado, seja pelo princípio da autonomia dos estabelecimentos (matriz e filial), em relação as suas obrigações tributárias no período considerado para autuação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(05/2017 a 10/2017), que veda que a Fiscalização utilize o faturamento da matriz como parâmetro de aferição do percentual ao qual o crédito da filial (Impugnante) é estornado”.

Sem razão à Impugnante, conforme se verá.

Ressalta-se que o estabelecimento autuado encontra-se inscrito no CNAE-f 4930-2/01 - Transporte rodoviário.

Consta dos autos que a Autuada faz *jus* à apuração do ICMS por débito e crédito, em razão de regime especial a ela conferido (art. 75, § 12, do RICMS/02).

Dessa forma, competia à Autuada observância aos comandos regulamentares atinentes à escrituração, apuração e pagamento do imposto na sistemática de débito e crédito.

A Fiscalização deixou consignado o seguinte detalhamento da apuração fiscal:

Assim, no quadro/planilha intitulado “3A-2017-Créditos Por CFOP-0128”, que instrui a presente autuação apontamos todas as aquisições efetuadas pela empresa em todo o período que, frisamos, dizem respeito a combustíveis (CFOP 1653) e pneus (CFOP 2126).

No mesmo sentido, no quadro/planilha nominado “3A-2017-Créditos por Produtos-0128”, anotamos mensalmente as mercadorias ou os produtos adquiridos pela Impugnante (classificados, repetimos, nos CFOPs 1653 e 2126), bem como o crédito do ICMS correspondente em cada aquisição.

Embasados na legislação de regência mencionada, nas condicionantes a que nos reportamos, e nos quadros/planilhas supra ditos, elaboramos o quadro/planilha “2A-ANÁLISES-0128”, para:

- Na aba “ENTRADAS-2017”, mesmo quadro/planilha “2A-ANÁLISES 0128”, identificaremos todos os CFOPs que proporcionaram o creditamento levado a efeito pelo Contribuinte em sua escrita fiscal (conforme DAPIs e SPED fiscal), que transpostos ao quadro/planilha inserto na aba “CRÉDITOS 2017”, foram aferidos de forma qualitativa e valorativa e os resultados/conclusões consolidados no quadro/planilha constante da aba “APURAÇÃO-2017”, linhas de 06 a 12.

- Na aba “SAÍDAS-2017”, devem ser lançadas todas as saídas por CFOPs, ou melhor, dizendo, todas as prestações de serviço de transporte efetuadas pela transportadora, mês a mês, para, no passo seguinte, se estabelecer o percentual de prestações tributadas (ou alcançadas pelo imposto), isentas ou não

tributadas, de responsabilidade do tomador e com recolhimento antecipado (GNRE).

Dito quadro/planilha permitiria se apurar o percentual de créditos do imposto a serem apropriados no mês observado, assim como o correspondente aos créditos a serem estornados voluntariamente pela transportadora no mesmo mês.

Devido à inoportunidade de prestações de serviço de transporte realizadas pela Impugnante, todo o crédito do ICMS no mês observado foi glosado pelo Fisco, posto que nenhuma prestação de serviço de transporte alcançada pelo imposto foi executada pela Autuada (condicionante mencionado no item 2).

Os resultados que emanam deste quadro/planilha foram lançados no quadro/planilha constante da aba “APURAÇÃO-2017”, linhas de 01 a 05;

- Por fim, na mesma aba “APURAÇÃO-2017”, como o próprio nome indica, assinalamos/quantificamos valorativamente as irregularidades fiscais constatadas mês a mês (linhas 13 a 17).

Observa-se que foram levantados os valores de créditos de ICMS apropriados pela Autuada referentes a entradas de pneus e combustíveis, os quais foram objeto de estorno tendo em vista que a Autuada não realizou prestações de serviço de transporte de cargas no período autuado. Ressalta-se que foram considerados alguns estornos de créditos efetuados pela Autuada.

Como salienta a Fiscalização, o débito do ICMS em determinado período advém, no caso de estabelecimento prestador de serviço de transporte, das prestações de serviços de transporte prestados (conforme CTCs/CT-es emitidos), enquanto os créditos de ICMS decorrem da aquisição de combustível, lubrificante, pneus, câmaras de ar de reposição ou de material de limpeza, 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, conforme prescreve o art. 66, inciso VIII, Parte Geral, RICMS/02, já reproduzido acima.

No caso em exame, a Autuada (empresa inscrita como prestadora de serviço de transporte) não emitiu, no período autuado, documento fiscal que desse lastro às prestações que porventura tenha executado. Aliás, a Impugnante reconhece na sua peça de defesa que o estabelecimento autuado não teve qualquer faturamento no período autuado.

Confira-se trechos da DAPI referente ao mês de maio de 2017:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais

DAPI Modelo 1 - Declaração de Apuração e Informações do ICMS

IE: 062.508886.0128 D'GRANEL TRANSPORTES E COMERCIO LTDA Período: 01 a 31/05/2017

V Demonstrativo das Operações / Prestações de SAÍDAS

VIII Apuração do ICMS no Período					
Créditos		Débitos			
087	Saldo credor do período anterior	0,00	093	Por saídas	0,00
088	Por entradas	4.798,80	094	Outros débitos	0,00
089	Outros créditos	0,00	095	Estorno créditos	1.213,09
090	Estorno débitos	0,00	096	Total)	1.213,09
090.1	Estorno FEM	0,00	097	Saldo devedor apurado	0,00
091	Total	4.798,80	098	Deduções	0,00
092	Saldo credor para período seguinte	3.585,71	098.1	Fundo de Errad. da Miséria a recolher	0,00

Assim, com razão à Fiscalização pois, mês a mês, competia à Autuada promover o lançamento dos documentos de aquisição no livro próprio, levar o ICMS creditado à apuração no RAICMS e, devido a incoerência de prestações de serviço de transporte (alcançadas pelo imposto), promover o estorno total de crédito do ICMS no mesmo mês de competência.

Nesse sentido, importante destacar que nos termos do disposto no inciso VIII do art. 66 da Parte Geral do RICMS/02, somente é permitida a apropriação de créditos de ICMS relativos 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.

Dessa forma, não tendo sido realizadas prestações de serviço de transporte tributadas pelo ICMS, em todo o período autuado, como reconhece a própria Defesa, pois a empresa autuada não prestou serviço de transporte, ela não faz, portanto, jus à apropriação de créditos de ICMS em sua escrita fiscal.

Não há dúvidas de que o ICMS tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Também não há qualquer dúvida quanto ao princípio da não-cumulatividade, pelo qual o ICMS devido em cada operação/prestação será compensado com o montante cobrado nas operações anteriores, e ainda, a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário, não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes, acarretando a anulação do crédito relativo às operações anteriores.

Dessa forma, à luz do disposto no inciso II do § 2º do art. 155 da Constituição Federal/88, os créditos relativos a operações/prestações subsequentes não tributadas, entendendo-se neste verbete qualquer operação/prestação fora do campo de

incidência do imposto estadual, ou como no caso em exame que sequer se verifica qualquer prestação de transporte de cargas efetuada pela Autuada (considerando o disposto no inciso VIII do art. 66 do RICMS/02), devem ser estornados, anulados para perfeita e plena consecução do princípio da não-cumulatividade.

Como se verifica das DAPIs colacionadas aos autos, não assiste razão à Impugnante quando diz que foi utilizado o faturamento de sua empresa matriz, como bem destaca a Fiscalização:

Nota-se pelo compulsar dos quadros/planilhas a que nos referimos acima, que em momento algum o Fisco Estadual lançou mão de dados ou elementos da escrita fiscal da matriz, ou desconsiderou o princípio da autonomia dos estabelecimentos como teima em dizer a Defesa.

Bem ao contrário, quem se valeu desse equivocado expediente foi a Notificada, ao passar ao largo dos comandos insculpidos no RE do qual é signatária.

Os equívocos interpretativos dos comandos do RE restam claramente demonstrados pela própria Impugnante, consoante seus apontamentos nos quadros a fls. 19 a 21, da peça de defesa interposta.

A título de exemplo, no mês de maio/17, a Impugnante estornou voluntariamente a importância de R\$1.213,09, conforme DAPI respectivo integrante do quadro/planilha denominado de “4A-DAPIS COMPLETAS-TODAS DE 2011 A OUT-2017”, apenso aos autos.

Esse errôneo valor de estorno voluntário apurado pela Autuada ($R\$1.213,09 = R\$4.798,80 \times 25,28\%$), resulta da multiplicação do percentual de saídas isentas (25,28%) da matriz (vide quadro por ela elaborado a fls. 20 da peça defensiva), pelo valor dos créditos do ICMS apropriados pela filial neste mês, no importe total de R\$4.798,80 (confira-se na DAPI respectiva).

Nos meses de junho, julho, agosto, setembro e outubro de 2017, o errôneo valor do estorno voluntário apurado pela Impugnante nesses meses segue o mesmo raciocínio desenvolvido para o mês de maio/17, qual seja, utiliza-se de dados/elementos das saídas isentas na matriz (percentual correspondente a elas no faturamento da matriz), e os multiplica pelo valor mensal dos créditos do ICMS apropriados pela filial declarados em suas DAPIs.

(grifos acrescentados).

Assim, corretas as exigências fiscais de ICMS, nos termos do disposto no art. 195, Parte Geral, RICMS/02, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, da citada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(Grifou-se).

Lei nº 6.763/75

Art. 55 (...)

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;

(...)

Contribuintes: Corroborar o presente lançamento, a seguinte decisão deste Conselho de

ACÓRDÃO: 22.032/19/2ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.001046565-55

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - PROPORCIONALIDADE DA RECEITA DO ESTABELECIMENTO. CONSTATOU-SE QUE A IMPUGNANTE APROPRIOU CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS A AQUISIÇÕES DE COMBUSTÍVEIS, SEM OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 66, INCISO VIII, DA PARTE GERAL DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

DESSA FORMA, NÃO TENDO SIDO REALIZADAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TRANSPORTE TRIBUTADAS PELO ICMS, EM TODO O PERÍODO AUTUADO, COMO RECONHECE A PRÓPRIA DEFESA, POIS A EMPRESA AUTUADA NÃO PRESTOU SERVIÇO DE TRANSPORTE, ELA NÃO FAZ, PORTANTO, JUS À APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS DE ICMS EM SUA ESCRITA FISCAL.

NÃO HÁ DÚVIDAS DE QUE O ICMS TEM COMO FATO GERADOR AS OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO, AINDA QUE AS OPERAÇÕES E AS PRESTAÇÕES SE INICIEM NO EXTERIOR.

TAMBÉM NÃO HÁ QUALQUER DÚVIDA QUANTO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE, PELO QUAL O ICMS DEVIDO EM CADA OPERAÇÃO/PRESTAÇÃO SERÁ COMPENSADO COM O MONTANTE COBRADO NAS OPERAÇÕES ANTERIORES, E AINDA, A ISENÇÃO OU NÃO INCIDÊNCIA, SALVO DETERMINAÇÃO EM CONTRÁRIO, NÃO IMPLICARÁ CRÉDITO PARA COMPENSAÇÃO COM O MONTANTE DEVIDO NAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES SEGUINTE, ACARRETANDO A ANULAÇÃO DO CRÉDITO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES ANTERIORES.

DESSA FORMA, À LUZ DO DISPOSTO NO INCISO II DO § 2º DO ART. 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88, OS CRÉDITOS RELATIVOS A OPERAÇÕES/PRESTAÇÕES SUBSEQUENTES NÃO TRIBUTADAS, ENTENDENDO-SE NESTE VERBETE QUALQUER OPERAÇÃO/PRESTAÇÃO FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO ESTADUAL, DEVEM SER ESTORNADOS, ANULADOS PARA PERFEITA E PLENA CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

(...) GRIFOU-SE.

Subitem 3.1.2

Cuida ainda o Auto de Infração – AI sobre a acusação fiscal de transferência indevida a título de crédito de ICMS a outra empresa do grupo (IE de nº 578.508886.0017), em desacordo com o estabelecido na legislação tributária, **uma vez que a Autuada não detinha crédito de imposto passível de ser transferido**, além de inobservar os comandos do art. 65, § 2º, Parte Geral, RICMS/02:

Art. 65. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o somatório do imposto referente às mercadorias saídas ou aos serviços de transporte ou de comunicação prestados e o somatório do imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente, ou ao recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento, observadas as hipóteses de que trata o artigo seguinte.

(...)

§ 2º Na hipótese do contribuinte possuir mais um estabelecimento no Estado, a apuração de que trata o caput, ressalvadas as exceções previstas na legislação, será feita de forma individualizada, por estabelecimento, e os saldos devedor e credor poderão ser compensados entre si, observado o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - no estabelecimento que tenha apurado saldo credor será emitida NF-e de ajuste, sem destaque do imposto, até o prazo estabelecido para o pagamento do imposto no estabelecimento que tenha apurado saldo devedor, constando:

(...) (grifou-se).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXV, ambos da Lei nº 6.763/75:

Art. 55 (...)

XXV - por utilizar, transferir ou receber em transferência crédito de ICMS em desacordo com o estabelecido na legislação tributária - 50% do valor utilizado, transferido ou recebido;

Constam dos autos os seguintes anexos: **Anexo 7:** NF-e Nº 000003 – “transferência de créditos ICMS” (pág. 23); **Anexo 8:** NF-e Nº 000004 “transferência de créditos ICMS” (pág. 25); **Anexo 9:** NF-e Nº 000421 - “transferência de créditos ICMS” (pág. 27). Traz-se à colação o DANFE referente à NF-e 000.000.003:

IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE D' GRANEL TRANSPORTES E COMERCIO LTDA ROD BR 262, KM 8,5, 0 - GORDURAS - BELO HORIZONTE - MG Fone: 03135033000 CEP: 31.950-000		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - ENTRADA 1 - SAÍDA Nº 000.000.003 FL 1 SÉRIE 001		CONTROLE DO FISCAL  Consulta de autenticidade no portal nacional da NFe www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora									
NATUREZA DA OPERAÇÃO TRANSFERENCIA DE CREDITOS ENTRE ESTABELECEMENTOS NA MESMA UF			PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO - DATA/HORA DE AUTORIZAÇÃO 131172577549050 - 08/06/2017 - 15:36:36-03:00										
REGISTRO ESTADUAL 062.508886.0128		REG. ESTADUAL DO SUBST. TRIBUTARIO 22.447.684/0002-98		CHAVE DE ACESSO DA NFE BY CONSULTA DE AUTENTICIDADE NO SITE WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR 31.1706.22.447.684/0002-98-55-001-000.000.003-100.000.003-4									
DESTINATÁRIO / REMETENTE													
NOME/RAZÃO SOCIAL D' GRANEL TRANSPORTES E COMERCIO LTDA		CPF/CNPJ 22.447.684/0001-07		DATA DE EMISSÃO 06/06/2017									
ENDEREÇO AV DAS INDUSTRIAS, 4459, 4459 -		MUNICÍPIO VILA OLGA		CEP 33.140-130									
MUNICÍPIO SANTA LUZIA		UF MG		REGISTRO ESTADUAL 578.508886.0017									
FONE/FAIX 03135033000		HORA DE SAÍDA 06/06/2017											
FATURA/DUPLICATAS													
PAGAMENTO À VISTA													
CÁLCULO DO IMPOSTO													
BASE DE CÁLCULO DO ICMS 0,00		VALOR DO ICMS 4.798,80		VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 4.798,80									
VALOR DO FRETE 0,00		VALOR DO SEGURO 0,00		VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO 0,00									
DESCONTO 0,00		OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS 0,00		VALOR DO IPI 0,00									
				VALOR TOTAL DA NOTA 4.798,80									
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS													
PRETE POR CONTA Emitida		CODIGO ANTI 0		PLACA DO VEICULO UF: 22.447.684/0001-07									
ENDEREÇO AV DAS INDUSTRIAS, 4459-VILA OLGA		MUNICÍPIO SANTA LUZIA		UF MG									
QUANTIDADE 01		ESPECIE 578.508886.0017		REGISTRO ESTADUAL 578.508886.0017									
		MARCA 578.508886.0017		MUNICIPAÇÃO SANTA LUZIA									
		PESSO BRUTO 578.508886.0017		PESSO LÍQUIDO 578.508886.0017									
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS													
COD. PROD.	DESCRIÇÃO DO PRODUTO / SERVIÇO	NCMESH	CFST	CFOP	UNIDADE	QUANTIDADE	V. UNITÁRIO	V. TOTAL	BC ICMS	V. ICMS	V. IPI	ALIQ. ICMS	ALIQ. IPI
37267	TRANSFERENCIA DE CREDITO ICMS	00000000	090	5601	UND	1,00	4.798,80	4.798,80	0,00	4.798,80	0,00	0,00	0,00

Corretas as exigências fiscais, uma vez que não há de se falar em saldo credor na conta gráfica da Autuada.

Subitem 3.1.3 do AI

Acusa, ainda, a Fiscalização que a Autuada promoveu a devolução parcial de mercadorias constantes da NF-e de sua emissão de nº 002, datada de 01/06/17, nela destacando o imposto incidente na operação no importe de R\$398,66, contudo, deixou de recolhê-lo ao Erário Mineiro para permitir o seu creditamento pelo destinatário.

Consta do **Anexo 6 a** NF-e Nº 000002 – sobre devolução de mercadoria (pág. 21):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECEBEMOS DE D' GRANEL TRANSPORTES E COMERCIO LTDA OS PRODUTOS CONSTANTES DA NOTA FISCAL INDICADA AO LADO		NFe Nº. 000.000.002 SÉRIE 001
DATA DE RECEBIMENTO	IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA DO RECEBEDOR	
IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE D' GRANEL TRANSPORTES E COMERCIO LTDA ROD BR 262, KM 8,5, 0 - GORDURAS - BELO HORIZONTE - MG Fone: 03135033000 CEP: 31.950-000		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - ENTRADA 1 - SAÍDA Nº 000.000.002 FL 1 SÉRIE 001
		CONTROLE DO FISCO  Consulta de autenticidade no portal nacional da Nfe www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora
NATUREZA DA OPERAÇÃO DEVOLUÇÃO DE COMPRA DE COMBUSTIVEL OU LUBRIF. ADO. POR CONSU		PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO - DATA/HORA DE AUTORIZAÇÃO 131172570556763 - 01/06/2017 - 17:42:17-03:00
INSCRIÇÃO ESTADUAL 062.508886.0128	CNPJ 22.447.684/0002-98	CHAVE DE ACESSO DA NFE E CONSULTA DE AUTENTICIDADE NO SITE WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR 31.1706.22.447.684/0002-98-55-001-000.000.002-100.000.002-9
DESTINATÁRIO / REMETENTE		
NOME/RAZÃO SOCIAL PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A.		CNPJ/CPF 34.274.233/0025-71
ENDEREÇO ROD. FERNAO DIAS BR-381 KM 427,5 S/N. 0 -		DATA DE EMISSÃO 01/06/2017
MUNICÍPIO BETIM		DATA DE SAÍDA 01/06/2017
FONE-FAX 03132678460		UF MG
FONE-FAX 03132678460		INSCRIÇÃO ESTADUAL 067.059023.0025
FATURA/DUPLICATAS		
PAGAMENTO À VISTA		
CÁLCULO DO IMPOSTO		
BASE DE CÁLCULO DO ICMS 2.214,80	VALOR DO ICMS 398,66	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO 0,00
VALOR DO FRETE 0,00	VALOR DO SEGURO 0,00	DESCONTO 0,00
OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS 0,00	VALOR DO IPI 0,00	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 2.214,80
VALOR TOTAL DA NOTA 2.214,80		
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS		
NOME / RAZÃO SOCIAL PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A.		FRETE POR CONTA Emitente
ENDEREÇO ROD. FERNAO DIAS BR-381 KM 427,5 S/N-CENTRO		CÓDIGO ANTT 0
MUNICÍPIO BETIM		PLACA DO VEÍCULO
UF MG		CNPJ / CPF 34.274.233/0025-71
INSCRIÇÃO ESTADUAL 067.059023.0025		UF MG
QUANTIDADE	ESPÉCIE	MARCA
NUMERAÇÃO	PESO BRUTO	PESO LÍQUIDO
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS		
COD. PROD. 543	DESCRIÇÃO DO PRODUTO / SERVIÇO GRAXA ROLAMENTO EP 2 / LITHPLUS MARCA LUBRAX.	NCM/SH 27101932
CFOP 000	UNIDADE BD	QUANTIDADE 10,00
V. UNITÁRIO 221,48	V. TOTAL 2.214,80	ICMS 2.214,80
V. ICMS 398,66	V. IPI 0,00	ALQ. ICMS 18,00
ALQ. IPI 0,00		
DADOS ADICIONAIS		
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES Devolução parcial referente a nota fiscal 2360062 de 15/05/2017 - Divergencia no produto entregue.		RESERVADO AO FISCO

Auditor Eletrônico Versão 4.0.341.8367

Gerado em 03/06/2020 17:42:40

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 57 (c/c os arts. 219 e 220, inciso I, do RICMS/02), ambos da Lei nº 6.763/75.

Não merece prosperar tal acusação fiscal, pois esse imposto destacado na nota fiscal de devolução (débito de ICMS) corresponde à parcela do ICMS destacado na Nota Fiscal de entrada nº 2360062 (cujos créditos de ICMS já foram objeto de estorno pelo Fisco nestes autos), tendo em vista que foram estornados todos os créditos de ICMS lançados na escrita fiscal da Autuada no período autuado na irregularidade do item 3.1.1 do AI).

Caso permaneça esta exigência e o estorno da parcela correspondente à nota fiscal de entrada na irregularidade primeira, ocorrerá uma exigência em duplicidade (estorna-se o crédito de ICMS quando da entrada da mercadoria em razão do disposto no art. 66, inciso VIII do RICMS/02), sendo que essa parcela do crédito de ICMS foi devolvida à origem quando da emissão da nota fiscal de saída (devolução parcial de mercadoria) objeto deste item do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, não se verifica na legislação tributária fundamento para exigência do ICMS destacado na nota fiscal de devolução na hipótese em análise. Esse débito de ICMS seria compensado com o crédito oriundo da nota fiscal de entrada, zerando o crédito em razão do débito.

Vale destacar as seguintes disposições do RICMS/02 sobre devolução de mercadoria:

RICMS/02

Art. 42 (...)

§ 10. Na devolução, total ou parcial, de mercadoria ou bem recebidos, inclusive em transferência, de outra unidade da Federação, a alíquota aplicável será a mesma adotada no documento que acobertou o recebimento.

(...)

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

XXI - na devolução, total ou parcial, de mercadoria ou bem recebidos, inclusive em transferência, de outra unidade da Federação, a mesma base constante do documento que acobertou o recebimento;

Por fim, correta a eleição dos Coobrigados (sócios-administradores) 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:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 quando do aproveitamento indevido do crédito de ICMS contrariando o disposto no art. 66, inciso VIII do RICMS/02 e ainda transferindo indevidamente esses créditos a estabelecimento de mesma titularidade.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências correspondentes ao subitem 3.1.3 do lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Eurides Veríssimo de Oliveira Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernanda Paixão Sales Bianco (Revisora) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 06 de abril de 2022.

Thiago Álvares Feital
Relator

Danilo Vilela Prado
Presidente

D