

Acórdão: 14.795/01/3^a
Impugnação: 40.010103841-46
Impugnante: Santa Isabel Transportes e Turismo Ltda
Proc.do Suj. Passivo: Aroldo Antônio Glomb
PTA/AI: 01.000103969-16
Inscrição Estadual: 704.528744.00-58(Autuada)
Origem: AF/ Unai
Rito: Ordinário

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais decorrentes de: 1-aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo; 2- energia elétrica e telefone; 3-valores lançados a título de “créditos extemporâneos”, sem a comprovação de suas origens; 4- parcela de correção monetária de créditos extemporaneamente aproveitados. Infrações plenamente comprovadas. Exigências fiscais mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS - ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - USO E CONSUMO. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, referente às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. Infração caracterizada nos termos do artigo 59, § 1º do RICMS/91. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre apropriação indevida de créditos de ICMS, no período de dezembro/94 a agosto/95, apurado através de verificação fiscal analítica, pelas seguintes irregularidades:

- 1.a) aproveitamento de crédito de material de consumo, peças e acessórios para veículos;*
 - 1.b) aproveitamento de crédito relativo à energia e telefone;*
 - 1.c) aproveitamento de créditos de ICMS, com correção monetária, intitulados “créditos extemporâneos” através de emissão pela Firma de nota fiscal série “E”.*
- 2- Constatou-se que o contribuinte deixou de recolher diferença de alíquota devida pela aquisição de peças e acessórios para uso, consumo ou imobilizado.”*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 417 a 435, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.443 a 449.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 455 a 460, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

A argüição por parte da Impugnante de que o Fisco não discriminou a fonte ou o suporte fático *in concreto* no Termo de Ocorrência, razão pela qual pugna pela sua nulidade, é infundada, eis que a peça fiscal em análise é o Auto de Infração, posto ser ele que formaliza o crédito tributário e possibilita a instauração do contencioso.

Ademais, vale recordar que todos os procedimentos administrativos que antecedem o Auto de Infração visam única e exclusivamente verificar, nos limites da lei, o cumprimento das obrigações tributárias, período em que o contribuinte pode esclarecer e/ou apresentar documentos que comprovem a regularidade de fatos suspeitos, porventura constatados pelo Fisco.

No caso em tela, faz-se mister assinalar que a cada alteração efetuada no crédito tributário, foi reaberto prazo à Autuada para se manifestar.

Isto posto, cumpre registrar que o Auto de Infração *in casu*, constante às fls. 367/368 dos autos, atendeu todos os requisitos previstos nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, o que implica em rechaçar a hipótese de sua nulidade.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de dezembro/94 a agosto/95, decorrente de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a:

- aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo;
- energia elétrica e telefone;
- valores extraídos de notas fiscais série “E”, emitidas pela Autuada, em face de planilhas elaboradas pela Exitus - Consultoria e Planejamento Tributário, intituladas de “créditos extemporâneos”, sem comprovação de suas origens.

A autuação versa, ainda, sobre o diferencial de alíquota devido ao Estado de Minas Gerais, por ter a Autuada adquirido de outros Estados parte das mercadorias destinadas a uso, consumo ou imobilizado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A tese de defesa da Autuada está centrada basicamente em duas vertentes: primeira, sob a argumentação de que os produtos que originaram os créditos de ICMS são “insumos básicos e indispensáveis” na realização da prestação de serviço de transporte; segunda, de que a proibição dos respectivos créditos é inconstitucional, uma vez que fere o princípio da não-cumulatividade. No caso dos créditos apropriados extemporâneos, acrescenta que a vedação da correção monetária afronta o princípio constitucional da isonomia, posto que os débitos com o Estado são atualizados monetariamente.

À vista do exposto, inobstante a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo não estar inclusa na competência do órgão julgador (art. 88, I, da CLTA/MG), torna-se relevante reportar-se à legislação tributária pertinente ao regime da compensação, iniciando pela Lei Maior, dada a hierarquia das normas.

O inciso XII, “c”, do § 2º, do art. 155, da CF/88, preceitua que cabe à lei complementar disciplinar o regime da compensação do ICMS.

Nos termos do art. 34, § 8º, do “Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”, da CF/88, e não tendo sido editada a lei complementar necessária à instituição do ICMS, cuidaram os Estados e o Distrito Federal para que, mediante o Convênio nº 66/88, fossem fixadas normas para regular provisoriamente a matéria.

Ressalte-se, portanto, o artigo 31, inciso II e IV, do citado Convênio:

“Art. 31- Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes:

(...)

II- a entrada de bens destinados a consumo ou à integração no ativo fixo do estabelecimento;

(...)

IV- os serviços de transportes e de comunicação, salvo se utilizados pelo estabelecimento ao qual tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza, na comercialização de mercadorias ou em processo de produção, extração, industrialização ou geração, inclusive energia;”

Inobstante o Convênio 66/88 vedar o aproveitamento de crédito de ICMS relativo à aquisição de mercadoria para uso e consumo, bem como energia elétrica e serviços de comunicação, a legislação mineira, vigente à época dos fatos motivadores das exigências, especificamente o art. 144, IV, do RICMS/91, elegeu alguns produtos pertencentes ao referido grupo (combustível, lubrificante, pneus e câmaras-de-ar de reposição e de material de limpeza, estritamente necessários a prestação do serviço) e os considerou “insumos indispensáveis” para que as prestadoras de serviços de transporte pudessem aproveitar o valor do imposto sob a forma de crédito.

Depreende-se dos preceitos legais retro invocados que a apropriação de créditos de ICMS decorrentes de aquisições de outras mercadorias, que não as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecidas no art. 144, IV, do RICMS/91, afora, evidentemente, os serviços prestados de mesma natureza, constitui ato defeso pela regra tributária.

Note-se que os créditos de ICMS estornados pelo Fisco, relativos a aquisições de mercadorias para uso e consumo (fls. 276 a 283); energia elétrica e serviços de comunicação (telefone) não estão elencados no dispositivo supracitado.

Concernente ao não recolhimento do diferencial de alíquota, matéria correlata, o próprio texto constitucional prevê a hipótese de cabimento (art. 155, § 2º, VII). O fato gerador está previsto em lei (art. 6º, II, Lei 6763/75, com redação determinada pela Lei 9.758/89), com transcrição no RICMS/91 (art. 2º, II).

No que tange aos créditos decorrentes das notas fiscais série “E”, em face de planilhas elaboradas pela empresa Exutus - Consultoria e Planejamento Tributário, sob o fundamento de se referirem a créditos de ICMS apropriados extemporaneamente (fls. 300 a 311), não há comprovação de suas origens, porquanto nenhum documento fiscal relacionado nas ditas planilhas foi apresentado pela Autuada no momento da ação fiscal, tampouco no curso do processo. Ademais, a Autuada não cumpriu o artigo 145, § 3º, do RICMS/91, quando da apropriação dos créditos.

Inferese, assim, indevido o aproveitamento dos créditos acima enfocados. Por conseguinte não há que se falar em atualização monetária dos mesmos.

Todavia, apenas para contrapor as alegações expendidas pela Impugnante a respeito da correção monetária, vale se reportar a duas decisões do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 195.643/RS, PUBLICADO NO DOU DE 21.08.98: “...PRETENDIDA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS ACUMULADOS, EM HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA NÃO-CUMULATIVIDADE...” (RECURSO NÃO PROVIDO).

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 233.257-4, PUBLICADO NO DOU DE 08.05.00: “DESPACHO - É FIRME A ORIENTAÇÃO DE AMBAS AS TURMAS DO STF, NO SENTIDO DE QUE O APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS OU ACUMULADOS DE ICMS DEVE SER FEITO SEM CORREÇÃO MONETÁRIA, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE...”.

Observe-se que a legislação tributária mineira coaduna com o entendimento do STF, em não contemplar a correção monetária de créditos de imposto, não lançados em época própria.

Conclui-se, portanto, que os argumentos expostos pela Impugnante não foram suficientes para descaracterizarem as infrações relatadas no Auto de Infração.

Confirmada a legitimidade da exigência do ICMS apurado na recomposição da conta gráfica da Autuada, correta a imputação da Multa de Revalidação (MR), prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por oportuno, esclareça-se que foi excluída do Auto de Infração em lide, perante manifestação constante de fls. 339/340, a Multa Isolada (MI) prevista no art. 55, XV, da Lei 6763/75, não obstante ter mantido, por equívoco, a sua capitulação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 02/07/01.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ/ES

CC/MG