

Acórdão: 16.479/04/3ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109730-36
Impugnante: Expresso União Ltda.
Proc. S. Passivo: Delcismar Maia Filho/Outro(s)
PTA/AI: 16.000083951-67
Inscrição Estadual: 481.225168.00-25
Origem: DF/Patrocínio

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS/MR/MI/JUROS. Pedido de restituição de parcela paga a maior quando da liquidação de saldo remanescente da decisão proferida no Acórdão 13.281/99/2ª, referente ao PTA 01.000101515-49. Restando evidenciado que o pagamento efetuado pela Impugnante diverge dos valores apontados no DCMM de fls. 536/537, que representa o crédito tributário remanescente da decisão da 2ª Câmara de Julgamento, reconhece-se o direito à restituição da parcela paga a maior. Impugnação parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Mediante requerimento protocolizado em 28/11/02, junto à AF/II/Patrocínio, o Contribuinte acima identificado pleiteia a restituição de R\$248.244,40, sob a forma de aproveitamento de crédito, ao argumento de que tal quantia lhe foi exigida indevidamente quando da quitação do crédito tributário remanescente da decisão proferida no Acórdão n.º 13.281/99/2ª, referente ao PTA n.º 01.000101515-49.

O Chefe da AF/II/Patrocínio, no uso de suas atribuições, adotando o Parecer Fiscal de fls. 75/77, indeferiu o Pedido do Contribuinte, conforme noticia o Comunicado de fl. 78.

Inconformada com o indeferimento, a Requerente apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 83/92, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 94/96.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 122/126, opina pela procedência parcial da impugnação, conforme cálculos demonstrados à fl. 125.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

A ora Requerente teve contra si expedido o AI 01.000101515-49, o qual foi julgado pelo CC/MG, gerando o Acórdão 13.281/99/2.^a.

Referido PTA (apenso) versava sobre a constatação de “21” (vinte e uma) irregularidades, as quais foram descritas, por exercício fiscal (1992 a 1995), às fls. 267/271.

Como se pode constatar do mencionado Acórdão (fls. 467/476), a 2.^a Câmara de Julgamento tomou como referência para exame e julgamento do feito fiscal, o Parecer da Auditoria Fiscal, que consolidou as exigências fiscais em 20 (vinte) itens, o qual foi omissivo, entretanto, em relação a uma das irregularidades, aqui denominada de item “21”.

Para melhor compreensão, foi elaborado o quadro abaixo, o qual traz um resumo das irregularidades à época apuradas e a decisão da 2.^a Câmara de Julgamento relativamente a cada uma delas (agrupadas de acordo com a decisão/informações de quitação):

