

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.286/09/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000161262-01
Impugnação: 40.010125091-08
Impugnante: Viação São Cristóvão Limitada
IE: 223603671.00-04
Proc. S. Passivo: Tiago Abreu Gontijo/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. Constatou-se, mediante verificação fiscal analítica, aproveitamento indevido de créditos do ICMS relativos a entradas e a parcelas mensais referentes aos bens do ativo imobilizado, concomitantemente com os valores do imposto apurados pelo sistema opcional do crédito presumido. Procedimento fiscal respaldado pelo RICMS/02, art. 75, inc. VII, alínea “a” (até 14/03/08), inc. XXIX, alínea “a” e inc. XXXI (a partir de 15/03/08), alínea “a”. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. XXVI. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

O presente contencioso versa sobre trabalho fiscal efetivado no período de janeiro de 2007 a abril de 2009, que culminou na exigência de crédito tributário decorrente da apropriação indevida de créditos do ICMS relativos às operações de aquisições de mercadorias e às parcelas mensais do imposto referentes aos bens adquiridos para integrarem o ativo imobilizado, concomitantemente com os valores do ICMS apurado pelo sistema de crédito presumido.

Em função da irregularidade descrita, exigiu-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. XXVI.

Não foi realizada a recomposição da conta gráfica visto, que no período fiscalizado, o Conta Corrente Fiscal do Contribuinte não apresentou saldos credores.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF e retificação (fls. 02/05); Auto de Infração - AI (fls. 06/07); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fls. 08/09); Relatório Fiscal contendo Demonstrativo do Crédito Tributário - (fls. 11/12); cópias do livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências – RUDFTO (fls. 15/16); planilhas com o demonstrativo dos cálculos do ICMS apropriado indevidamente e das multas de revalidação e isolada (fls. 18/20); cópias do livro Registro de Apuração do ICMS –

RAICMS (fls. 22/79) e cópias das Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI (fls. 81/108).

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 114/128, com documentos anexados às fls. 129/193, onde alega, resumidamente, o que se segue.

Reporta-se, inicialmente, ao histórico da autuação, reproduz teor do relatório contido no Auto de Infração e afirma que o trabalho fiscal não espelhou o melhor direito.

Sustenta que, ao contrário do entendimento do Fisco, faz jus ao aproveitamento do crédito do ICMS sobre o valor das entradas e do crédito mensal do ativo imobilizado, independentemente da opção pela sistemática do crédito presumido.

Discorre sobre o princípio constitucional da não cumulatividade, citando e transcrevendo doutrina e jurisprudência acerca do tema. Registra que o referido princípio não indica apenas um norte, uma diretriz a qual as legislações estaduais teriam o poder de modificar a seu critério, mas sim uma imposição, uma obrigação a ser seguida pelos Estados e que não encontra limitações, dado que assim não desejou o constituinte de 1988 ao não expressar norma limitativa alguma, a não ser aquelas determinadas pelo § 2.º do art. 155 da Carta Magna.

Conclui que não existindo no texto constitucional qualquer limitação à utilização do referido princípio, a não ser nos casos de isenção e não-incidência, qualquer norma hierarquicamente inferior que procurasse limitá-lo seria inconstitucional.

Menciona que norma tributária estadual visou reduzir ou impedir o seu pleno direito à compensação de créditos de insumos utilizados na prestação de serviços de transporte, importando dita restrição em infração à Constituição Federal e, como tal, não pode prosperar.

Faz transcrição dos incisos XXIX e XXXI do art. 75 do RICMS/02, para comentar que tais disposições legais impedem-no de exercer seu direito constitucional de aproveitamento pleno do ICMS, violando a Carta Magna.

Alega que o Supremo Tribunal Federal em disposições análogas considerou ditas disposições inconstitucionais, como comprovaria o voto do Ministro Marco Aurélio, o qual transcreve.

Ressalta que tendo o Estado concedido o benefício de crédito presumido reduzido nas saídas de serviços de transportes, não poderia impedir o completo aproveitamento do ICMS havido na aquisição de insumos ou matérias necessárias à prestação de serviços tributados, se os mesmos também foram tributados na entrada.

Assevera que não há que se dizer que o crédito seria meramente opcional, como também é descabido cogitar que a alínea “b” do inciso II do § 2.º do art. 155 permitiria tal entendimento, eis que tal dispositivo refere-se às saídas isentas ou não tributadas, o que não é o caso.

Prosseguindo, assinala que o trabalho fiscal cai por terra face à constatação de que teve reconhecido judicialmente o direito ao aproveitamento simultâneo do crédito de ICMS “normal” e presumido, conforme Ação Declaratória movida contra o Estado de Minas Gerais. Informa que tal ação, da qual transcreve trechos, tinha por escopo justamente obter a declaração de inconstitucionalidade das normas da legislação estadual que impediam o aproveitamento de crédito no caso de opção pelo crédito presumido.

