

Acórdão: 16.459/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114819-78
Impugnante: Viação Sartori Ltda.
Proc. S. Passivo: David Gonçalves de Andrade Silva/Outros
PTA/AI: 01.000148596-94
Inscr. Estadual: 324.604098.0034
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES - Constatado que a Autuada, mesmo tendo optado pela redução na base de cálculo, efetuou indevidamente o aproveitamento extemporâneo de créditos fiscais acrescidos de correção monetária. Aplicação das Súmulas 01 e 04 do CC/MG. Constatadas, ainda, as seguintes irregularidades, relativas ao período no qual a Autuada estava enquadrada no sistema normal débito/crédito: inobservância do percentual correspondente ao valor das prestações alcançadas pelo imposto com relação ao total do faturamento da empresa na totalidade dos créditos aproveitados; apropriação do excesso de crédito destacado a maior em documento fiscal de aquisição de óleo diesel; apropriação de crédito de mercadoria adquirida para uso/consumo, tratando-se de mercadoria alheia à atividade do estabelecimento. Exigências de ICMS e MR, bem como da penalidade isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI, da Lei 6763/75, a partir de 01/11/03, data em que o referido dispositivo entrou em vigor. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR e MI (prevista no artigo 55 inciso XXVI da Lei 6763/75) tendo em vista a constatação de recolhimento a menor do imposto, no período de julho de 2003 a junho de 2004, em virtude:

1. aproveitamento indevido de créditos extemporâneos, acrescidos de correção monetária, relativos às entradas ocorridas de janeiro de 1998 a dezembro de 2002, período em que o sujeito passivo era optante pelo crédito presumido.
2. aproveitamento de crédito a maior do que o percentual correspondente às prestações tributadas pelo estabelecimento (fl. 55);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3. aproveitamento indevido de crédito de imposto destacado a maior em documentos fiscais, referentes às aquisições de óleo diesel adquirido à alíquota de 18%, quando à época a alíquota prevista era 12%.

4. aproveitamento indevido de crédito de imposto destacado em notas fiscais de aquisição de mercadorias de uso e consumo utilizadas em fim alheio a atividade do estabelecimento, que não estão vinculadas às prestações realizadas alcançadas pelo imposto. O crédito em questão refere-se às aquisições de gasolina comum e aditivada, utilizada em veículos Fiat e VW, destinados à fiscalização, tráfego e manutenção, sendo que a atividade da empresa é transporte de passageiros em ônibus movidos a óleo diesel.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 763/792, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 809/831.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 834/843, opina pela rejeição da preliminar de nulidade 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 pequenas alterações.

DA PRELIMINAR

A Impugnante requer, em preliminar, a anulação do Auto de Infração, considerando que o mesmo padece de vício insanável, por ter o Fisco concentrado nele quatro infrações diferentes, dificultando-lhe o exercício de defesa.

Assevera que a concentração de matérias num só Auto de Infração não é admitida textualmente em lugar algum da Lei 6763/75.

Não lhe assiste razão. No presente caso, o Auto de Infração versa apenas sobre recolhimento a menor do ICMS em razão de aproveitamento indevido de créditos. Os motivos que levam ao estorno dos créditos são variáveis, mas não configuram inúmeras infrações à legislação tributária.

Ainda que existissem quatro infrações diferentes, de certo que não existiria qualquer impedimento legal à emissão de um único Auto de Infração.

Da mesma forma que a concentração de matérias num só Auto de Infração não tem previsão expressa na Lei 6763/75, também não há obrigatoriedade expressa na lei para a emissão de um Auto de Infração para cada infringência praticada pelo sujeito passivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em face da ausência de determinação legal, não poderia a fiscalização de tributos se quedar inerte e não efetuar o lançamento, sendo este um dever vinculado, previsto no artigo 142 do CTN.

E mais, no presente caso, o Fisco efetuou a recomposição da conta gráfica da Autuada, beneficiando-a, o que seria impossível caso fosse preciso lavrar mais de um Auto de Infração, num mesmo processo fiscalizatório, relativamente ao mesmo período.

A validade do Auto de Infração está atrelada a outros critérios, estes sim expressamente previstos na legislação.

No presente caso, o Auto de Infração em epígrafe contém todos os elementos necessários à identificação da matéria tributável e do montante do tributo devido, bem como os dispositivos legais infringidos e aqueles que prevêm as penalidades impostas, atendendo criteriosamente as disposições contidas no artigo 58 da CLTA/MG e 142 do CTN.

A defesa apresentada pela Impugnante aborda minuciosamente cada uma das exigências fiscais, demonstrando que houve de sua parte completo entendimento acerca das exigências fiscais. A intimação do Auto de Infração deu-se de maneira regular, em conformidade com as regras previstas na legislação. Não se vislumbrando a ocorrência de qualquer cerceamento de defesa.

Improcedente, portanto, a preliminar argüida.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, MR e MI (prevista no artigo 55 inciso XXVI da Lei 6763/75) tendo em vista a constatação de recolhimento a menor do imposto, em virtude das seguintes infrações:

1. Aproveitamento indevido de créditos extemporâneos, acrescidos de correção monetária, relativos a entradas ocorridas de janeiro de 1998 a dezembro de 2002, período em que o sujeito passivo se utilizou da opção pelo crédito presumido.

A infração encontra-se devidamente comprovada pela documentação carreada aos autos.

A opção do contribuinte pela utilização do crédito presumido de 20% até dezembro de 2003 está evidenciada às fls. 34/36, nas telas SICAF relativas à consulta Conta Corrente Fiscal. Este fato é também corroborado pela declaração do próprio contribuinte, anexada às fls. 08.

Os créditos estornados pelo Fisco foram apropriados nos exercícios de 2003 e 2004, quando a Autuada passou para a apuração no regime débito/crédito e referem-se a valores levantados por empresa de consultoria, relativos a entradas ocorridas no período de janeiro/1998 a dezembro/2002, conforme documentos acostados às fls.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

392/761, referentes, portanto, ao período em que o contribuinte era optante pelo crédito presumido. Tais créditos foram, ainda, acrescidos de correção pela taxa Selic, conforme se verifica no demonstrativo de fls. 401/403, elaborado pela empresa de consultoria.

A comparação entre a cópia fiel dos RAICMS e dos DAPI do período autuado (demonstrativos de fls. 39/42), evidencia que os valores levantados pela empresa de consultoria foram apropriados parcialmente a cada mês, de forma a zerar os débitos resultantes da apuração em cada período.

Os valores indevidamente apropriados foram estornados, estando relacionados na planilha de fls. 45, na coluna “**Consultoria**” e foram levados, juntamente com os demais valores apurados pelo fisco relativamente às outras irregularidades, à Recomposição da Conta Gráfica realizada através da VFA – Verificação Fiscal Analítica de fls. 43.

Trata-se de matéria cujo entendimento é pacífico neste Órgão Julgador, tanto que foi sumulada, nos termos do artigo 50 do Regimento Interno do CC/MG, c/c com a Portaria n.º 06 de 02 de maio de 1991.

O § 1º do artigo 50 do Regimento Interno dispõe que, publicada a súmula, as Câmaras deliberarão apenas a sua adequação ao caso concreto.

As súmulas em referência foram publicadas através da Portaria n.º 06, de 02 de maio de 2001, que trata da divulgação e dos efeitos da Súmula do CC/MG.

A apropriação a título de crédito de valores relativos a correção monetária de créditos extemporâneos é tratada na Súmula 1:

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.

Por sua vez, a vedação à apropriação de quaisquer outros créditos no período em que o sujeito passivo se utilizou da opção pelo crédito presumido é objeto da Súmula 04:

Exercida a opção pela redução da base de cálculo ou crédito presumido, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, é vedada a utilização de quaisquer outros créditos.

Nos termos do artigo 3º da Portaria Nº 06, de 02/05/01, expedida pelo Presidente do CC/MG, a citação e transcrição da Súmula corresponde à fundamentação da presente decisão, vez que perfeitamente aplicáveis ao caso dos autos.

Contudo, importante destacar ainda que, além da vedação contida no artigo 75, inciso V, alínea a do RICMS/02 (art. 75, inciso VII, alínea a do RICMS/96), parte dos créditos apropriados pela Autuada já estavam prescritos, a teor do artigo 67, § 3º do RICMS/02.

2. Aproveitamento de crédito a maior do que o percentual correspondente às prestações tributadas pelo estabelecimento

Foi imputada a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS devido, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, visto que não foi aplicado pela Autuada o percentual correspondente ao valor das prestações alcançadas pelo imposto com relação ao total do faturamento da empresa na totalidade dos créditos aproveitados.

Os valores estornados encontram-se demonstrados na planilha de fls. 55, que relaciona o percentual de receita tributada, o percentual que deveria ter sido estornado, o crédito de ICMS apropriado (incluídos os créditos da filial por ser a escrita centralizada), e o crédito a ser estornado.

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo disposto no art. 66, inciso VIII, do 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:

(...)

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"

Nesse sentido, corretas as exigências fiscais (ICMS e MR) apuradas após a recomposição da conta gráfica (quadro de fls. 43).

3. Aproveitamento indevido de crédito de imposto destacado a maior em documento fiscal

O Fisco constatou que a Autuada creditou-se do ICMS destacado em notas fiscais de óleo diesel à alíquota de 18%, quando a alíquota aplicável é 12%, em conformidade com o artigo 42, inciso I, alínea "b", subalínea "b.13", vigente a partir de 19/08/03, com a redação dada pelo Decreto 43.537/03.

As notas fiscais em questão encontram-se relacionadas na planilha de fls. 53, onde o Fisco demonstrou os valores a estornar, levados à recomposição da conta gráfica.

A apropriação de crédito destacado a maior em documento fiscal é expressamente vedado pela legislação, a teor do disposto no artigo 70, inciso X, do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

X - o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso

Legítimas, portanto, as exigências fiscais.

4. aproveitamento indevido de crédito de imposto destacado em notas fiscais de aquisição de mercadorias utilizadas em fim alheio a atividade do estabelecimento, que não estão vinculadas às prestações realizadas alcançadas pelo imposto.

O Fisco constatou que a Autuada creditou-se do ICMS destacado em notas fiscais de gasolina, que foi consumida pelos veículos Fiat Fiorino (GRI 0118) e VW Gol (CZV 1514), utilizados pela empresa em serviços de fiscalização, tráfego e manutenção, conforme declaração de fls. 16.

As notas fiscais em referência foram listadas na planilha de fls. 53, onde o Fisco demonstrou os valores a estornar, que foram levados à recomposição da conta gráfica.

A Autuada exerce a atividade de prestação de serviço de transporte de passageiros, cuja frota de ônibus é movida a óleo diesel, conforme declarado às fls. 17/18.

A gasolina, portanto, não foi utilizada na prestação de serviço de transporte tributada pelo ICMS, caracterizando-se como mercadoria de uso e consumo, alheia à atividade principal do estabelecimento, cujo crédito correspondente é vedado pela legislação:

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2006, 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

(...)

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento

O Fisco fez menção à IN DLT/SRE 01/98, que trata do conceito de bens e mercadorias alheios à atividade do estabelecimento. A Autuada, por sua vez, alega que os atos normativos não surtem efeitos em relação aos contribuintes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, não lhe assiste razão, conforme se verifica pelo artigo 207 da lei 6763/75, transcrito pelo Fisco quando da manifestação fiscal, que define “infração” como qualquer ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento, ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

Corretas, pois, as exigências fiscais.

Reputa-se legítima, também, a exigência da penalidade imposta pelo artigo 55, inciso XXVI, da Lei 6763/75, a partir de novembro de 2003, data de sua entrada em vigor, tal como demonstrado pelo Fisco às fls. 45:

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

Ressalte-se, por fim, que nos termos do disposto no art. 88, inc. I, da CLTA/MG, não se incluem na competência do CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Quanto à ilegalidade da utilização da taxa SELIC, não obstante o disposto no citado artigo 88, I, da CLTA/MG, o artigo 226 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13/10/97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva. Pela Impugnante sustentou oralmente a Dra. Walesca de Lima Faria e pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros.

Sala das Sessões, 12/08/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente/Revisor

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora