

Acórdão: 17.479/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114023-69
Rec. de Agravo: 40.030116585-01
Impugnante/Agv: Transportes Niquini Ltda.
Proc. S. Passivo: Arnaldo César Guerrieri
PTA/AI: 01.000144912-21
Inscr. Estadual: 067.498650.01-97
Origem: DF/ Contagem

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – Desnecessária a perícia requerida, vez que os elementos dos autos são suficientes para o deslinde da questão. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS – CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo, energia elétrica, serviço de comunicação e operações de *leasing*, em desacordo com a legislação tributária. Infração caracterizada nos termos do artigo 70, incisos III, IV e XIII e §3º, dos RICMS/96/02. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a apropriação indevida de crédito de ICMS referente à aquisição de material de uso e consumo, energia elétrica, serviços de comunicação e operações de *leasing*. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 3.182 a 3.189, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 3.252 a 3.258.

Indeferido o requerimento de prova pericial (fl. 3.273), o mesmo foi agravado às fls. 3279 a 3280.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 3.286 a 3.294, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

"Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas pequenas alterações."

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos não interferem no julgamento da lide.

O estorno fundamentado na legislação tributária do Estado de Minas Gerais foi determinado pelo fato dos materiais relacionados nas notas fiscais de entrada não estarem contemplados no inciso VIII, do artigo 66 dos RICMS/96/02.

Portanto, o quesito constante do pedido de perícia formulado pela Impugnante não interfere na análise do feito, visto ser irrelevante a caracterização dos materiais glosados, como quer a Impugnante.

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

DO MÉRITO

Trata o presente feito do estorno de créditos de ICMS apropriados indevidamente, referentes a material de uso e consumo, serviços de comunicação, energia elétrica, e operações de *leasing*.

Os fatos geradores ocorreram entre janeiro de 1999 e dezembro de 2003, exceto os relacionados com energia elétrica, que se aconteceram em 2002 e 2003.

Não houve recomposição da conta gráfica, tendo o Contribuinte apresentado saldo devedor em seu conta-corrente em todos os exercícios levantados pelo Fisco.

Exige-se, além do ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei n.º 6.763/75.

A Autuada equivoca-se ao defender que sendo o ICMS tributo sujeito ao lançamento por homologação, o crédito tributário relativo ao período compreendido entre janeiro e 15 de outubro de 1999 já se encontraria decaído no momento da intimação do AI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É que, inexistindo lançamento, ou na hipótese da constatação de dolo, fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública exigir o crédito tributário obedece a regra estatuída no inciso I, do art. 173 do CTN.

Embora a Impugnante se atenha à regra do § 4º, do art. 150 do CTN, refere-se este artigo aos valores oferecidos à tributação, isto é, lançados, e não àqueles que ficaram à margem do lançamento, como apurado no caso.

Ausente a antecipação do pagamento a que se refere o art. 150 do CTN, o lançamento por homologação não se aperfeiçoa, dando lugar ao lançamento de ofício, do que se infere que o direito do Fisco, *in casu*, está circunscrito à regra geral estabelecida pelo art. 173 do CTN.

Portanto, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo a todo o exercício de 1999 somente expirou em 31 de dezembro de 2004, conforme o inciso I, do art. 173 do CTN.

Observando que a Autuada foi intimada da lavratura do Auto de Infração em 15 de setembro de 2004, não há que se falar em decadência relativamente ao crédito tributário exigido.

Superada a questão relativa à decadência, passamos à análise da matéria objeto da autuação.

1. Creditamento indevido – material de uso e consumo.

Foi apurado, no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2003, que a Autuada procedeu ao creditamento indevido de ICMS referente a aquisições de materiais de uso e consumo e de bens alheios à atividade do estabelecimento, conforme demonstrado nas planilhas – Anexos A.01 a A.60, discriminadas por período de apuração do imposto.

Os mencionados documentos se referem a mercadorias diversas, como peças de reposição, gasolina, álcool, etc.

De acordo com o art. 66, inciso VIII, do RICMS/2002 (equivalente ao art. 66, § 1º, item 4, do RICMS/96), são considerados insumos necessários à prestação de serviço de transporte, portanto, passível de aproveitamento de crédito para compensação com o imposto devido pelas prestações realizadas, apenas combustíveis, lubrificantes, pneus, câmaras-de-ar de reposição ou de material de limpeza.

Em sendo assim, infere-se que as mercadorias relacionadas nas notas fiscais arroladas nos autos não ensejam o crédito do imposto, não podendo, como quer a Impugnante, serem equiparadas às mercadorias mencionadas no dispositivo regulamentar citado.

Quanto aos materiais de construção civil, considerados alheios à atividade do estabelecimento, a vedação ao creditamento é disciplinada pelo art. 31, inciso III, da

Lei nº. 6763/75, c/c art. 1º, inciso III, da Instrução Normativa DLT/SRE 01, de 06/05/98.

Nesse sentido, as exigências de ICMS e MR (50%) mostram-se corretas.

2. Creditamento indevido – serviços de comunicação.

Os créditos estornados encontram-se arrolados nas planilhas – Anexos B até B.46, e foram escriturados no livro Registro de Entradas no período de janeiro/99 a dezembro/2003.