Acrescenta que nem se venha alegar que o acórdão trata da hipótese de redução de base de cálculo enquanto o que se discute aqui é o crédito presumido. É que a peça inicial requereu a declaração de inconstitucionalidade de idêntico dispositivo que concedia crédito presumido de ICMS às empresas transportadoras previstas no art. 75, inc. VII, do Decreto nº 38.104/96, na redação do Decreto nº 38.683/97, o que foi deferido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar procedente a ação declaratória.

Reafirma que, em face de coisa julgada material e formal ocorrida, foi reconhecido a ele, Impugnante, o direito de usufruir do benefício do crédito presumido, bem como de aproveitar os créditos normais, eis que as vedações então existentes foram reconhecidas inconstitucionais e, por conseguinte, foram extirpadas do ordenamento jurídico, não lhe podendo ser aplicadas.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 203 a 206, refuta as alegações da defesa.

Repudia a tentativa do Autuado de pretender justificar o aproveitamento do crédito de ICMS sobre o valor das entradas e do crédito mensal do ativo imobilizado, independentemente da opção pela sistemática do crédito presumido, uma vez que tal pretensão afronta a legislação tributária vigente, expressa nos incisos XXIX e XXXI do art. 75 do RICMS/02.

Assevera que não houve em momento algum pelo Estado limitação ao uso de créditos do ICMS, pois o que há na legislação são dispositivos que indicam uma situação de escolha para os contribuintes, os quais podem optar pelo benefício de eliminar altos custos administrativos necessários para manter o aparato de controle da não cumulatividade de forma pormenorizada.

Observa que pode o contribuinte, inclusive, valer-se de dados históricos das suas entradas e do valor apropriado a título de crédito mensal sobre créditos do ativo imobilizado para analisar a conveniência, ou não, da adoção do sistema simplificado da apuração do imposto pelo crédito presumido.

Condena o entendimento externado pelo Impugnante, no sentido de que poderia se utilizar de uma nova norma, por ele criado, incapaz de produzir efeitos no mundo jurídico. Por isso, deduz: ou o Contribuinte se tributa pela sistemática geral de débito e crédito ou, conforme sua opção, tributa-se com um crédito presumido sobre o valor das saídas.

Frisa que, à toda evidência, a opção pela tributação pelo crédito presumido exclui a possibilidade de creditamento, pois o procedimento do sistema excepcional é condicionado.

Relativamente às alegações atinentes à existência de coisa julgada material, entende que a decisão do Supremo Tribunal Federal não tem qualquer repercussão sobre o lançamento em lide, pois a mesma foi no sentido de considerar inconstitucional a vedação ao aproveitamento de créditos do ICMS nas hipóteses em que ocorram prestações com redução de base de cálculo, não se confundindo com crédito presumido.

Salienta que tal posição já foi reconhecida pelo CC/MG no Acórdão nº 18.379/07/3ª, em Auto de Infração emitido contra o próprio Impugnante, ocasião em que apresentou a mesma documentação.

Ao final, pede que seja julgado procedente o lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em bem fundamentado parecer de fls. 210/215, que foi adotado para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria Fiscal do CC/MG, de fls. 210/215, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relato acima, a autuação refere-se à constatação de que o Contribuinte, no período de janeiro de 2007 a abril de 2009, aproveitou créditos de ICMS apurados pelo sistema normal de débito/crédito, relativos às entradas de mercadorias e às parcelas mensais do imposto referente aos bens adquiridos para o ativo imobilizado, concomitantemente com valores do ICMS apurado pela sistemática de crédito presumido.

Os créditos apropriados indevidamente acham-se demonstrados, mês a mês, nas planilhas que compõem o Anexo II (fls. 19/20), onde o Fisco explica com clareza, através de legenda (numeração de 1 a 8), a metodologia de cálculo para se chegar à totalização dos aludidos créditos. Os valores constantes das referidas planilhas foram transpostos do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 22/79) e estão informados, também, nas Declarações de Apuração e Informações do ICMS – DAPI anexadas por cópias às fls. 81/108.

No mesmo Anexo II (fls. 18) estão consolidados, juntamente com as respectivas multas de revalidação e isolada, os valores que foram apurados nas citadas planilhas de fls. 19/20.

É cediço que a legislação estadual do ICMS foi edificada dentro das linhas gerais traçadas pela Constituição Federal e pelas leis complementares, especialmente o Código Tributário Nacional e a Lei Complementar nº 87/96, e logicamente possui um nível de detalhamento maior à medida que se afasta na escala hierárquica capitaneada pela Lei Maior.

O Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 43.080 de 13/12/02, assegura, no seu art. 75, a concessão de crédito presumido de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido nas prestações de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

serviços de transporte, estabelecendo que seu uso esteja condicionado à renúncia do aproveitamento de quaisquer outros créditos. Veja-se:

Art. 75 - Fica assegurado crédito presumido:

(...)

V - ao estabelecimento prestador de serviço de transporte, exceto rodoviário de cargas, aéreo ou ferroviário, de valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação, observando-se o seguinte: (Efeitos de 1º/04/2006 a 14/03/2008 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, II, ambos do Dec. nº 44.253, de 09/03/2006)

(...)

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; (grifamos)

(...)

XXXI - ao estabelecimento prestador de serviço de transporte rodoviário de passageiro, de valor equivalente a 44,44% (quarenta e quatro inteiros e quarenta e quatro centésimos por cento) do valor do imposto devido na prestação, observando-se o seguinte: (Efeitos a partir de 15/03/2008 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008.)

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; (grifamos)

Claro está que não é uma regra impositiva, mas sim optativa, ao livre arbítrio do interessado. Se esse dispositivo não lhe traz vantagem alguma poderá simplesmente ignorá-lo e não estará cometendo nenhuma omissão ou transgressão legal, porém não pode é querer beneficiar-se duplamente, optando pelo crédito presumido, mas levantando créditos pelas entradas de mercadorias/bens e lançando-os na conta gráfica a pretexto de que a legislação tributária mineira teria violentado princípios constitucionais.

Da análise das peças e comprovações que integram o processo, possível constatar que o Autuado, utilizando uma faculdade dada pela legislação tributária estadual, optou pela utilização do crédito presumido de 20% (vinte por cento) para transporte de cargas e de passageiros, sendo que, para o transporte de passageiros, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

44,44 % (quarenta e quatro inteiros e quarenta e quatro centésimos por cento), a partir de 15/03/08.

De fato, a referida opção está devidamente formalizada no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências – RUDFTO nº 02, (fls. 15/16), no qual o próprio Contribuinte lavrou os seguintes termos:

“A partir de 01/08/04 a empresa optou para o crédito presumido na apuração do ICMS-MG nos termos do art. 75, V, “d” e processo nº 002498022050-3 da 2ª Vara de Feitos Tributários Estaduais da Comarca de BH. Tipo: Declaratória. Divinópolis – MG, 15 de Agosto de 2004”.

“Tendo em vista a publicação do Dec. Estadual 44.754 de 14/03/08, em seu artigo 75 inciso 31 (XXXI), esta empresa continua a recolher o ICMS sob o regime de crédito presumido à alíquota de 44,44% (Quarenta e quatro, quarenta e quatro por cento) sobre passagens intermunicipal e interestadual. Divinópolis – MG, 14 de março de 2008”.

No entanto, e contrariando frontalmente o ordenamento legal atinente à matéria, o Autuado utilizou créditos do imposto advindos da entrada de mercadorias no estabelecimento, inclusive aqueles referentes às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado e ao uso e consumo (item 7 da legenda, fls. 19) como plenamente comprovado através dos lançamentos levados a efeito no livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS (fls. 22/79) e informações constantes das Declarações de Apuração e Informações do ICMS – DAPI (fls. 81/108). Todos os valores do ICMS apropriados indevidamente estão bem detalhados nos demonstrativos elaborados pela Fiscalização, anexados às fls. 19/20 dos autos.

Como se pode extrair da documentação carreada para os autos, dúvidas não restam de que o Sujeito Passivo, com o objetivo de esquivar-se do pagamento correto do ICMS devido, apropriou de forma simultânea, créditos presumidos e créditos normais do imposto (apuração normal pelo sistema de débito e crédito). A materialidade da infração, portanto, acha-se plenamente comprovada, justificando a lavratura do Auto de Infração ora em exame.

Logo, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. XXVI, abaixo transcrita, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo o Impugnante apresentado provas capazes de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

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:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange à Ação Declaratória Indireta de Inconstitucionalidade movida pelo Impugnante contra o Estado de Minas Gerais (fls. 146/193), a decisão do Supremo Tribunal Federal não tem qualquer repercussão sobre o presente lançamento, pois foi no sentido de considerar inconstitucional a vedação do aproveitamento de créditos do ICMS nas hipóteses em que ocorressem operações/prestações com redução da base de cálculo do imposto, que não se confunde com o crédito presumido previsto no art. 75, do RICMS/MG.

Por fim, quanto aos argumentos acerca de suposta ofensa à Constituição Federal, cumpre informar que não são discutidos neste órgão administrativo, em razão das disposições contidas no art. 182 da Lei nº 6.763/75 e no art. 110, inc. I, do RPTA/MG (Dec. nº 44.747/08), de igual teor, que estabelecem que não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gustavo César Souza Nascimento e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator