

Acórdão: 15.400/03/2.^a
Impugnações: 40.010109258-56 - 40.010109256-94 - 40.010109259-37
Impugnante: Expresso Setelagoano Ltda.
Proc. S. Passivo: Ângelo Valladares e Souza/Outro(s)
PTA/AI: 01.000141135-36 - 01.000141130-48 - 01.000141127-00
Inscrição Estadual: 062.627597.0030
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a materiais de uso e consumo de estabelecimento prestador de serviço de transporte. Infração caracterizada, nos termos do art. 66, § 1.º, “4”, do RICMS/96. Correta a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco. Exigências fiscais mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - PRESTAÇÃO NÃO TRIBUTADA. Havendo prestações de serviços de transporte não tributadas, os créditos de ICMS devem se limitar ao percentual correspondente, no faturamento da empresa, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto. Correta a glosa efetuada pelo Fisco, nos termos do art. 66, § 1.º, “4”, c/c art. 71, I, do RICMS/96.

Lançamentos procedentes. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

Versam as presentes autuações sobre a constatação das seguintes irregularidades:

- 1) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de materiais de uso e consumo;
- 2) Falta de estorno, dos créditos legítimos, da parcela proporcional às prestações de serviços de transporte não tributadas.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente os Autos de Infração (fls. 683/699 – PTA 01.000141135.36 - fls. 386/402 – PTA 01.000141130.48 - fls. 224/240 – PTA 01.000141127.00), por intermédio de procurador regularmente constituído.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Preliminarmente, argúi a nulidade dos Autos de Infração, ao argumento de que foram arroladas as aquisições de combustíveis, lubrificantes, materiais de limpeza e pneus que ensejaram o creditamento do ICMS, não sendo apontadas, porém, quais as compras de mercadorias que não geraram o direito a crédito do imposto.

Aduz que os agentes fiscais entenderam que se trata de produtos destinados ao uso e consumo da empresa, inclusive peças de reposição, não havendo, contudo, exaustiva e discriminada lista das glosas levadas a efeito.

Entende que sem a indispensável relação das operações que não dão à ora Impugnante o direito ao crédito de ICMS, nulo é o lançamento, conforme dispõe o art. 142 do CTN.

Sustenta que a nulidade fica ainda mais clara quando se verifica que a não identificação dos créditos glosados implica, de forma indiscutível, em cerceamento de defesa imposto à Impugnante, uma vez que, sem saber quais as compras de produtos e mercadorias foram consideradas como de uso e consumo, não pôde trazer à lide suas argumentações e provas cabíveis.

No tocante ao mérito, argumenta que toda a forma de aquisição de produtos e sobre a qual o "ICMS tenha sido cobrado" enseja crédito do imposto pelo respectivo adquirente.

Entende que o elenco dos produtos contidos no art. 66, § 1º, item 4, do RICMS/96 não é taxativo e que as hipóteses legais não se limitam aos itens ali considerados, tratando-se de rol exemplificativo, com mera citação de alguns itens que geram direito a créditos na prestação de serviços de transporte, como tanto outros que ali se poderiam listar.

Questiona ainda se o legislador estadual seria competente para inscrever esta ou aquela mercadoria como geradora de crédito de ICMS (*"a Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 20, § 1º, apenas não autoriza o creditamento do ICMS incidente nas compras dos itens alheios à atividade do contribuinte, o que não se aplica às peças de reposição, prevendo, outrossim, no rastro do trasladado dispositivo constitucional, que, nos casos de a operação for isenta ou não sofrer a incidência do imposto estadual, não há direito ao crédito"*).

Assegura que, nesse sentido, empregadas as peças no reparo dos ônibus que realizam os serviços prestados pela Autuada, o ICMS referente a estas aquisições é plenamente creditável (*"indispensáveis para a prestação de serviços"*).

Acrescenta que o disposto no artigo 66, § 1º, item 4, do RICMS/96 apenas exige, para fins de creditamento, que os produtos sejam estritamente necessários à prestação de serviços e utilizados exclusivamente em veículos próprios.

Quanto às mercadorias utilizadas para uso e consumo do estabelecimento, a CF/88, em seu art. 155, § 1º, inciso II, determina que o imposto será não cumulativo, coibindo apenas a utilização dos créditos nos casos de isenção ou não-incidência. Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

Através das manifestações de fls. 784/787 - PTA 01.000141135.36, fls. 486/489 - PTA 01.000141130.48 e fls. 324/327 - PTA 01.000141127.00, o Fisco refuta as alegações da defesa.

Informa que foi detectado pelo Fisco que a Impugnante (setor de transporte de passageiros) recolhia valor inferior ao devido, a título de ICMS, em razão de se creditar do imposto proveniente de aquisições de materiais de uso e consumo, tais como refeições para empregados, peças para conserto de veículos e materiais diversos, e ainda deixava de anular os créditos em decorrência da prestação de serviços sujeitos à tributação municipal.

Aduz que não procede o argumento de "cerceamento de defesa", uma vez que a fiscalização procedeu ao levantamento item por item, nota por nota e mês a mês de todos créditos a que a Impugnante teria direito (fls. 10/17, fls. 09/16 e fls. 10/14, dos respectivos PTA's).

Afirma que o corpo fiscal teve o cuidado de separar as notas fiscais de combustíveis, lubrificantes, pneus e materiais de limpeza, destacando ainda os créditos por aquisições do Imobilizado. Entende que pode-se comparar os valores apurados com os valores lançados nos livros fiscais apresentados (Livros Registro de Entradas).

Argumenta que, conforme demonstrado pela ora Impugnante, a legislação define claramente (art. 66, § 1º, item 4, do RICMS/96) quais os materiais que ensejam direito aos créditos do ICMS, quais sejam, combustíveis, lubrificantes, pneus, câmaras de ar de reposição e materiais de limpeza.

Assegura que os demais materiais adquiridos (cópias de notas fiscais por amostragem às fls. 35/111, fls. 20/52 e fls. 18/59, de cada PTA), tais como, peças de reposição, freios, rolamentos, mancais, escadas, café, elemento de filtro, inversor, partes elétricas, colar, luvas, tintas, e outros não ensejam direito a créditos do imposto.

Salienta que a pretensão da Autuada em aproveitar o ICMS proveniente das aquisições de materiais de uso e consumo foi prorrogada para o ano de 2007.

Em relação ao estorno proporcional às prestações não tributadas, sustenta que tal exigência se deve ao fato de que *"parte da frota encontra-se empenhada em linhas urbanas, sujeita à tributação pelo ISS"*.

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal opina pela procedência dos Lançamentos, conforme pareceres anexados aos respectivos PTA's.

DECISÃO

ESCLARECIMENTO INICIAL:

Conforme indicado no cabeçalho deste Acórdão, a presente decisão abrange três PTA's distintos, a saber: 01.000141135-36, 01.000141130-48 e 01.000141127-00.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As irregularidades narradas em cada um deles são exatamente as mesmas, estando indicadas pelos itens “1” e “2”, do relatório acima, e foram apuradas em um mesmo estabelecimento da empresa autuada.

Somente o período da autuação é que distingue os PTA's: 01/01/99 a 31/12/00, para o primeiro; 01/01/01 a 31/12/01, para o segundo, e 01/01/02 a 31/07/02, para o terceiro.

PRELIMINAR:

Não assiste razão à Impugnante em relação à nulidade dos Autos de Infração (cerceamento de defesa), uma vez que todos os elementos descritos no art. 57, c/c art. 58, da CLTA/MG, foram observados pelo Fisco. A Impugnante entendeu perfeitamente as irregularidades a ela imputadas, conforme exposto em sua Impugnação.

Em conformidade com o disposto no art. 66, § 1.º, “4”, do RICMS/96, o Fisco considerou como legítimos os créditos de ICMS apropriados pela Impugnante relativos às aquisições de combustíveis, lubrificantes, pneus e câmaras-de-ar de reposição e de materiais de limpeza, além daqueles relativos às entradas de bens destinados ao ativo permanente da empresa.

Para tanto, o Fisco elaborou os quadros anexados a cada Auto de Infração (fls. 10/17, 09/16 e 10/14) onde foram relacionadas as notas fiscais e a identificação dos produtos para os quais os créditos de ICMS foram legitimados.

Feita essa apuração, o Fisco estornou a diferença entre o total dos créditos apropriados pela Impugnante e o montante dos créditos a que efetivamente tinha direito, conforme apuração acima descrita.

Em resumo: as notas fiscais que se encontram escrituradas no livro Registro de Entradas da Impugnante, cujos créditos foram por ela apropriados, que não se encontrarem relacionadas nos quadros acima mencionados, são aquelas para as quais o Fisco estornou os créditos do imposto, por não considerá-los legítimos.

O fato de não estarem relacionadas individualmente as notas fiscais cujos créditos foram estornados não prejudica em nada a clareza do trabalho fiscal e o entendimento (defesa) por parte da Autuada.

Ressalte-se, no entanto, que o Fisco anexou a cada PTA cópias, por amostragem (fls. 35/111, 20/52 e 18/59), das notas fiscais cujos créditos foram estornados, através das quais pode-se perceber que os materiais adquiridos referem-se a peças de reposição, freios, rolamentos, mancais, escadas, café, elemento de filtro, inversor, partes elétricas, colar, luvas, tintas, e outros que não ensejam direito a créditos.

Se a Impugnante entende que teria direito a outros créditos do imposto, relativos a entradas de mercadorias ou de serviços a ela prestados, distintos daqueles listados nos aludidos quadros, bastaria a ela ter anexado à sua peça defensiva as respectivas notas fiscais para que o Fisco ou o próprio CC/MG examinasse a possibilidade do creditamento, à luz da legislação vigente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, não há que se falar em nulidade dos Autos de Infração, uma vez não caracterizada a argüição de cerceamento de defesa.

MÉRITO:

Item 01 do Auto de Infração:

Foi imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que provenientes de aquisições de peças/materiais de uso e consumo.

A atividade da Impugnante é a prestação de serviço de transporte de passageiros. Nesse sentido, faz-se mister a transcrição do disposto no art. 66, § 1.º, "4", do RICMS/96, que disciplina o aproveitamento de créditos do ICMS por parte de empresas do gênero:

"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:

(...)

II - à entrada ocorrida:

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

a.1 - de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto no § 3º;

Efeitos de 24/12/99 a 31/07/2000 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 11, ambos do Dec. 40.838, de 23/12/99, MG de 24.

"a.1 - de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento;"

(...)

§ 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.**

(...)

§ 3º - O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento observará, além do disposto nos §§ 7º a 10 do artigo 70, o seguinte:

1) será feito à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada do no estabelecimento;" (G.N.)

Em obediência ao dispositivo acima, o Fisco, conforme já relatado, legitimou os créditos apropriados pela Impugnante referentes às aquisições de combustíveis, lubrificantes, pneus e câmara-de-ar de reposição e de material de limpeza.

Ao contrário do alegado pela Impugnante, os produtos listados no item 4, do § 1.º, do art. 66, acima transcrito, não é meramente exemplificativa, mas exaustiva: somente os produtos listados geram direito a créditos do imposto às empresas transportadoras.

O Fisco legitimou, ainda, os créditos relativos às aquisições de bens integrados ao ativo permanente da empresa, no percentual de 100 % (cem por cento) para as entradas ocorridas até 31/07/2000. Para as aquisições ocorridas após esta data, o crédito foi concedido à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos), conforme norma contida no art. 66, § 3.º, "1", do RICMS/96.

O Fisco elaborou os quadros anexados a cada Auto de Infração (fls. 10/17, 09/16 e 10/14) onde foram relacionadas, para cada período de apuração, as notas fiscais e a identificação dos produtos para os quais os créditos de ICMS foram legitimados.

Feito isso, o Fisco confrontou os totais mensais de créditos apropriados pela Impugnante, estornando a quantia que excedesse o montante dos créditos legitimados.

Para demonstrar a correção de seu procedimento, o Fisco anexou a cada PTA cópias, por amostragem, das notas fiscais cujos créditos foram glosados. Da análise dessas notas, percebe-se que os produtos a elas relativos referem-se a fitas isolantes, pastas, argamassas, tambores de freio, arruelas, rolamentos, anéis elásticos, anéis trava, jogos de juntas, cabos elétricos, mangueiras, mancais, filtros de óleo, elementos de filtro, retentores, discos lixa, fitas crepe, amortecedores, vidros retrovisores, etc.

Sendo a Impugnante um empresa de transporte, esses materiais são considerados de uso e consumo do estabelecimento, cujos créditos não são passíveis de creditamento, face à vedação prevista no art. 70, III, do RICMS/96.

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

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2002, de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento, excetuada a hipótese prevista no item 3 do § 1º do artigo 66" (grifos nossos).

Ressalte-se que a Lei Complementar nº 114/02 prorrogou o prazo a que se refere o dispositivo supra transcrito até **31/12/2006**.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, correto o procedimento do Fisco, uma vez que perfeitamente caracterizadas as mercadorias como destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, bem como não enquadradas no disposto no item 4, do parágrafo 1º, do artigo 66, do RICMS/96.

Quanto a possíveis créditos relativos a energia elétrica ou serviços de comunicação, há que se ressaltar que, após 01/08/00, a Impugnante não tinha direito à apropriação desses créditos, a teor do disposto nos §§ 2.º e 4.º, do art. 66, do RICMS/96. Quanto a períodos anteriores à referida data, a Impugnante não apresentou documentos relativos a créditos da espécie.

“§ 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;”

.....
§ 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;

Reitere-se: caso a Impugnante entendesse que teria direito a outros créditos do imposto, relativos a entradas de mercadorias ou de serviços a ela prestados, distintos daqueles listados nos quadros elaborados pelo Fisco, bastaria a ela ter anexado à sua peça defensiva as respectivas notas fiscais para que o Fisco ou o próprio CC/MG examinasse a possibilidade do creditamento, à luz da legislação vigente. No entanto, ela assim não agiu.

Item 02 do Auto de Infração:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em razão da falta de estorno da parcela proporcional às prestações de serviços de transporte não alcançadas pelo imposto.

Conforme quadros anexados a cada Auto de Infração (fls. 10/17, 09/16 e 10/14), o Fisco procedeu ao cálculo do percentual relativo às prestações não tributadas em relação às prestações totais, conforme Livro Registro de Apuração de ICMS, considerando para tal os valores passíveis de creditamento.

Correto o procedimento fiscal, em face do disposto no 66, § 1.º, “4”, c/c art. 71, I, do RICMS/96.

Em relação aos demais argumentos despendidos pela Impugnante, resta lembrar que, de acordo com o art. 88, I, da CLTA/MG, não se incluem na competência deste Órgão a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade dos Autos de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedentes os Lançamentos. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Ismail Antônio Vieira Salles e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Úrsula Lopes Gonçalves Aguiar e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 16/04/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Revisor

José Eymard Costa
Relator