

Acórdão: 14.797/01/3.^a
Impugnação: 40.10056940-19
Agravado: 40.30103353-84
Impugnante/Agravante: Transportadora Jumar Ltda
Proc. Sujeito Passivo: José Martins de Almeida
PTA/AI: 01.000105634-99
Inscrição Estadual: 067.002916.00-16
Origem: AF/Betim
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - Perícia desnecessária ao deslinde da questão, conforme inciso I do artigo 116 - CLTA/MG. Recurso não provido. Decisão unânime.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALORES - Constatado procedimento incorreto da Autuada, prestadora de serviços de transportes, que, optante pelo sistema de redução de base de cálculo, procedeu ao aproveitamento de créditos, ao arrepio da legislação vigente. Alterada pelo Fisco multa isolada prevista no art. 55, inciso XV para a do inciso IX do art. 54, ambos da Lei 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Constatou-se, através de verificação fiscal analítica, que o contribuinte supracitado, no período de 16/11/94 a 31/01/96, conforme demonstrado nos quadros anexos ao termo de ocorrência, incorreu na seguinte irregularidade: consignou em documento destinado a informar ao fisco o saldo da conta gráfica, o valor do crédito de ICMS superior ao valor escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS, recolhendo a menor os seguintes valores, por período: ...”.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração em fls. 160 a 179, por intermédio de seu representante legal, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

Informa a princípio que adquire insumos, conforme planilhas anexas, tendo aproveitado os créditos do imposto em tais operações mercantis.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta que o aproveitamento dos créditos se deu concomitantemente com a redução da base de cálculo nas prestações de serviços de transporte, prevista no Convênio 38/89 e subseqüentes alterações.

Em preliminar, invoca a nulidade do Auto de infração, pois entende que os dispositivos legais invocados pelo Fisco, extraídos da Lei 6.763/75, não juridicizam o suporte fático in concreto, pois seu procedimento em lançar em seus livros fiscais créditos referentes a insumos não está descrito nos dispositivos invocados.

Ressalta que a descrição de que a Impugnante lançou crédito extemporâneo de ICMS não está tipificado na Lei Estadual como infração e que, por esses motivos, o ato administrativo que exarou o Auto de Infração é manifestamente ilegal, não alcançando a presunção de validade que lhe é característica.

Cita doutrina e jurisprudência, e acusa o Fisco de ter se enveredado pelo caminho da responsabilidade presumida, desatendendo o princípio da amplitude de defesa.

No mérito, aduz que os dispositivos da legislação estadual em que se baseou o Fisco para glosar os créditos por ela aproveitados não sobrevivem frente aos dispositivos constitucionais aplicáveis à espécie.

Afirma que os créditos aproveitados extemporaneamente e corrigidos monetariamente até o lançamento na escrita fiscal referem-se a insumos relacionados com os serviços prestados, e que em razão do princípio constitucional da não cumulatividade tem o direito de abater os créditos fiscais em cada operação realizada.

Cita em sua defesa jurisprudências que tratam de lides envolvendo o aproveitamento de créditos pela aquisição de insumos e da não cumulatividade do imposto.

Inferre que a Constituição Federal impôs apenas duas restrições ao direito ao crédito, sendo que o Convênio 38/89, que criou a opção pelo crédito ou pela redução da base de cálculo nas operações de prestação de serviços de transporte, é parcialmente inconstitucional, quando dispõe sobre novas hipóteses restritivas ao aproveitamento de crédito do imposto.

Ressalta que seus procedimentos estão em conformidade com a Instrução Normativa n.º 02/94, que dispõe sobre a apropriação de crédito quando a operação ou prestação subseqüente estiver beneficiada com base de cálculo reduzida.

Proclama ser direito a utilização de créditos corrigidos monetariamente, em decorrência de princípios jurídico-tributários constitucionais e de normas gerais de direito, afirmando que a doutrina e jurisprudência são unânimes em aceitar como cabível tal correção.

Argumenta que o Estado corrige monetariamente os créditos tributários a ele devidos, mas não admite que o contribuinte, ao utilizar créditos oriundos de outros períodos de apuração, proceda à mesma correção.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cita decisões do STF e do STJ, no sentido de acatar a correção monetária dos créditos fiscais, que seriam suficientes para solucionar controvérsias jurídicas não previstas pelo poder legiferante.

Classifica a Multa de Revalidação imposta como confiscatória e imprópria, devido ao seu alto valor relativo, o que a torna também inconstitucional.

Requer perícia, com a finalidade de demonstrar se os cálculos apresentados na peça fiscal estão corretos, assim como para comprovar a origem dos créditos.

A taxa de expediente foi recolhida conforme DAE de fl. 300.

O Fisco, em manifestação de fls. 312 a 315, refuta as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

Entende que a argüição de nulidade não deve prosperar, pois a citação dos dispositivos legais infringidos e a cominação das penalidades estão corretamente descritas no Auto de Infração e na retificação de fls. 304 a 309.

Cita que apenas os créditos referentes às entradas de combustíveis, pneus, lubrificantes, câmaras de ar e material de limpeza são passíveis de aproveitamento, e que não há previsão em lei complementar para o aproveitamento de crédito referente à aquisição de material de uso e consumo.

Descreve o Convênio celebrado entre os estados, que conferia ao contribuinte a opção pela base de cálculo reduzida, na condição de que o mesmo renunciasse ao aproveitamento de qualquer crédito.

Afirma que é inadmissível a utilização simultânea da redução da base de cálculo e do aproveitamento do crédito, mesmo com a redução proporcional da base tributada.

Inferre que a multa cobrada encontra-se nos estritos limites da lei.

Em relação à correção monetária dos créditos extemporâneos, explica que não havendo direito ao aproveitamento não há o que se falar em correção monetária.

Relata que a Impugnante lançou diretamente nos seus DAPIs créditos cujos valores representavam algo em torno de 50% dos débitos, ficando sempre com saldo devedor do imposto, sendo que nos seus livros não houve qualquer lançamento dos créditos glosados.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante foi indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fl. 318.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo em fls. 320 a 325.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que o indeferimento do pedido de perícia acarreta a ela grande prejuízo, que necessita demonstrar que seus cálculos estão corretos, a origem dos créditos aproveitados e a oficialidade dos índices utilizados para a correção monetária.

Entende ser a perícia necessária para que a autoridade julgadora possa formar sua convicção, e seu indeferimento constitui verdadeiro cerceamento de defesa.

A Auditoria Fiscal manteve a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 326/332, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que as indagações formuladas pela Impugnante buscando esclarecimento sobre os cálculos contidos no Auto de infração não informam especificamente seus objetivos.

Por outro lado, já se encontram nos autos elementos suficientes para a formação de convicção a respeito da matéria tratada, sendo que a origem dos créditos foi demonstrada pela Impugnante, e os cálculos relativos à correção monetária pouco ou nenhuma importância tem para o deslinde da questão em análise.

Dessa maneira, não há, no indeferimento do pedido de perícia, qualquer lesão ao princípio da ampla defesa, mesmo porque a lide instalada refere-se fundamentalmente a matéria de Direito, dispensando a realização de qualquer perícia.

Portanto, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

A Autuada, em preliminar, invoca a nulidade do Auto de Infração, pois entende que os dispositivos legais invocados pelo Fisco, extraídos da Lei 6.763/75, não se referem à imputação fiscal, já que o fato de lançar em livros fiscais créditos referentes a insumos não está descrito nos dispositivos invocados.

Convém notar que no relatório do Auto de Infração consta que a Autuada infringiu a legislação tributária, pois consignou nos seus DAPIs valores de créditos do imposto divergentes dos escriturados no seu Livro de Registro de Apuração do ICMS, o que suscitou recolhimento a menor do imposto.

Tal constatação é clara e inegável diante dos documentos presentes nos autos e o parágrafo único do artigo 404 do RICMS/91 citado refere-se exatamente à imputação.

§ 1º - O DAPI será preenchido com base e nos lançamentos extraídos do Registro de Apuração do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outro dispositivo citado se refere à vedação quanto à utilização de créditos fiscais relativos às entradas tributadas, já que a Autuada era optante pelo sistema de redução da base de cálculo, de acordo com o artigo 71, inciso VIII do RICMS/91. Tal irregularidade está ligada à primeira, pois como não havia possibilidade de apropriação de créditos, tal procedimento, além de ter sido contrário ao parágrafo citado, não observou a norma específica.

Não faz sentido também o argumento de que não estaria tipificada como infração na legislação tributária mineira a correção monetária do crédito aproveitado extemporaneamente, isto porque não há menção no Auto de Infração sobre este procedimento. O lançamento, conforme já mencionado, se refere à consignação no DAPI, de valor de crédito do ICMS superior ao escriturado no livro Registro de Apuração, com o conseqüente recolhimento a menor do imposto, cujo dispositivo infringido também se encontra no AI.

Portanto, não condiz com a verdade a alegação de cerceamento de defesa, por defeito do ato administrativo que deu ensejo ao Auto de Infração, haja vista que no mesmo constam os elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável.

O Fisco constatou, através do cruzamento dos Demonstrativos de Apuração e Informação do ICMS e do livro Registro de Apuração do ICMS, que a Autuada consignou nos seus DAPIs créditos do imposto não escriturados, suscitando recolhimento a menor do imposto. Através de Verificação Fiscal Analítica de fls. 130 a 147, apurou os valores recolhidos a menor entre o período de novembro de 1994 a janeiro de 1996.

Tais créditos, segundo a Impugnante, referem-se às aquisições de insumos utilizados em suas prestações de serviços, e foram aproveitados extemporaneamente, e corrigidos monetariamente. No entender daquela, em razão do princípio constitucional da não cumulatividade, possuía o direito de abater como crédito o imposto pago nas operações anteriores, sendo que as exceções a este princípio não poderiam ser definidas por normas infraconstitucionais.

Além das argüições de inconstitucionalidade quanto aos dispositivos invocados pelo Fisco como infringidos, debate que não será aqui levantado, haja vista a impossibilidade deste órgão julgador apreciar o assunto, a Autuada ainda infere que não existe vedação para a correção monetária dos créditos aproveitados extemporaneamente.

Não obstante o posicionamento contrário da Fazenda em relação à correção monetária dos créditos extemporâneos, já externado em diversos acórdãos, e também do Supremo Tribunal Federal, que, julgando em 21 de março deste ano o Recurso Extraordinário 191.652/SP considerou o crédito de ICMS de natureza meramente contábil, razão pela qual não se poderia pretender a aplicação da sua atualização monetária, a lide não necessita chegar a tal polêmica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em primeiro lugar porque a Autuada era optante do sistema de base de cálculo reduzida, o que a impedia de aproveitar créditos fiscais relativos às entradas tributadas, e em segundo lugar porque o inciso IV do artigo 144 do RICMS/91 somente concedia ao prestador de serviços de transporte o crédito do ICMS correspondente a combustível, lubrificante, pneus e câmaras de ar de reposição e de material de limpeza, estritamente necessários à prestação do serviço.

Como se depreende dos Registro de Apuração de fls. 52 a 115, a Impugnante escriturava seu livro como optante do sistema de redução de base de cálculo previsto no inciso VIII do artigo 71 do RICMS/91.

VIII - na prestação de serviço de transporte, exceto o aéreo, observado o disposto nos §§ 4º, 6º a 8º e 22, reduzida de 20% (vinte por cento);

No entanto, além de proceder à redução de 20% da base de cálculo conforme previsto no RICMS/91, ainda abatia créditos extemporâneos corrigidos monetariamente, consignando em seus DAPIs tais valores. O saldo do imposto a pagar era a diferença entre o produto da base de cálculo reduzida pela alíquota correspondente menos o crédito do imposto, que, face ao disposto no § 6º do artigo 71 do RICMS/91, era totalmente inapropriável.

§ 6º - As reduções previstas nos incisos VIII e IX serão aplicadas opcionalmente pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, sendo vedada, nesse caso, a utilização de créditos fiscais relativos às entradas tributadas.

Conforme o § 8º do mesmo artigo, exercida a opção pela redução da base de cálculo, o contribuinte não poderia, por prazo não inferior a 12 (doze) meses, optar pelo regime de débito e crédito.

De todo o exposto, pode-se observar que a Autuada infringiu a legislação tributária mineira nos seguintes pontos:

ao optar pelo sistema de redução da base de cálculo estava vedada de aproveitar qualquer tipo de crédito;

além de reduzir a base de cálculo, abateu do débito do imposto créditos relativos à aquisição de materiais de uso e consumo e energia elétrica;

tais créditos eram extemporâneos e foram corrigidos monetariamente, em detrimento de sua natureza contábil, e não financeira;

e por fim, não demonstrou a origem dos créditos no seu LRAICMS, mas consignou-os em seus DAPIs.

Diante do exposto, ACORDA a 3.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente o lançamento para se considerar a alteração da Multa Isolada procedida pelo Fisco às fls. 305, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa e Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora).

Sala das Sessões, 02/07/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

MSVP

CC/IMG