

Acórdão: 14.652/01//3^a
Impugnação: 40.010057452-68
Impugnante: Patrus Transportes Urgentes Ltda
Proc.Suj.Passivo: José Sousa Lopes/Outros
PTA/AI: 01.000122610-82
Inscrição Estadual: 062.569380-0040
Origem: AF/III Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - DIVERSAS IRREGULARIDADES - CRÉDITO DO ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - Acusação fiscal de apropriação indevida de créditos do ICMS relativos a aquisições de pneus gasolina e álcool destinados a veículo de transporte pessoal e de material de uso e consumo. Entretanto deve ser concedido a Autuada, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN, somente os créditos do ICMS relativos aos pneus, gasolina e álcool adquiridos para veículos que via de regra são utilizados em prestações de serviços de transporte. Exigências parcialmente mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - ICMS - ESCRITURAÇÃO E APURAÇÃO INCORRETAS - Falta de lançamento pela Autuada no Livro Registro de Saídas, do ICMS destacado em CTCR cancelados irregularmente. Acolhida em parte as razões da Autuada, para concessão de crédito presumido do imposto em período que a empresa fazia jus ao mesmo. Exigências parcialmente mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - CRÉDITO DO ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - Constatou-se que a Autuada apropriou-se de créditos de ICMS relativos a notas fiscais de combustíveis emitidas por fornecedores deste Estado e de outra unidade da Federação, sem contudo comprovar a aquisição destes produtos. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - CTCR - CANCELAMENTO IRREGULAR - Acusação fiscal de cancelamento irregular de CTCR apontados em arquivo magnético, com extravio de todas vias. Acolhida em parte as razões da Autuada, para concessão de crédito presumido do imposto em período que a empresa fazia jus ao mesmo. Exigências parcialmente mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - BASE DE CÁLCULO - ARBITRAMENTO - VALOR INFERIOR AO DE MERCADO - Constatou-se que a Autuada emitiu CTCR's com valores

notoriamente inferiores ao de mercado. Acolhida em parte as razões da Autuada, para concessão de crédito presumido do imposto em período que a empresa fazia jus ao mesmo. Exigências parcialmente mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - Acusação fiscal de falta de recolhimento da diferença de alíquota, quando das aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Lançamento Parcialmente Procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, praticadas pela Autuada no período de 1994 a 1998:

1 - Aproveitamento indevido de créditos relativos a aquisição de: pneus para automóveis, veículos de transporte pessoal, material de uso e consumo (autopeças e material para pintura) Kit transceptor destinado a estabelecimento em outra unidade, no exercício de 1998; (Irregularidade 2 do AI)

2 - Falta de lançamento no Livro Registro de Saídas, do ICMS destacado em CTRC cancelados irregularmente com extravio de todas as vias; (Irregularidade 3 do AI)

3 - Aproveitamento indevido de créditos por aquisição de gasolina e álcool, não destinados a prestação de serviços de transportes, uma vez que os caminhões são movidos a óleo diesel; (Irregularidade 4 do AI)

4 - Aproveitamento indevido de créditos relativos a aquisição não comprovada de óleo diesel em estabelecimento varejista (postos) em Belo Horizonte e em São Gonçalo do Sapucaí, onde a empresa tem tanque próprio, para abastecimento; (Irregularidade 5 do AI)

5 - Aproveitamento indevido de crédito por aquisição não comprovada de (óleo diesel, gasolina e álcool) de estabelecimentos varejistas no Estado de São Paulo; (Irregularidade 6 do AI)

6 - Cancelamento irregular de CTRC apontados em arquivo magnético, com extravio de todas as vias; (Irregularidade 7 do AI)

7 - Emissão de CTRC com valores notoriamente inferiores ao de mercado, dando as prestações a titularidade de cortesia; (Irregularidade 8 do AI)

8 - Falta de pagamento da diferença de alíquota nas operações interestaduais de mercadorias para uso, consumo ou imobilizado, no exercício de 1998. (Irregularidade 9 do AI)

Lavrado em 27/09/99 - AI nº 01.000122610-82 exigindo ICMS, MR e MI (prevista nos incisos IV e XXI do art. 55 da Lei 6763/75).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1182/95.

O Fisco se manifesta às fls. 1231/33, refuta parcialmente as alegações da Impugnante, reformulando o crédito tributário, relativamente ao exercício de 1997, para conceder a Autuada o crédito presumido que tinha direito, por ter a mesma optado, nesse período, por esse sistema de recolhimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1244/50, opina pela procedência parcial do Lançamento, admitindo a reformulação proposta pelo Fisco em sua manifestação e a redução da penalidade isolada ao percentual de 20%.

A Quinta Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 1252, o qual é cumprido pela Autuada às fls. 1257 a 1359. O Fisco se manifesta a respeito às fls. 1361/62 (ratificando posicionamento anteriormente externado) e a Auditoria Fiscal retifica seu entendimento anterior fls. 1364/66 (admitindo tão somente a reformulação proposta pelo Fisco).

DECISÃO

Inicialmente vale ressaltar que a **irregularidade 1 apontada no item 1 do AI** (falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS) deriva das infrações elencadas em seus itens 2 a 9.

Outrossim é importante tecer as seguintes considerações:

Primeira:

As multas isoladas aplicadas pelo Fisco são as previstas nos incisos **IV e XXI, do art. 55, da Lei 6763/75**, abaixo transcritos, conforme demonstrado no AI, fls. 1172, **as quais não permitem redução a 20% (vinte por cento)**.

“Art. 55 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do art. 53, serão as seguintes:

...

IV - por utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda ao serviço utilizado, ou à mercadoria entrada no estabelecimento ou àquela cuja propriedade não tenha sido realmente adquirida - 40% (quarenta por cento) do valor constante do documento;

...

XXI - por falsificar, adulterar, extraviar ou inutilizar livro ou documento fiscal - 40%

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(quarenta por cento) do valor da prestação, apurado ou arbitrado pelo Fisco;”

Segunda:

Não foi concedido o crédito presumido de 20% nos exercícios de 1994 a 1996 e 1998 do presente levantamento, visto que nestes períodos a Autuada não fez opção por esta modalidade de regime de recolhimento do ICMS.

Irregularidade 2 do AI

Aproveitamento indevido de créditos relativos a aquisição de: pneus para automóveis, veículos de transporte pessoal, material de uso e consumo (autopeças e material para pintura) Kit transceptor destinado a estabelecimento em outra unidade, no exercício de 1998;

No tocante ao Kit transceptor, os documentos de fls. 215/218 comprovam que os mesmos foram adquiridos pela Autuada, para imediato envio ao estabelecimento da empresa situado no Estado de São Paulo.

O crédito relativo ao material de uso e consumo somente será passível de apropriação a partir de 01/01/2003, nos termos do art. 33, inciso I da Lei Complementar nº 87/96, alterada pela LC nº 99/99.

O creditamento dos valores de ICMS, pertinente à aquisição de pneus está condicionada as disposições contidas no item 4, do § 1º, do art. 66, do RICMS/96, parte geral, a seguir transcrito:

“§ 1º - Também ensejará o aproveitamento sob a forma de crédito:

...

4) o valor do imposto correspondente a combustível, lubrificante, pneus e câmaras-de-ar de reposição e 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;” (grifo não constante do original)

Os veículos/automóveis da Autuada (Parati, Mercedes, Kombi, Gol, Jeep Cherokee, Tipo e Blazer) estão relacionados às fls. 1269/70 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega a Impugnante que os veículos retro mencionados são utilizados na prestação de serviço de transporte, entendendo como incorreto o estorno de crédito pelo Fisco, relativamente as aquisições destinada aos mesmos.

No entanto, face as razões apresentadas pela Autuada em sua peça de impugnação, deliberou a Quinta Câmara de Julgamento, em 17/04/2000, converter o julgamento em interlocutório para que a empresa fizesse algumas comprovações, dentre elas: *que comprovasse documentalmente que os veículos de uso pessoal também se prestavam a realizar serviços de transporte tributados pelo ICMS.*

Para tal comprovação foram acostados os documentos de fls. 1271 a 1359 (Manifestos de Cargas e CTRC's).

Entretanto, tais documentos não fizeram prova a favor da Impugnante, pelos seguintes motivos:

1 – Os Manifestos de Cargas (que fazem menção, inclusive quais eram os veículos transportadores) não contêm autorização da SEF para impressão, conforme previsto no art. 130, do RICMS/96, parte geral c/c art. 88, inciso XII, do Anexo V, do mesmo diploma legal.

2 – Os CTRC's apresentados (alguns até com carimbo da fiscalização – fls. 1313) não trazem a placa do veículo transportador.

3 – Os Manifestos de Cargas (fls. 1292 e 1271/74) contêm carimbo da fiscalização, mas estranhamente foram emitidos em maio/2000, após exarado o despacho interlocutório, além de não conterem AIDF.

No entanto, apesar da falta de provas, é comum a realização de serviço de transporte nos seguintes veículos: MB Furgão, Kombi e Fiorino.

Desta forma, com fulcro no art. 112, do CTN deve ser concedido o crédito do ICMS relativo aos pneus adquiridos para estes veículos (MB Furgão Sprinter, Kombi e Fiorino).

Irregularidade 3 do AI

Falta de lançamento no Livro Registro de Saídas, do ICMS destacado em CTRC cancelados irregularmente com extravio de todas as vias, no período de 1997;

Quando da ação fiscal foi detectada a seguinte situação:

No arquivo magnético da Autuada constava que os CTRC's relacionados às fls. 111 e 112 teriam sido cancelados. (Entretanto, tais documentos não estavam arquivados, sim haviam extraviados.)

Através de solicitação, junto aos tomadores dos serviços, constantes dos CTRC indevidamente cancelados, o Fisco obteve cópias de diversos CTRC's e dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

livros Registros de Entradas destas empresas (Casa do Rádio Ltda. e TELEMIG, fls. 114/117 e 175/178) comprovando que não houve cancelamento dos CTC's.

A base de cálculo desta infração foi obtida através de valores constantes dos documentos obtidos junto aos tomadores dos serviços, não havendo arbitramento de valores, como entendeu a Impugnante.

Houve reformulação do crédito tributário relativamente a esta irregularidade, para concessão de créditos presumidos (20%), que fazia juz a empresa ora Autuada, estando corretas as exigências fiscais remanescentes, DCMM de fls. 1235/38.

Vale acrescentar que esta irregularidade não se confunde com nenhuma outra descrita no AI, como restará demonstrado.

Irregularidade 4 do AI

Aproveitamento indevido de créditos por aquisição de gasolina e álcool, não destinados a prestação de serviços de transportes, uma vez que os caminhões são movidos a óleo diesel, no período de 1998;

Afirma a Autuada que para a consecução dos serviços de transporte que realiza, vem utilizando outros veículos, além dos caminhões, quais sejam, Parati, Blazer e outros, movidos a gasolina e álcool, conforme já demonstrado quando discutia a irregularidade 2 apontada no AI.

Pelos motivos já exposto, na irregularidade 2 do AI, deve ser concedida a Autuada o crédito da gasolina e do álcool, adquiridos para abastecer os veículos MB Furgão Sprinter, Kombi e Fiorino.

Irregularidade 5 do AI

Aproveitamento indevido de créditos relativos a “aquisição não comprovada de óleo diesel” em estabelecimento varejista (postos) em Belo Horizonte e em São Gonçalo do Sapucaí, onde a empresa tem tanque próprio, para abastecimento, no período de 1998;

Não resta dúvida de que a Autuada pode adquirir óleo diesel de terceiros, apesar de ter tanque próprio para abastecimento de óleo diesel na cidade de Belo Horizonte.

Porém, via de regra, a Autuada não deveria abastecer em estabelecimentos varejistas (postos), adquirindo combustível com preço superior àquele que tem em estoque.

Partindo desta premissa o Fisco intimou a Impugnante a apresentar comprovação inequívoca de pagamento através de recursos bancários (liquidação de duplicata, cópia de cheque microfilmado ou equivalente) das aquisições de combustíveis feitas juntos aos postos varejistas, documentos de fls. 27 e 28.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dentre a documentação apresentada, os pagamentos efetuados mediante boleta bancária foram considerados.

Para as notas fiscais relacionadas às fls. 278, foi mantido o estorno, tendo em vista as seguintes irregularidades presentes naqueles documentos, as quais deixam evidente a não comprovação da aquisição do óleo diesel:

1 – Notas fiscais emitidas por São Gonçalo Petróleo Ltda. (fls. 284, dentre outras), sem destaque do “canhoto de recibo”;

2 – Nota fiscal emitida por São Gonçalo Petróleo Ltda. (fls. 285), inscrição estadual da destinatário não coincide com a da Autuada;

3 – As notas fiscais fls. 280 a 289 não trazem a quantidade de óleo diesel vendida;

4 – Mesmo após interlocutório exarado pela Quinta Câmara de Julgamento, exarado em 17/04/2000, no sentido de que a Autuada comprovasse a aquisição de combustíveis, tal prova não foi juntada aos autos. (Neste sentido, vale esclarecer que a análise da documentação pela Câmara, acaso tivesse ocorrido a juntada de comprovantes pela Autuada, seria um procedimento totalmente independente da análise feita pela fiscal autuante.)

Assim sendo, corretas são as exigências fiscais visto que a Autuada não conseguiu comprovar que adquirira o combustível/ óleo diesel, apesar das notas fiscais apresentadas ao Fisco.

Irregularidade 6 do AI

Aproveitamento indevido de crédito por aquisição não comprovada de (óleo diesel, gasolina e álcool) de estabelecimentos varejistas no Estado de São Paulo, no período de 1998;

As razões da Autuada são basicamente as mesmas trazidas para a irregularidade 5 do AI.

Também quanto a esta infração, não se trata de presunção ou indício, como alega a Impugnante.

Intimada pelo Fisco (fls. 27 e 28) e pela Quinta Câmara de Julgamento a apresentar provas das aquisições dos combustíveis (óleo diesel, gasolina e álcool), a Autuada não trouxe provas contundentes sobre a realização das operações elencadas às fls. 290.

Corretas, portanto, as exigências fiscais pertinentes a esta irregularidade.

Irregularidade 7 do AI

Cancelamento irregular de CTRC apontados em arquivo magnético, com extravio de todas as vias, no período e 1994 a 1997;

A Autuada, ainda na fase de fatos novos, apresentou vários dos CTRC's tidos como extraviados.

Naquela ocasião o Fisco excluiu do levantamento os valores relativos aos documentos apresentados, bem como calculou nova média (por período de apuração do ICMS, fls. 1141) para fins de arbitramento dos CTRC's ainda extraviados, procedimento este que beneficiou a Impugnante.

Ressalta-se que o arbitramento original (conforme esclarecido às fls. 12, irregularidade F) havia sido feito com base na média de valores dos 58 CTRC's extraviados pela Autuada, mas obtido pelo Fisco através da TELEMIG e Casa do Rádio Ltda. (Documentos de fls. 114 a 178.)

Talvez seja o motivo que levou a Autuada a confundir as irregularidades 3 e 7 apontadas no AI.

Por tratar-se de irregularidade envolvendo os exercícios de 1994 a 1997, bem como pelo direito de crédito presumido, relativamente ao exercício de 1997, o Fisco alterou o crédito tributário, após emissão do AI.

O arbitramento das bases de cálculos das prestações tem embasamento nas disposições contidas nos art. 53, inciso I e art. 54, inciso XI, do RICMS/96, parte geral.

Corretas, portanto, as exigências fiscais remanescentes.

Irregularidade 8 do AI

Emissão de CTRC com valores notoriamente inferiores ao de mercado, dando as prestações a titularidade de cortesia, período de 1994 a 1998;

Embora detenha a Impugnante a prerrogativa de estipular o preço de seus serviços, o mesmo não acontece com o valor levado a tributação, o qual está subordinado a regras estabelecidas pela legislação tributária.

Os quadros de fls. 13 a 15 demonstram que irregularidade foi cometida nos exercícios de 1994 a 1998.

Dispunha o art. 78, inciso III, do RICMS/91 (redação atual contida no art. 73, inciso II, do RICMS/96):

"Art. 78 - O valor da operação ou prestação será arbitrado pelo fisco quando:

...

