

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.828/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000156575-21
Impugnação: 40.010121672-15
Impugnante: Vick Empreendimentos e Transportes Ltda
IE: 672330138.00-60
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE - RODOVIÁRIO DE CARGAS - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - PRESTAÇÃO SUBSEQUENTE ISENTA OU NÃO-TRIBUTADA. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrente da falta de estorno de créditos do imposto proporcionalmente às prestações isentas e não-tributadas. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XIII, alínea “b” da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco e, ainda, para excluir a exigência da multa isolada por inaplicável à espécie, além de estar calculada incorretamente.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE - RODOVIÁRIO DE CARGAS – APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO – FALTA DE REGIME ESPECIAL. Constatação de apuração do ICMS pelo sistema de débito/crédito, sem dispor de regime especial, quando deveria ser por crédito presumido, conforme previsto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a” da Parte Geral do RICMS/02. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, XXVI, da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco e, ainda, para excluir as exigências relativas ao período em que não se exigia regime especial, e a multa isolada, por falta de tipicidade e por estar demonstrada com valores divergentes.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro/2005 a julho/2007, face à constatação das seguintes irregularidades:

1 – falta de estorno de créditos na proporção das prestações isentas e não-tributadas, no período de 01/01/2005 a 30/11/2005, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XIII, alínea “b”, da Lei 6763/75;

2 – efetuou apuração do ICMS, no período de 01/12/2005 a 31/07/2007, em desacordo com o artigo 75, inciso XXIX, alínea “a” do RICMS/02, pelo que se exige

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 180 a 183 e os documentos de fls. 186 a 248.

O Fisco se manifesta às fls. 254 a 256, pedindo a procedência parcial do lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada às fls. 259 a 262. Intimada a ter vistas dos autos (fls. 263 a 264) a Impugnante se manifesta às fls. 268 a 269. O Fisco se manifesta a respeito (fl. 271).

Em sessão realizada em 15/01/2008, presidida pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pela Conselheira Helaine Couto Fiuza de Carvalho, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 16/01/2008.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: a Conselheira Lúcia Maria Bizzotto Randazzo (Relatora), pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação fiscal de fls. 259/262 e o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação fiscal de fls. 259/262 e, ainda, para excluir as penalidades isoladas capituladas nos incisos XIII, alínea "b" e XXVI do artigo 55 da Lei 6763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Elcio Reis.

DECISÃO

Conforme se vê do relatório do Auto de Infração, decorre o presente feito fiscal da constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, tendo em vista que o contribuinte não procedeu ao estorno no percentual relativo às prestações isentas e não-tributadas, bem como efetuou apuração indevida, por débito e crédito, no período de 01/12/2005 a 31/07/2007, em desacordo com o disposto no art. 75, inciso XXIX, alínea "a" do RICMS/02.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de que o lançamento é insubsistente, contestando o procedimento adotado pela Fiscalização.

Diz que o fiscal autuante, ao efetuar o estorno, não apurou imposto a recolher, sendo certo que tal dado não consta do quadro demonstrativo.

Aduz que a forma de cálculo adotada pelo Fisco não se coaduna com a legislação vigente e chama de indevida a penalidade isolada aplicada do art. 55, XIII, "a" da Lei 6763/75.

Justifica o seu procedimento no período de dezembro/05 a julho/07, cita o art. 66, do RICMS/02, bem como o art. 75 do mesmo diploma legal, tece outras considerações a respeito de sua forma de agir, que estaria correta, contesta também a aplicação da penalidade isolada capitulada no art. 55, XXVI da Lei 6763/75, cita outros dispositivos legais e pede, ao final, pela procedência de sua peça de defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, por sua vez, reformula o crédito tributário às fls. 259/262, acatando, em parte, as razões da Impugnante, aplicando o percentual de estorno sobre o total do imposto aproveitado. Substitui, ainda, a penalidade isolada capitulada no art. 55, XIII, "a" pela do art. 55, XIII, "b" e pede pela manutenção do remanescente trabalho fiscal.

A Impugnante, comparecendo novamente aos autos após a reformulação do crédito tributário pelo Fisco, reitera os seus argumentos anteriores, pedindo pela procedência de sua peça de defesa.

No caso, cabe a análise dos seguintes dispositivos do RICMS/02, muito embora nem todos tenham sido citados no Auto de Infração:

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

(...)

VIII - a combustível, lubrificante, pneus, câmaras-de-ar de reposição ou 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;

(...)

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

I - a operação que ensejar a entrada de mercadoria ou de bem ou a prestação que ensejar o recebimento de serviço estiverem beneficiadas por isenção ou não incidência, ressalvadas as disposições previstas neste Regulamento.

(...)

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

I - vierem a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74 deste Regulamento.

(...)

Art. 75 - Fica assegurado crédito presumido:

(...)

Efeitos de 30/06/2005 a 31/03/2006 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. Nº 44.062, de 29/06/2005:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 15/12/2002 a 29/06/2005 - Redação original:

"V - 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;

b - exercida ou não a opção, o contribuinte será mantido no sistema adotado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, vedada a alteração antes do término do exercício financeiro, salvo na hipótese de autorização por despacho fundamentado do Secretário de Estado da Fazenda, mediante requerimento do interessado;

(...)

d - exercida a opção de que trata a alínea "a" deste inciso, o sistema será aplicado a todos os estabelecimentos do contribuinte no território nacional, devendo a opção ser consignada no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) de cada estabelecimento;

(...)

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

a - o crédito presumido será aplicado pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, vedada a utilização de quaisquer outros créditos".

(...)

Efeitos a partir de 1º/04/2006

§ 12 - Em substituição ao crédito presumido de que trata o inciso XXIX do caput deste artigo, fica assegurado ao prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas a apuração pelo sistema normal de débito e crédito, observado o seguinte:

I - a opção será formalizada mediante regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação, após manifestação da Superintendência de Fiscalização;

II - o regime especial estabelecerá obrigações acessórias que assegurem o controle da apuração do imposto, especialmente no que se refere à vedação ou estorno do crédito relativo às prestações isentas ou não tributadas;

III - até a formalização do regime especial, o titular da Delegacia Fiscal a que o contribuinte estiver circunscrito poderá autorizá-lo a adotar o sistema normal de débito e crédito, desde que protocolizado o pedido de regime.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pela análise dos dispositivos acima, vê-se que até 31/03/2006, o regime normal de apuração do ICMS pelas transportadoras era o “débito e crédito” e a partir de 01/04/2006 o “crédito presumido”, pelo que o presente trabalho fiscal merece alguns reparos.

Em um primeiro momento, à exceção do período compreendido entre Dezembro/05 e Março/06, o trabalho fiscal se mostra correto, tendo em vista que a Fiscalização apurou a falta de estorno dos créditos na proporção das prestações isentas e não-tributadas e tal fato, na verdade, contraria o disposto no art. 66, VIII do RICMS/02.

Da mesma forma, o procedimento do contribuinte na apuração do ICMS se deu em desacordo com o art. 75, XXIX do RICMS/02, a partir de abril/2006.

O Relatório Fiscal que sustenta o procedimento adotado pelo Fisco está discriminado às fls. 09, bem como as planilhas para apuração das irregularidades estão devidamente demonstradas às fls. 10/14 dos autos.

Entretanto, conforme se depreende do art. 75, § 12, Parte Geral do RICMS/02, referido dispositivo só passou a exigir o regime especial para a apuração por débito e crédito a partir de 01/04/06, devendo, portanto, serem excluídas do crédito tributário as exigências referentes ao período de dezembro/05 a março/06.

Da mesma forma, *data venia*, incorretas as aplicações das penalidades isoladas capituladas no artigo 55, incisos XIII, alínea “b” e XXVI, da Lei 6763/75.

Dizem os citados dispositivos legais, *in verbis*:

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XIII - por utilizar indevidamente crédito fiscal relativo a:

(...)

b) operação ou prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, beneficiada com a isenção ou não incidência - 50% do valor da prestação ou da operação.

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% do valor do crédito indevidamente apropriado”.

Como se vê, os dispositivos acima mencionados não dizem respeito ao caso ora em análise, não justificando, desta forma, a sua manutenção no crédito tributário, conforme mencionado pela Impugnante.

A primeira das penalidades acima transcritas, incluída no trabalho fiscal em substituição àquela prevista no artigo 55, inciso XIII, alínea “a” da Lei 6763/75, nada tem a ver com o caso dos autos. Pela simples leitura de seus termos pode-se concluir que a mesma não é adequada ao caso presente.

Quanto à segunda penalidade, da mesma forma, não pode prosperar a sua inclusão no trabalho, tendo em vista a sua total falta de tipicidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda com relação às penalidades, há, também, que se levar em conta o fato do Fisco ter informado/demonstrado no Relatório Fiscal de fls. 259, na Recomposição da Conta Gráfica de fls. 260/261 e no DCMM, valores divergentes, o que não deveria ocorrer. Fora isso, quanto à penalidade prevista no art. 55, XIII, "b" da Lei 6763/75, apesar dos valores divergentes demonstrados, é possível afirmar que não foi aplicada sobre o valor da operação, sendo mais uma razão para sua exclusão do crédito tributário.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 19/02/2001, em dar prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 15/01/08. Por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 260/262 e, ainda, para excluir do crédito tributário, as exigências relativas ao período de dezembro/05 a março/06, em razão do disposto no § 12 do artigo 75, Parte Geral do RICMS/02 e as penalidades isoladas capituladas nos incisos XIII "b" e XXVI do artigo 55 da Lei 6763/75. Vencida a Conselheira Lúcia Maria Bizzotto Randazzo (Relatora) que mantinha as penalidades isoladas aplicadas. Na oportunidade, os Conselheiros Lúcia Maria Bizzotto Randazzo e Luiz Fernando Castro Trópia retificaram seus votos. Designado Relator o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Elcio Reis. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Helaine Couto Fiuza de Carvalho e Luiz Villela Vianna Neto.

Sala das Sessões, 16 de janeiro de 2008.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Relator Designado**

LFCT/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.828/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000156575-21
Impugnação: 40.010121672-15
Impugnante: Vick Empreendimentos e Transportes Ltda
IE: 672330138.00-60
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

Voto proferido pelo Conselheira Lúcia Maria Bizzotto Randazzo, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Segundo o relatório fiscal, versa o AI sobre aproveitamento indevido de créditos, por deixar de estornar os créditos referentes ao percentual das saídas isentas e não tributadas, conforme determina o artigo 71, inciso I, do RICMS/02:

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:
I - vierem a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74 deste Regulamento;”

Foi então estornado o crédito, cobrado multa de revalidação e multa isolada de acordo com o artigo 55, inciso XIII, “b”, da Lei 6763/75, conforme demonstrado no Quadro I, à folha 12 do PTA, e reformulação do Fisco.

Também, versa a autuação sobre apuração do ICMS em desacordo ao artigo 75, inciso XXIX, do RICMS/02, sendo, portanto efetuado o estornado do crédito, com a conseqüente cobrança de multa de revalidação e multa isolada de acordo com o artigo 55, inciso XXVI, da Lei 6763/75, conforme demonstrado no Quadro II, à folha 13 do PTA.

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XIII - por utilizar indevidamente crédito fiscal relativo a:

(...)

b) operação ou prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, beneficiada com a isenção ou não incidência - 50% do valor da prestação ou da operação.

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previstas nos incisos anteriores - 50% do valor do crédito indevidamente apropriado”.

Corretas, portanto, as penalidades aplicadas, após correção efetuada pelo Fisco às fls. 259/262 e considerada, ainda, a exclusão dos valores relativos ao período de dezembro/05 a março/06 conforme decisão do julgamento; ou seja a utilização de crédito vinculados a saídas isentas e não tributadas e a apropriação de crédito em desacordo com a legislação no tocante ao crédito presumido e vinculadas aos estornos efetuados pelo Fisco restaram configuradas.

Sala das Sessões, 16 de Janeiro de 2008.

Lúcia Maria Bizzotto Randazo
Conselheira

CC/MG