Irregularidades Apuradas	Exigências Fiscais	Decisão da 2.^a Câmara
1) Emissão dos Resumos de Movimento Diário – RMD – em partidas mensais, contrariando previsão legal	Somente Multa Isolada	Exigência Julgada Improcedente – Cancelada
2) Emissão de RMD em desacordo com as normas legais (espaços em branco, sem somatório, etc.)	Somente Multa Isolada	Exigência Julgada Improcedente – Cancelada
9) Falta de destaque do ICMS – Diversas Notas Fiscais	ICMS e Multa de Revalidação	Exigências Quitadas Antes do Julgamento
11) Prestação de serviço de transporte de passageiros sem documentação fiscal	ICMS, MR e Multa Isolada	Exigências Quitadas Antes do Julgamento
12) Falta de recolhimento do diferencial de alíquotas	ICMS e MR	Exigências Quitadas Antes do Julgamento
14) Falta de escrituração e pagamento do imposto relativo à NF 746	ICMS, MR e Multa Isolada	Exigências Quitadas Antes do Julgamento
15) Pagamento extemporâneo do imposto – NF 697/714, não escrituradas no livro RS	ICMS, MR e Multa Isolada	Exigências Quitadas Antes do Julgamento
17) Transferência de material de uso e consumo sem o destaque do ICMS	ICMS e MR	Exigência Quitada Antes do Julgamento
3) Falta de escrituração da distribuição dos bilhetes de passagens, para cada agência ou filial, no RUDFTO	Somente Multa Isolada	MI Cancelada – Permissivo Legal
4) Falta de escrituração da distribuição dos RMD, para cada filial, no RUDFTO	Somente Multa Isolada	MI Cancelada – Permissivo Legal
5) Extravio dos RMD F-23 de n.ºs 474 e 497; F-42 de n.ºs 2651/2700 e 2801/2850	Somente Multa Isolada	MI Cancelada – Permissivo Legal
7) Extravio dos cupons “Fiscal-Redução”	Somente Multa Isolada	MI Cancelada – Permissivo Legal
13) Utilização da máquina TVP para emissão de passagens por PED sem autorização fiscal	Somente Multa Isolada	MI Cancelada – Permissivo Legal
16) Falta de emissão de RMD	Somente Multa Isolada	MI Cancelada – Permissivo Legal
18) Falta de escrituração do LRE – 06/95	Somente Multa Isolada	MI Cancelada – Permissivo Legal
19) Falta de escrituração do LRS – 06/95	Somente Multa Isolada	MI Cancelada – Permissivo Legal
6) Extravio dos RMD F-23 de n.ºs 498/550 e RMD F-42 de n.ºs 3851/3900, não escriturados no Registro de Saídas	ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada	Exigências Fiscais Mantidas – Foram posteriormente quitadas com os benefícios da anistia – Lei 13.243/99
8) Aplicação irregular da alíquota de 12 % e redução da base de cálculo relativamente às NF	ICMS e Multa de Revalidação	Excluídas as exigências relativas à redução da base de cálculo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

001, 002/014, 101/108, 201 e 203 e 212/216		Exigências parcialmente mantidas – Foram posteriormente quitadas com os benefícios da anistia – Lei 13.243/99
10) Utilização irregular de redução da base de cálculo nas prestações de serviços de transporte de passageiros	ICMS e Multa de Revalidação	Exigências Fiscais Mantidas
20) Falta de escrituração do LRAICMS relativamente ao movimento de junho/95	Somente Multa Isolada	Exigência Mantida (*)
21) Estorno de créditos irregularmente apropriados	ICMS e Multa de Revalidação	<u>Irregularidade Não Apreciada (**)</u>

(*) Irregularidade 20: A Câmara não aplicou o permissivo legal, entendendo que havia exigência de ICMS. No entanto, a exigência fiscal restringia-se à Multa Isolada;

(**) Irregularidade 21: Irregularidade não apreciada no Parecer da Auditoria e na Decisão da 2.^a Câmara de Julgamento – Irregularidade consta como item 16, fl. 07 e item 11, fl. 269 – Valores a ela relativos constam no DCMM de fls. 536/537 – **Irregularidade não impugnada.**

Em razão da decisão da 2.^a Câmara e dos pagamentos à época efetuados pela Impugnante, foi elaborado o DCMM de fls. 536/537, apontando o débito remanescente, da seguinte forma:

ICMS: R\$ 231.650,82
 MR: R\$ 115.825,13
 MI: R\$ 0,00
 JUROS: R\$ 45,80
 TOTAL: R\$ 347.521,75

Entretanto, em dezembro/2000, a Fazenda Pública convidou a Autuada a liquidar o débito fiscal, com os benefícios da anistia concedidos pela Lei 13.741/00, apresentando como débito o valor de R\$ 2.353.243,94, que se reduzia a R\$ 339.263,48, em função dos aludidos benefícios, sendo os cálculos assim demonstrados para fins de pagamento (fl. 39 do presente PTA):

Valores sem Redução:

ICMS: R\$ 238.557,15 (Valor Correto: R\$ 231.650,82 – DCMM de fl. 537)
 MR: R\$ 119.278,25 (Valor Correto: R\$ 115.825,13 – DCMM de fl. 537)
 MI: R\$ 801.494,29 (Valor relativo às exclusões efetuadas via permissivo legal)
 JUROS: R\$ 1.193.914,25
 TOTAL: R\$ 2.353.243,94

Valores com Redução

ICMS: R\$ 238.557,15 (Valor Correto: R\$ 231.650,82 – DCMM de fl. 537)
 MR: R\$ 5.963,86 (Valor Correto: R\$ 115.825,13 – DCMM de fl. 537)
 MI: R\$ 40.074,70 (R\$ 0,00 – DCMM de fl. 537)
 JUROS: R\$ 54.667,77

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TOTAL: R\$ 339.266,67 (R\$ 3,19 de juros adicionais)

Não percebendo o erro do demonstrativo a ela apresentado, a empresa efetuou o pagamento do total apontado (R\$ 339.266,67), conforme DAE de fl. 40, do PTA ora analisado.

Em função dos fatos até aqui narrados, a Requerente pleiteia a restituição de R\$ 248.244,40, sob a forma de aproveitamento de crédito, ao argumento de que tal quantia lhe foi exigida indevidamente quando da quitação do crédito tributário remanescente da decisão proferida no Acórdão 13.281/99/2.^a, referente ao PTA n.º 01.000101515-49.

O Valor pleiteado, foi assim demonstrado pela Requerente:

1) Valor do ICMS do DCMM de fls. 536/537:	R\$ 231.650,82
2) Subtração da irregularidade "21":	R\$ 147.814,23
3) Subtotal:	R\$ 83.836,59
4) Subtotal c/acréscimos e reduções legais:	R\$ 91.025,46 (quantia que deveria ter sido paga)
5) Valor Pago – DAE fl. 40:	R\$ 339.269,86 (quantia efetivamente paga)
6) Valor Pleiteado:	R\$ 248.244,40 (valor indevidamente recolhido)

O valor de R\$ 147.814,23, representa o somatório do ICMS e da Multa de Revalidação exigidos em face da acusação a que se refere o item 11 (aqui denominada como irregularidade "21") do "Relatório de Irregularidades do AI" (fl. 269 do PTA apenso), decorrente da constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos montantes de Cr\$1.147.331.234,78 e CR\$16.638.810,17, moedas vigentes à época, conforme resta demonstrado no Quadro Geral n.º 15 (fl. 129 do PTA apenso e fl. 116 deste PTA).

Como se vê, a Requerente pretende que sejam excluídas da quantia por ela paga as exigências fiscais acima mencionadas, ao argumento de que não foram aprovadas pela Câmara de Julgamento, quando da decisão que gerou o Acórdão 13.281/99/2.^a.

A Decisão da 2.^a Câmara de Julgamento teve o seguinte teor:

ACÓRDÃO 13.281/99/2^a - FLS. 467/476 – “DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 2.^a CÂMARA DO CC/MG, À UNANIMIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, PARA EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DESCRITAS NO PARECER DA AUDITORIA FISCAL SOB OS N.ºS “1” E “2”, COMO TAMBÉM ADMITIR A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DESCRITA NO ITEM “8” DO CITADO PARECER, **MANTENDO-SE AS DEMAIS EXIGÊNCIAS**. EM SEGUIDA, TAMBÉM À UNANIMIDADE, ACIONOU-SE O PERMISSIVO LEGAL (ART. 53, § 3.º, DA LEI N.º 6763/75), PARA CANCELAR AS EXIGÊNCIAS DE MULTA ISOLADA REMANESCENTES, À EXCEÇÃO DOS ITENS 6, 11, 14, 15 E 20.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que o julgamento do referido PTA ocorreu em 16/07/99, período em que a CLTA/MG, em seu artigo 124, assim estabelecia:

Efeitos de 23/01/98 a 20/09/99 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 39.395/98:

“Art. 124 - A decisão resolverá **as questões suscitadas no processo** e concluirá pela improcedência, procedência total ou parcial da impugnação, definindo expressamente os seus efeitos, e determinando a intimação das partes.”
(G.N.)

Portanto, àquela época, o julgamento restringia-se às questões suscitadas na impugnação, sendo que a irregularidade acima mencionada não foi contestada pela Autuada, o que pode ser comprovado pela leitura de sua peça defensiva acostada às fls. 280/292, do PTA objeto do julgamento, demonstrando que a Autuada reconheceu o ilícito fiscal por ela praticado.

Além disso, depreende-se do texto da decisão, que a 2.ª Câmara de Julgamento decidiu pela exclusão das exigências fiscais descritas no Parecer da Auditoria Fiscal sob os n.ºs “1” e “2”, admitindo, ainda, a redução da base de cálculo descrita no item “8” do citado Parecer, **mantendo as demais exigências**. Em resumo, em nenhum momento o Acórdão faz qualquer menção à exclusão das exigências fiscais relativas à irregularidade “21”.

Acrescente-se que após a decisão, a Autuada apresentou Embargos de Declaração (fls. 520/523) que, embora tenha sido indeferido (fl. 528), uma vez que a CLTA/MG já não mais previa este tipo de “recurso”, em nenhum momento questionou a omissão ou manutenção das exigências relativas ao item “21”. Conforme se vê à fl. 523, a então Embargante solicitava retificações exclusivamente em relação aos itens “12” e “20” do parecer da Auditoria Fiscal.

Ademais, os créditos estornados (item “21”) referem-se a todos aqueles que as empresas prestadoras de serviços de transporte não têm direito, ou seja, relativos a aquisições de materiais distintos de pneus, combustíveis, câmaras-de-ar e material de limpeza. Portanto, admitir a exclusão dessas exigências fiscais seria equivalente a validar créditos cuja apropriação está expressamente vedada na legislação tributária.

Por fim, resta acrescentar que as exigências fiscais ora em comento foram quitadas pela Autuada com os benefícios da anistia, concedidos pela Lei 13.741/00, regulamentada pelo Decreto 41.418/00, benefícios estes que somente se aplicavam a débitos reconhecidos pelo Contribuinte, implicando o pagamento em confissão irretratável do débito.

Assim, a pretendida restituição do valor de R\$ 147.814,23 mostra-se infundada, motivo pelo qual indefere-se o pleito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, conforme demonstração contida no quadro elaborado pela Auditoria Fiscal à fl. 125, há valores que foram indevidamente pagos pela Requerente.

Considerando-se os valores originais, pode-se estabelecer a seguinte comparação:

Exigência	Saldo remanescente (DCMM fls. 536/537 – PTA apenso e fls. 37/38 deste PTA)	Valor apresentado ao Sujeito Passivo (fl. 39)
ICMS	231.650,82	238.557,15
MR	115.825,13	119.278,25
MI	0,00	801.494,29

Portanto, ao que se vê dos autos, assiste razão ao Contribuinte quando alega ter pago quantia a maior de ICMS no valor de **R\$ 6.906,33 (R\$ 238.557,15 – R\$ 231.650,82 = R\$ 6.906,33)**, e por conseguinte, Multa de Revalidação de 50 % sobre o valor do imposto, reduzida a 5%.

Além disso, houve cobrança indevida de Multa Isolada no valor original de R\$ 801.494,29 (multas isoladas excluídas com acionamento do permissivo legal), que recolhida com a redução a 5% (cinco por cento) soma **R\$ 40.074,70**, acrescida de parcela indevida de **juros moratórios**.

Tendo em vista as diferenças acima mencionadas, conclui-se, como consequência, que juros de mora apresentados ao Sujeito Passivo, no valor original de R\$1.193.914,25, também, foram majorados.

Da análise da documentação dos autos do PTA apenso, percebe-se que ao invés de repassar ao Contribuinte os valores constantes do DCMM de fls. 536/537 e sobre estes aplicar as reduções previstas na Lei da anistia fiscal, tomou-se, equivocadamente, os valores do DCMM de fls. 513/514, quando o crédito tributário ainda não havia sofrido as exclusões decorrentes da decisão da 2ª Câmara de Julgamento, parcelas estas listadas às fls. 515/516 pelo próprio autuante, que posteriormente foram excluídas no SICAF mediante exclusão dos valores lançados no documento intitulado "Manutenção da decisão de Câmara do CC/MG (fls. 531/533).

Vale assinalar que o valor original de Multa Isolada repassado ao Contribuinte (R\$801.494,29) representa, exatamente, o somatório de parcelas já excluídas, em função da decisão da 2ª Câmara, citadas no documento de fls. 533, no valor apontado no DCMM de fls. 515.

Feitas essas considerações, conclui-se assistir razão parcial à Impugnante, vez que comprovado que o recolhimento efetuado mediante o DAE de fls. 40 contém valores de ICMS/MR/MI e juros moratórios superiores àqueles constantes do DCMM de fls. 536/537, que representa o saldo remanescente da decisão proferida por este Colegiado, no Acórdão n.º 13.281/99/2ª, sobre o qual deveria ter partido o Fisco para calcular o valor devido pelo Sujeito Passivo, com os benefícios da Lei da Anistia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente a impugnação, nos termos do Parecer da Auditoria Fiscal, conforme cálculos demonstrados às fls. 125/126. Vencido, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, que julgava procedente a impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Delcismar Maia Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Juliana Diniz Quirino (Revisora).

Sala das Sessões, 02/07/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente**

**José Eymard Costa
Relator**

CC/MG

Acórdão: 16.479/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109730-36
Impugnante: Expresso União Ltda.
Proc. S. Passivo: Delcismar Maia Filho/Outro(s)
PTA/AI: 16.000083951-67
Inscrição Estadual: 481.225168.00-25
Origem: DF/Patrocínio

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do art. 43-A do Regimento Interno do CC/MG.

Trata a espécie dos autos de pedido de restituição de ICMS sob a forma de aproveitamento de crédito, devidamente protocolizado em 28/11/02.

Os argumentos da Requerente são no sentido de que a quantia objeto do pedido lhe fora exigida indevidamente, por ocasião da quitação do crédito tributário remanescente da decisão proferida no Acórdão n.º 13.281/99/2^a - PTA n.º 01.000101515-49.

O pedido de restituição em análise foi indeferido pelo órgão competente conforme se vê do ofício 004/2003 de fls. 78 dos autos, sendo tal despacho acatado, em parte, pela Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 122/126.

A 3^a Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, em seção realizada no dia 02/07/04, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a impugnação nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, conforme cálculos demonstrados às fls. 125/126, vencido este conselheiro que a julgava procedente.

É o relatório, passo ao argumento do voto:

Pelo que se depreende de todo o processado, “data vênia”, não mais se discute o mérito da autuação fiscal, uma vez que esta já foi devidamente decidida, com conseqüente trânsito em julgado.

O que se busca demonstrar, no entanto, é a forma como se deu o julgamento do PTA 01.000101515-49, sem a devida apreciação da matéria onde o Impugnante solicita a liquidação do processo, exatamente para apurar a divergência de valores, não obtendo resposta, sendo o processo arquivado, como de fato o foi.

Importante ressaltar, que no pronunciamento do fiscal autuante de fls. 112/115, este reconhece que a divergência entre os valores apurados pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Administração e pelo Contribuinte refere-se à parcela do crédito não examinado pela Douta Câmara de Julgamento, na oportunidade do exame da impugnação. O Contribuinte, por sua vez, não pode ser punido por um equívoco cometido na instrução processual.

Não obstante dizer que, à época do julgamento era apreciada a impugnação do Contribuinte e não o lançamento, certo é que a Câmara de Julgamento deixou de examinar o pedido, conforme acima relatado.

Nesse sentido, legítimo se afigura nos autos o pedido de restituição formulado pelo contribuinte, na forma como pleiteado às fls. 02/08.

Sala das Sessões, 02/07/04.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro - CC/MG**

CC/MG