A Autuada assegura que a glosa referente ao serviço de comunicação foi indevida, tendo em vista que o regulamento do ICMS de Minas Gerais permitia tal creditamento.

Entretanto, da simples leitura do art. 66, I e § 2º do RICMS/96, verifica-se que o ponto de vista da Autuada encontra-se equivocado.

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

I - ao serviço de transporte e de comunicação prestados ao tomador, observado o disposto no § 2º:

...

§ 2º - Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na prestação, sob a forma de crédito, a utilização de serviço de comunicação:

1) no período entre 1º de agosto de 2000 e 31 de dezembro de 2002:

1.1) por estabelecimento prestador de serviço de comunicação, na execução de serviço desta natureza;

1.2) por estabelecimento que promova operação que destine ao exterior mercadoria ou que realize prestação de serviço para o exterior, na proporção destas em relação às operações e prestações totais;

2) a partir de 1º de janeiro de 2003, por qualquer estabelecimento. G. n.

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

....

IV - os serviços de transporte e de comunicação recebidos pelo tomador, não se destinarem a ser por ele utilizados na execução de serviços da mesma natureza, na comercialização de mercadorias ou em processo de produção, extração, industrialização ou geração, inclusive de energia elétrica”;

Após 15 de dezembro de 2002, já sob a égide do RICMS atual, o direito ao aproveitamento do crédito pela utilização de serviço de comunicação, por qualquer tipo de estabelecimento, além daquele prestador de serviço de comunicação, na execução de serviço desta natureza, ou que realize prestação de serviço para o exterior, foi postergado para 1º de janeiro de 2007.

Assim, quanto aos créditos oriundos de serviços de comunicação, a glosa efetuada pelo Fisco afigura-se correta, face à vedação contida no art. 70, IV, do RICMS/96, *in verbis*:

“Art. 70- Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

IV - os serviços de transporte e de comunicação recebidos pelo tomador, não se destinarem a ser por ele utilizados na execução de serviços da mesma natureza, na comercialização de mercadorias ou em processo de produção, extração, industrialização ou geração, inclusive de energia elétrica”; G.n.

3. Creditamento indevido - energia elétrica.

A Autuada apropriou-se do ICMS referente à aquisição de energia elétrica, entre novembro de 2002 e dezembro de 2003, conforme demonstrado no Anexo C, do Auto de Infração.

A partir de 01.08.2000, os créditos relativos à energia elétrica passaram a ficar condicionados às hipóteses previstas nos subitens "1.1", "1.2" e "1.3", do § 4.º, do art. 66, do RICMS/96.

Conforme já relatado, a Impugnante atua no ramo de transporte rodoviário de carga em geral (CAE 47.1.2.00-5) sendo que, *in casu*, não presta serviço para o exterior alcançado pela não-incidência prevista no art. 5º, III, do RICMS/96.

Portanto a glosa dos créditos apropriados pela Impugnante se mostra correta, uma vez que não atendidas nenhuma das hipóteses contidas no art. 66, § 4.º, do RICMS/96.

“Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

II - à entrada ocorrida:

a - a partir de 1º de novembro de 1996:

(...)

a.2 - de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, observado o disposto no § 4º;

(...)

§ 4º - Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito, a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

1) no período entre 1º de agosto de 2000 e 31 de dezembro de 2002:

1.1) que for objeto de operação subsequente de saída de energia elétrica;

1.2) que for consumida no processo de industrialização;

1.3) que for consumida por estabelecimento que realize operações ou prestações para o exterior, na proporção destas em relação às operações e prestações totais;

2) a partir de 1º de janeiro de 2003, em qualquer hipótese".

4. Creditamento indevido - operações de *leasing*.

Foram estornados créditos de ICMS registrados no livro de Apuração, cujos destinatários eram empresas de arrendamento mercantil não inscritas no Cadastro de Contribuintes deste Estado.

A Impugnante assegura que os arrendadores eram instituições financeiras com inscrição estadual em Minas Gerais e com intervenientes na transação (*sic*), assim como ordena o art. 367, Anexo IX do RICMS/96 e art. 344, inciso I, Anexo IX do RICMS/02, agora transcrito:

"Art. 344 - Na operação de arrendamento mercantil, o estabelecimento arrendatário do bem, quando for contribuinte do imposto, poderá creditar-se do valor do imposto pago pela empresa arrendadora na aquisição do bem, observadas as normas relativas ao aproveitamento de crédito previstas neste Regulamento, desde que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o bem tenha sido adquirido por estabelecimento de empresa **arrendadora inscrita** no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado"; **g.n.**

O Fisco anexa à sua manifestação o Anexo E, de fls. 3.259/3.267, contendo consultas no SICAF, relativas às inscrições estaduais das arrendadoras que realizaram operações com a Transportadora Niquini, no período fiscalizado, comprovando, de fato, que não foi atendido o disposto na legislação tributária, especialmente nos artigo 367, inciso I, do Anexo IX do RICMS/96 e no artigo 344, inciso I, Anexo IX do RICMS/02.

Também, nesse sentido, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Elaine Coura. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 22/02/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