

Acórdão: 18.240/07/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010119916-66
Impugnante: Transportes Fátima Ltda
Proc. S. Passivo: Fernanda de Moraes Carpinelli/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154627-39
Inscr. Estadual: 067.606244.00-25
Origem: DF/ Betim

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - CRÉDITOS DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS, extemporâneos, provenientes de: aquisição de materiais de uso e consumo, atualizados pela taxa SELIC; créditos decaídos com atualização pela taxa SELIC; créditos extemporâneos com atualização pela taxa SELIC, concomitante com a opção pelo crédito presumido de 20% e correção monetária de créditos amparados pela legislação. Procedimento fiscal respaldado pelos artigos 66, §1º, item 4, 70, inciso III, 71, inciso VIII, §§6º e 8º e 75, inciso VII, alínea “a”, dos RICMS/96 e RICMS/02. Exigência de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso XXVI da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento à menor do ICMS, no período de março de 2001 a abril de 2004, em razão das seguintes irregularidades:

- 1) aproveitamento indevido de créditos extemporâneos de ICMS, atualizados monetariamente, relativos a aquisições de materiais de uso e consumo;
- 2) aproveitamento indevido de créditos extemporâneos de ICMS, após o prazo decadencial previsto na legislação;
- 3) aproveitamento indevido de créditos extemporâneos de ICMS, atualizados monetariamente, relativos ao exercício de 1996, período em que o sujeito passivo era optante pela redução da base de cálculo em 20%, sendo vedada, nesse caso, a utilização de créditos fiscais relativos às entradas tributadas;
- 4) correção monetária de créditos amparados pela legislação, apropriados extemporaneamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI, ambos da Lei 6763/75, esta a partir de novembro/2003, nos termos da Lei 14.699/03.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1690 a 1715, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1726 a 1733.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1734 a 1741, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Preliminarmente, reproduz-se informações prestadas pelo Fisco às fls. 09/11, que são fundamentais para a melhor compreensão do feito fiscal:

“EM 1997, O CONTRIBUINTE PROPÔS AÇÃO DECLARATÓRIA, APÓS TER MANEJADO AÇÃO CAUTELAR, VISANDO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS DE INSUMOS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS DEVIDAMENTE CORRIGIDOS, BUSCANDO MEDIDA LIMINAR.

A MEDIDA LIMINAR PLEITEADA NA AÇÃO CAUTELAR FOI INDEFERIDA. HOUE AGRAVO DA DECISÃO, O QUAL FOI PROVIDO PELO TJ/MG EM JUNHO/1997.

EM 04/12/2000 FOI PROFERIDA SENTENÇA DE 1º GRAU JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO, CASSANDO OS EFEITOS DA LIMINAR.

O CONTRIBUINTE INTERPÔS RECURSO DE APELAÇÃO, O QUAL FOI PARCIALMENTE PROVIDO ATRAVÉS DE DECISÃO DO TJ/MG EM SETEMBRO/2001, QUE **RECONHECEU O DIREITO AOS CRÉDITOS LEGAIS CORRIGIDOS MONETARIAMENTE EM RELAÇÃO AOS SEGUINTE PRODUTOS: COMBUSTÍVEL, LUBRIFICANTE, PNEUS E CÂMARA DE AR DE REPOSIÇÃO E DE MATERIAL DE LIMPEZA ESTRITO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.**

ATO CONTÍNUO, FORAM INTERPOSTOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO PELAS PARTES.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO APRESENTADO POR TRANSPORTES FÁTIMA. ESTA INTERPÔS AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO. **EM JUNHO/2006 FOI NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO, SENDO TRANSITADO EM JULGADO EM AGOSTO/2006 (ANEXO VIII).**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EM MAIO/2006, O STF DEU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA FAZENDA PÚBLICA PELA NÃO APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSPORTES FÁTIMA INTERPÔS AGRAVO REGIMENTAL COM RELAÇÃO A ESTA DECISÃO, ENTRETANTO, **EM OUTUBRO/2006 FOI NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO, SENDO TRANSITADO EM JULGADO EM 16/11/2006** (ANEXO VIII).

HÁ DE SE DESTACAR QUE, EMBORA O AUTUADO, SOMENTE EM SETEMBRO/2001, TENHA OBTIDO SENTENÇA PARCIALMENTE FAVORÁVEL POSSIBILITANDO O APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS AMPARADOS PELA LEGISLAÇÃO, CORRIGIDOS MONETARIAMENTE, O MESMO, JÁ A PARTIR DE MARÇO/2001, PROCEDERA AO APROVEITAMENTO DE TODOS OS CRÉDITOS APURADOS, PRINCIPALMENTE DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO, PERMANECENDO ATÉ ABRIL/2004". (GRIFOS ORIGINAIS)

DO MÉRITO

O Auto de Infração é composto pelo estorno de créditos apropriados no período de março de 2001 a abril de 2004, que foram lançados no campo 007 – “Outros Créditos” sob a rubrica “*Créditos – Mandado de Segurança*” e “*Créditos – Ação Civil n.º 000.194.780-3/00*” do LRAICMS (fls. 1.609/1.650), créditos esses apropriados extemporaneamente e corrigidos monetariamente, provenientes de documentos fiscais de aquisição de mercadorias no período de 1993 a 2002.

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de março de 2001 a abril de 2004, em razão das seguintes irregularidades:

- 1) créditos relativos a materiais de uso e consumo, adquiridos nos exercícios de 1997/2002, apropriados nos exercícios de 2003 e 2004;
- 2) créditos **decaídos** relativos aos exercícios de 1993 a 1995, apropriados nos meses de março a dezembro de 2001, janeiro a dezembro de 2002 e janeiro a março e agosto de 2003;
- 3) créditos relativos ao exercício de 1996, período em que a empresa autuada era optante pela redução da base de cálculo (20%), sendo vedada, nesse caso, a utilização de créditos fiscais relativos às entradas tributadas (*valores escriturados nos exercícios de 2001, 2002 e 2003*);
- 4) correção monetária dos créditos legalmente admitidos (*combustíveis, lubrificantes, pneus e câmaras-de-ar de reposição e de material de limpeza*), apropriada nos meses de dezembro de 2002, janeiro a setembro de 2003 e março a abril de 2004.

Os créditos irregularmente apropriados pela Impugnante estão relacionados nos quadros de fls. 17/390 e referem-se às mercadorias discriminadas no quadro de fl. 392, ordenadas de acordo com a numeração dos respectivos “*LOTES*”.

Arguição de decadência:

A Impugnante argüi a decadência do crédito tributário relativo ao período de 31/03/2001 a 30/11/2001, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4.º, do Código Tributário Nacional.

A decadência é regida pelo art. 173 do CTN, donde o prazo de 5 anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2001, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2002, findando-se em 31/12/2006. Considerando que o Auto de Infração fora lavrado em 24/11/2006 e a Impugnante intimada em 20/12/2006, verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito de promover o lançamento.

Conforme quadros acostados às fls. 516, 626, 915 e 993, a glosa dos créditos promovida pelo Fisco pode ser assim resumida:

Item 1 – Créditos relativos a materiais de uso e consumo

Relativamente aos materiais de uso e consumo, a vedação ao crédito está prevista no art. 70, III, do RICMS/02.

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

(...)

III – se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento, excetuadas as hipóteses previstas nos incisos VI e VII do *caput* do artigo 66 deste Regulamento;”

Os produtos que foram objeto da glosa efetuada pelo Fisco referem-se, em sua grande maioria, a materiais elétricos e de escritório e peças em geral, tais como: anéis, rolamentos, buchas, amortecedores, parafusos, molas, lonas de freio, retentores, etc. (fls. 647 e seguintes – existem créditos atingidos pela decadência).

Portanto, legítimas as exigências fiscais.

Item 2 - Créditos decaídos

Com relação a esse item, o parágrafo único, do art. 23, da Lei Complementar 87/96, estabelece que “o direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em apreço, os documentos fiscais referem-se aos exercícios de 1993 a 1995, sendo que os créditos foram apropriados somente a partir de 2001, quando já estavam fulminados pela decadência.

Portanto, legítimas as exigências fiscais.

Item 3 – Créditos extemporâneos concomitante com a opção pelo crédito presumido de 20%

Quanto a esse item, por ser optante pela redução da base de cálculo prevista no art. 71, do RICMS/91, era vedado à Impugnante a apropriação de créditos fiscais relativos às entradas tributadas, nos termos do § 6.º, do mencionado dispositivo (*redação idêntica à contida no subitem 11.2, do Anexo IV, do RICMS/96*), in verbis:

Art. 71 - Nos casos abaixo especificados, a base de cálculo do imposto é:

(...)

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);

§ 6º - As reduções previstas nos incisos VIII, IX e XXXIX 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.

Efeitos de 01/09/92 a 03/05/96

"§ 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."

(...)

§ 8º - Exercida ou não a opção de que trata o § 6º, o contribuinte será mantido no sistema adotado, por prazo não inferior a 12 (doze) meses, vedada alteração antes do término do exercício financeiro, salvo na hipótese de concessão por despacho fundamentado do Secretário de Estado da Fazenda, mediante requerimento do interessado."

Portanto, a Impugnante infringiu a legislação tributária ao escriturar, ainda que de forma extemporânea, créditos fiscais relativos ao exercício de 1996. Acrescente-se que alguns deles já se encontravam atingidos pela decadência, especialmente aqueles escriturados nos exercícios de 2002 e 2003.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Embora o Fisco tenha feito alusão a “*crédito presumido*”, quando deveria ter citado a opção pela “*redução da base de cálculo*”, tal equívoco não tem qualquer repercussão sobre o feito fiscal, pois a vedação ao crédito fiscal relativo a entradas tributadas é prevista na legislação para os dois benefícios fiscais, pois o art. 75, do RICMS/96, também é enfático em relação a essa vedação:

“Art. 75 – Fica assegurado crédito presumido:

(...)

VII – ao estabelecimento prestador de serviço de transporte, exceto o aéreo, de valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação, observando-se o seguinte:

a – o benefício será aplicado opcionalmente pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, sendo vedada, nesse caso, a utilização de quaisquer outros créditos”;

Para as empresas prestadoras de serviços de transporte, os créditos admitidos pela legislação referem-se a aquisições de combustíveis, lubrificantes, pneus e câmaras-de-ar de reposição e de material de limpeza, estritamente necessários à prestação do serviço, conforme art. 66, § 1.º, “4”, do RICMS/96 (*redação idêntica está contida no RICMS/02*):

“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:

(...)

§ 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”;

A alegação da Impugnante de que os créditos apropriados referem-se a *produtos intermediários* não encontra respaldo na legislação, pois o citado dispositivo, ao discriminar as mercadorias para as quais as empresas de transporte têm direito ao crédito, fez de forma exaustiva e não exemplificativa. Assim, somente em relação aos produtos nele mencionados é que é admitida a apropriação de créditos do imposto.

Portanto, legítimas as exigências fiscais.

Item 4 – Correção monetária de créditos extemporâneos

Quanto a esse último item, o Fisco se limitou a estornar o valor da atualização monetária dos créditos extemporaneamente apropriados pela Impugnante, relativos aos produtos mencionados no dispositivo legal acima transcrito (*ver fls. 675/692, 695/699, etc.*).

Ressalte-se, entretanto, que mesmo para esses produtos, a glosa dos créditos foi feita de forma integral quando apropriados após o prazo decadencial ou quando referentes ao exercício de 1996, uma vez que, conforme já salientado, àquela época a Impugnante era optante pela redução da base de cálculo (*ver Registro de Saídas às fls. 998/1002*), motivo pelo qual lhe era vedado o aproveitamento de qualquer crédito do imposto.

A apropriação do valor da atualização monetária relativa a créditos extemporaneamente apropriados é expressamente vedada, uma vez não prevista na legislação mineira.

A matéria foi disciplinada pelo Parecer Normativo da PGFE 31/90, que tem o seguinte teor:

"O valor do crédito de ICMS decorrente de aquisição da mercadoria ou da utilização de serviço de transporte interestadual e de comunicação, extemporaneamente aproveitado, **não será atualizado monetariamente**, pelo princípio nominalístico do creditamento, como ato unilateral do contribuinte, e em face da jurisprudência pacífica dos tribunais." (g.n)

Além do mais, a matéria se enquadra na súmula 01, de que trata a Portaria n.º 06/2001 do CC/MG:

"SÚMULA 01

O CRÉDITO DE ICMS APROVEITADO EXTEMPORANEAMENTE E O SALDO CREDOR DA CONTA GRÁFICA DO ICMS NÃO PODEM SER CORRIGIDOS MONETARIAMENTE POR FALTA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA."

Diante de todo o exposto, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítima a exigência do crédito tributário ora exigido, constituído pelo ICMS indevidamente apropriado, acrescido da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI, da Lei 6763/75, sendo esta exigida somente a partir de 01/11/2003.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de juntada de instrumento de substabelecimento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente, o Dr. Renato Marinho e, pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Aguiar Machado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 16/05/07.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ

CC/MIG