III - for declarado em documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria ou prestação do serviço;"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os valores das prestações de serviço praticados pela Autuada nos casos de “cortesia”, são meramente simbólicos, conforme demonstrativos de fls. 58 a 62, 83 a 90, 100 a 109, 184 a 193 e 327 a 328. Mesmo sabendo que o preço do chamado transporte fracionado varia em função do peso, volume e valor da carga transportada, é inaceitável o custo de R\$ 0,12 (doze centavos) como é o caso da maioria das cortesias.

Questiona a Impugnante sobre a aplicação dos critérios de arbitramentos adotados pelo Fisco, que num mesmo período arbitrou valores diversos, dependendo da irregularidade apontada.

Entretanto, o Fisco sempre utilizou-se de documentos emitidos pela Autuada para arbitramento de valores a serem autuados.

A divergência de valores apurados Fisco, em julho/94: R\$ 21,66 para CTCRC extraviados e R\$ 3,45 para CTCRC com valor inferior ao de mercado, é facilmente explicado, vejamos:

- 1) Os CTCRC's extraviados foram arbitrados (inicialmente) tomando por base os valores dos CTCRC's emitidos pela Autuada, que o Fisco conseguiu reaver com clientes da mesma (Casa do Rádio Ltda. e TELEMIG), conforme já anteriormente mencionado. (CTCRC's extraviados, arbitrados através de CTCRC's extraviados, que foram obtidos pelo Fisco, ou posteriormente apresentados pela Autuada.) Devendo ser ressaltado que em nenhum dos CTCRC's “recuperados” a prestação de serviço de transporte era irrisória, ex: fls. 65/66 valores variavam entre R\$ 80,68 a R\$ 1341,46
- 2) Os CTCRC's com valores inferiores ao de mercado foram arbitrados tomando por base os valores dos CTCRC's emitidos pela Autuada em todo período de apuração, o que resultou num valor inferior de base de cálculo, beneficiando a Impugnante.

Como restou demonstrado não há que se aplicar o mesmo critério de arbitramento em situações completamente distintas, nem tão pouco cabe a aplicação do art. 112 do CTN.

Vale acrescentar que o Fisco reformulou o crédito tributário relativamente ao exercício de 1997, para concessão a Autuada de créditos presumidos.

Irregularidade 9 do AI

Falta de pagamento da diferença de alíquota nas operações interestaduais de mercadorias para uso, consumo ou imobilizado, no exercício de 1998.

Na fase de fatos novos foram acatadas parcialmente as comprovações da Autuada, remanescendo apenas as exigências relativas as notas fiscais n.º 139.907 e 140.942 de Randon S.A – Implemento e Sistemas Automotivos, cujas mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adquiridas foram peças, conforme admite a própria Autuada em sua peça de Impugnação.

Sendo vedado o aproveitamento de crédito de material de consumo (peças adquiridas por prestadora de serviço de transporte), no exercício de 1998, resta óbvio que, uma vez adquirida em operação interestadual, a obrigatoriedade do recolhimento do diferencial de alíquota deve ser realizado.

Diante do exposto, ACORDA a Terceira Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento anterior, ocorrido em 28/03/01, conforme os termos da Portaria n.º 04, de 19/02/01, pelo voto de qualidade em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do crédito tributário constante no Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) de fls. 1235/38, com fulcro no art. 112, inciso II, do CTN os valores relativos às aquisições de pneus destinados aos veículos MB Furgão Sprinter, Kombi e Fiorino, bem como da gasolina e álcool destinados a estes veículos. Na impossibilidade de saber para qual veículo foi destinada as mercadorias retro mencionadas, fazer a exclusão através de critério de proporcionalidade. Vencidos, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (revisor) que excluía, ainda, os itens “5” e “6” do Auto de Infração, bem como os valores relativos ao ICMS das aquisições de pneus e combustíveis destinados aos veículos Parati e Blazer, e o Conselheiro Antônio César Ribeiro (ausente neste julgamento, enviou voto por escrito) que excluía os valores relativos às aquisições de pneus e combustíveis para Parati, bem como aqueles valores de ICMS relativos a aquisição de óleo diesel e reduzindo a Multa Isolada exigida a 20% do seu valor. Crédito tributário indeterminado, para apuração nos termos do art. 45, § 1º do Regimento Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, os Conselheiros retro mencionados e os signatários.

Sala das Sessões, 11/04/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora