

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.557/22/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001489941-20
Recurso de Revisão: 40.060153397-12
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrido: La' Prata Distribuidora de Alimentos Eireli, Lucas Henrique Oliveira Duarte
Proc. S. Passivo: José Ronaldo Coelho/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES. Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 3º, inciso I, da Instrução Normativa SCT nº 001/06, em razão do encerramento irregular das atividades da empresa. Matéria não objeto de recurso.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - AÇÚCAR CRISTAL. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST relativo às saídas de mercadoria elencada no Capítulo 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (açúcar cristal), industrializada no estabelecimento da Autuada conforme art. 222, inciso II, alínea “d”, do RICMS/02, em inobservância ao disposto no art. 12, caput, da Parte 1 do Anexo XV do mesmo diploma regulamentar. Infração caracterizada. Restabelecida a integralidade das exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75, esta última limitada a duas vezes o imposto incidente na operação, nos termos do § 2º do mesmo dispositivo legal.

Recurso de Revisão conhecido e provido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST, no período de 01/11/16 a 31/12/19, devido pela Autuada, substituta tributária nas saídas de mercadoria (açúcar cristal) adquirida a granel e industrializada no estabelecimento, em inobservância às determinações do art. 12, caput, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

A mercadoria é adquirida a granel ou em embalagens para transporte (bags) e posteriormente fracionada e reembalada em unidades de 1, 2 e 5 kg no estabelecimento da Autuada, caracterizando o processo de industrialização previsto no art. 222, inciso II, alínea “d”, do RICMS/02 (reacondicionamento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada deu saída no açúcar cristal industrializado emitindo documentos fiscais sem qualquer retenção de ICMS/ST relativo às operações subsequentes, o que resultou na falta de recolhimento do imposto, situação que exigiu que a Fiscalização emitisse o presente Auto de Infração.

O valor dos débitos de ICMS/ST foi totalizado ao final de cada competência mensal e transposto para a coluna “ICMS-ST CALC.” do Anexo I-D (fls. 90). Em seguida, foram abatidos, a título de crédito, os valores de ICMS/ST pagos em GNREs e DAEs (Anexo I-B – fls. 81/81v. e coluna “ICMS-ST – GUIAS” – fls. 90) e destacados nos documentos fiscais de entrada (Anexo I-C – fls. 82/89v. e coluna “ICMS-ST – NF AQUIS.” – fls. 90).

Em seguida, foi apurado o valor do ICMS/ST não recolhido pela Autuada em cada competência mensal, que pode ser visualizado na coluna “ICMS-ST DEVIDO” (fls. 90). Nos meses em que se apurou saldo credor não há exigência.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75, esta última limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do § 2º do mesmo dispositivo legal.

O sócio-administrador único da empresa, Sr. Lucas Henrique Oliveira Duarte, foi incluído como Coobrigado no lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.973/21/2ª, decidiu, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas ao abatimento, em períodos posteriores, do saldo credor de ICMS/ST verificado nas competências junho e setembro de 2017, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencidas, em parte, as Conselheiras Cindy Andrade Moraes (Relatora) e Ivana Maria de Almeida, que o julgavam procedente. Designado relator o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor). Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão é sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que esta decisão trata somente do reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, nos termos do parágrafo único do art. 180 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O voto vencedor, de onde se extrai excertos, na parte que motiva o Recurso de Ofício, aponta o seguinte:

EM RAZÃO DESSE “SALDO CREDOR” APURADO EM JUNHO E SETEMBRO DE 2017, NÃO HOUE EXIGÊNCIAS DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA ESSAS DUAS COMPETÊNCIAS (VIDE DCMM – FLS. 03). DE FATO, A FISCALIZAÇÃO DESPREZOU ESSES CRÉDITOS EXCEDENTES E ELES ACABARAM “DESAPARECENDO” DO CÁLCULO DA AUTUAÇÃO.

(...)

O ICMS É UM IMPOSTO NÃO CUMULATIVO, NOS TERMOS DO ART. 155, § 2º, INCISO I, DA CF; DO ART. 19 DA LC Nº 87/96 E DO ART. 28, CAPUT, DA LEI Nº 6.763/75 (REGULAMENTADO PELO ART. 62, CAPUT, DO RICMS/02).

(...)

NÃO HÁ NA LEGISLAÇÃO DISPOSITIVO QUE LIMITE O DIREITO AO CRÉDITO SOMENTE AO PERÍODO EM QUE HOUE A ENTRADA DA MERCADORIA/RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O AÇÚCAR CRISTAL A GRANEL ADQUIRIDO PELA AUTUADA, ORIGEM DE TAIS CRÉDITOS DO IMPOSTO, FOI INDUSTRIALIZADO E POSTERIORMENTE COMERCIALIZADO, MEDIANTE NOVA INCIDÊNCIA DE ICMS/ST, EVENTOS QUE PODEM TER ACONTECIDO TANTO NA MESMA COMPETÊNCIA, QUANTO EM COMPETÊNCIAS DISTINTAS, MORMENTE PORQUE O PRODUTO EM QUESTÃO PODE SER ARMAZENADO POR LONGOS PERÍODOS DE TEMPO.

SE O CONTRIBUINTE ADQUIRE UMA MERCADORIA PARA COMERCIALIZAÇÃO, COM RECOLHIMENTO ANTECIPADO DE ICMS/ST (AÇÚCAR CRISTAL A GRANEL), MAS ACABA UTILIZANDO TAL MERCADORIA COMO MATÉRIA-PRIMA EM PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, ELE TERÁ DIREITO À APROPRIAÇÃO INTEGRAL DOS CRÉDITOS RELATIVOS À ENTRADA DESTA MERCADORIA/MATÉRIA-PRIMA NO SEU ESTABELECIMENTO, INCLUSIVE DO ICMS/ST RECOLHIDO ANTECIPADAMENTE. É O QUE DISPÕE O ART. 66, INCISO V E § 8º, DO RICMS/02.

(...)

O DIREITO AO CRÉDITO PELAS ENTRADAS SOMENTE PODERIA SER NEGADO, CASO AS SAÍDAS COM A MERCADORIA RESULTANTE TIVESSEM OCORRIDO AO ABRIGO DA ISENÇÃO OU DA NÃO INCIDÊNCIA. ENTRETANTO, O ANEXO I-A (FLS. 11/80) DEMONSTRA QUE TODAS AS SAÍDAS DE AÇÚCAR CRISTAL INDUSTRIALIZADO PROMOVIDAS PELA AUTUADA FORAM TRIBUTADAS, COM EXIGÊNCIA DE ICMS/ST NA SAÍDA, O QUE GARANTE O DIREITO À INTEGRALIDADE DOS CRÉDITOS DE ICMS/ST PELA ENTRADA DA MATÉRIA-PRIMA.

COMO CONSEQUÊNCIA DO DIREITO AO CREDITAMENTO, QUANDO O CONFRONTO DOS DÉBITOS COM OS CRÉDITOS EM UMA DETERMINADA COMPETÊNCIA RESULTAR EM SALDO CREDOR,

ELE NÃO PODE SER SIMPLEMENTE DESCONSIDERADO, COMO ACONTECEU NO CÁLCULO DA FISCALIZAÇÃO.

O SALDO CREDOR DEVE SER TRANSFERIDO O PERÍODO SUBSEQUENTE, ONDE SERÁ ABATIDO DOS DÉBITOS ALI VERIFICADOS. O ART. 31-I, RECENTEMENTE INCLUÍDO NO RICMS/02 PARA TRATAR DA RESTITUIÇÃO DO ICMS/ST RELATIVO À PARCELA DA BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA QUE NÃO SE REALIZOU, TRAZ ENTENDIMENTO SIMILAR, EXPRESSAMENTE PREVENDO A POSSIBILIDADE DE O SALDO CREDOR DE ICMS/ST APURADO SER UTILIZADO NOS PERÍODOS SUBSEQUENTES.

(...)

SALIENTE-SE QUE O DIREITO DE UTILIZAR O CRÉDITO DO IMPOSTO SÓ SE EXTINGUE DEPOIS DE 5 (CINCO) ANOS, CONTADOS DA DATA DE EMISSÃO DO DOCUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 67, § 3º DO RICMS/02.

(...)

SENDO OS CRÉDITOS EM DISCUSSÃO REFERENTES AO ANO DE 2017 E TENDO SIDO O AUTO DE INFRAÇÃO NOTIFICADO AOS SUJEITOS PASSIVOS EM 2020 (FLS. 91/92), NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DECADÊNCIA DESTE DIREITO:

ASSIM, O EXCESSO DE CRÉDITOS DA COMPETÊNCIA JUNHO DE 2017 DEVERIA TER SIDO ABATIDO DAS EXIGÊNCIAS DE JULHO DE 2017, AO PASSO QUE O EXCESSO DE CRÉDITOS DE SETEMBRO DE 2017 DEVERIA TER SIDO ABATIDO DAS COMPETÊNCIAS OUTUBRO A DEZEMBRO DE 2017, POIS O DIREITO AO CRÉDITO PELAS ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO PODE SER NEGADO AO CONTRIBUINTE.

Conclui a decisão recorrida que o crédito tributário deve ser reformulado, para abater das competências posteriores, o saldo credor de ICMS/ST verificado nas competências junho de 2017 e setembro de 2017, com os respectivos reflexos na multa de revalidação correspondente.

Ressalta-se que os fundamentos expostos no voto vencido da Conselheira Cindy Andrade Moraes foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, com adequações de estilo e acréscimos necessários.

O cerne da discordância diz respeito ao fato, contido na decisão vencedora e anteriormente descrito, de que o excesso de créditos da competência junho de 2017, deveria ter sido abatido das exigências de julho de 2017, ao passo que o excesso de créditos de setembro de 2017, deveria ter sido abatido das competências outubro a dezembro de 2017, pois o direito ao crédito pelas entradas de mercadorias não pode ser negado ao Contribuinte, concluindo, portanto, que o crédito tributário deve ser reformulado, para abater das competências posteriores, o saldo credor de ICMS/ST verificado nas competências junho de 2017 e setembro de 2017, com os respectivos reflexos na multa de revalidação correspondente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, tal entendimento não deve prevalecer, diante das questões abaixo externadas.

Primeiramente, note-se que a Fiscalização, após calcular o valor de ICMS/ST devido pelas saídas, abateu o ICMS destacado nos documentos fiscais de entrada, bem como o recolhido nas operações anteriores por meio de GNRE e DAE.

Nesse aspecto a Fiscalização poderia ter exigido, integralmente, o valor do ICMS/ST devido pela saída das mercadorias e ao contribuinte caberia o direito de se creditar do valor do imposto que incidiu nas operações de entrada com a mercadoria, nos termos do § 8º do art. 66 do RICMS/02, que prescreve:

RICMS/02

Parte Geral

Art. 66 - (...)

(...)

§ 8º O contribuinte que receber mercadoria com o **imposto retido por substituição tributária** ou que tenha recolhido o imposto sob o referido título em virtude da entrada da mercadoria em território mineiro ou no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento e **não destiná-la à comercialização, poderá apropriar-se, sob a forma de crédito, do valor do imposto que incidiu nas operações com a mercadoria.**

(Destacou-se)

Ressalte-se, ainda, as disposições contidas no art. 89-A do RICMS/02, que veda, expressamente, a compensação de créditos de ICMS com o imposto vencido, que é o caso dos autos, nos seguintes termos:

RICMS/02

Parte Geral

Art. 89-A. Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII deste Regulamento;

Importante destacar, também, que não existe mais na legislação mineira, a previsão de recomposição da conta gráfica do contribuinte, ou seja, o abatimento do débito apurado pelo Fisco, pelo crédito permitido pela legislação, haja vista que o § 2º do art. 195 do RICMS/02, que continha tal previsão, produziu efeitos até 31/01/15.

Desta forma, a alegação da Defesa de que não houve abatimento dos valores de ICMS destacado nas notas fiscais de entrada e do ICMS/ST recolhido nas operações anteriores por meio de GNREs e DAEs, que se refere às competências mensais de junho e setembro de 2017, não merece ser acolhida, uma vez que aos referidos montantes, conforme legislação vigente, cabe a apropriação, sob a forma de crédito, pelo contribuinte e não devem ser abatidos do montante do crédito tributário pelo Fisco.

Assim, corretas as exigências do ICMS/ST e das multas de Revalidação e Isolada exigidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, à unanimidade, em dar provimento ao recurso para restabelecer as exigências, nos termos do voto vencido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Thiago Álvares Feital(Revisor), Cindy Andrade Morais, Marcelo Nogueira de Morais e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 11 de fevereiro de 2022.

**Marco Túlio da Silva
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**