

Acórdão: 16.899/06/2ª Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010117655-26  
Impugnante: José Antônio Moysés Andrade  
Autuada: Zeme Empreendimentos e Participações Ltda.  
Proc. S. Passivo: Palova Amisses Parreiras (Coob.)  
PTA/AI: 01.000151941-14  
CPF: 066.629.276-00  
Origem: DF/Sete Lagoas

### **EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – COBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA.** Inaplicabilidade do disposto no artigo 21, § 3º, da Lei nº 6763/75, por não estar configurado o dolo ou má fé por parte do contabilista.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES.** Aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de: aquisição de combustível sem a apresentação dos cupons fiscais com a identificação do adquirente, número da placa e hodômetro; imposto não destacado nas notas fiscais; aquisição de materiais de uso/consumo; documentos não apresentados e valores integrais do imposto sem a observância da proporcionalidade entre as saídas tributadas e as saídas isentas e/ou não tributadas. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ATIVO PERMANENTE.** Aproveitamento de créditos de ICMS pela aquisição de ativo permanente, em desacordo com o disposto no artigo 66, § 3º, do RICMS/02. Exigências parcialmente mantidas para conceder o crédito de ICMS em relação às aquisições de bens do ativo permanente, a razão de 1/48 (um quarenta oito avos), por mês, considerando a data de aquisição até a data de intimação do TIAF. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

- 1) Aproveitamento de créditos de ICMS na aquisição de combustível sem a apresentação dos cupons fiscais com a identificação do adquirente, número da placa e hodômetro;
- 2) Aproveitamento de créditos de ICMS sem estar destacado na nota fiscal;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 3) Aproveitamento de créditos de ICMS pela aquisição de materiais de uso e consumo (gasolina e pneus p/automóveis);
- 4) Aproveitamento de créditos de ICMS pela aquisição de ativo permanente em desacordo com o disposto no artigo 66, § 3º, do RICMS/02;
- 5) Aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de documentos que não foram apresentados;
- 6) Falta de estorno de créditos proporcionais referentes a saídas isentas e/ou não tributadas.

Inconformado com as exigências fiscais, o Coobrigado apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.181/1.193, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.209/1.211.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 1.215/1.223, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir do pólo passivo o Sr. José Antônio Moyses Andrade e ainda para conceder o crédito de ICMS em relação às aquisições de bens pertencentes ao ativo permanente, a razão de 1/48 (um quarenta oito avos), por mês, considerando a data de aquisição do bem até a data de intimação do TIAF.

---

### **DECISÃO**

#### **Observação Inicial:**

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, transcreve-se abaixo o seu inteiro teor, fundamentando a presente decisão.

#### **Da Sujeição Passiva**

Inicialmente, em relação à eleição de “Sr. José Antônio Moyses Andrade” no pólo passivo (contabilista), eis o disposto no artigo 21, § 3º, da Lei nº 6763/75:

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o **contabilista** ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de **ato com dolo ou má-fé**” (grifos nossos).

Eis o que reza o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.177, parágrafo único, a respeito da matéria:

“Art. 1.177

(...)

Parágrafo Único:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos **atos dolosos**" (grifo nosso).

Considerando a imputação (aproveitamento indevido de créditos de ICMS), como também a ausência de elementos comprobatórios no sentido de se entender como dolosa a conduta do agente (contabilista), nos termos dos dispositivos supra, deve o Sr. José Antônio Moyses Andrade ser excluído do pólo passivo da obrigação tributária.

Insta destacar ainda que **não** consta no Auto de Infração qualquer referência ao dispositivo legal inerente à responsabilidade tributária do referido sujeito passivo, ou seja, a motivação para tal.

### **Aproveitamento de créditos de ICMS na aquisição de combustível sem a apresentação dos cupons fiscais com a identificação do adquirente, número da placa e hodômetro:**

As notas fiscais, datas, emitentes, valores de créditos estornados encontram-se relacionados conforme **Anexo I** (fls. 23/27, 132/142, 316/340, 878/891).

A Contribuinte não procedeu de conformidade com o disposto no inciso I, do § 3º, do artigo 12, do Anexo V, do RICMS/96 ou RICMS/02:

“Art. 12 -

(...)

§ 3º - Tratando-se de estabelecimento varejista de combustíveis derivados ou não de petróleo, a nota fiscal poderá ser emitida de forma periódica, englobando os abastecimentos ocorridos no mês, desde que observado o seguinte:

I - seja emitido, no momento do abastecimento, Cupom Fiscal ou Nota Fiscal Modelo 2, nestes consignando os números da placa e do hodômetro do veículo abastecido, os quais passarão a fazer parte integrante da nota fiscal global”.

Tal dispositivo não deve ser considerado como mera obrigação acessória, e sim um instrumento utilizado para o **controle da origem dos créditos** apropriados.

O Fisco esclarece ainda que a Autuada foi corretamente intimada para a apresentação dos documentos, conforme documentos de fls. 03/06.

A Impugnante (coobrigado) limita-se apenas a afirmar que “os documentos e os respectivos ticket’s de combustíveis, originais, encontram-se, assim como já se encontravam à época da autuação, à disposição da Administrativa Fazendária para a apuração de todo alegado”.

### **Aproveitamento de créditos de ICMS sem estar destacado na nota fiscal**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais, datas, emitentes, valores de créditos estornados encontram-se relacionados conforme **Anexo II** (fls. 83).

A Contribuinte não se manifesta a respeito.

Eis o disposto no artigo 68 do RICMS/96 e RICMS/02:

“Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente **cobrado e destacado no documento fiscal** relativo à operação ou à prestação.

Parágrafo único - Se o imposto destacado no documento fiscal for inferior ao devido, o valor a ser abatido corresponderá ao do destaque, ficando assegurado o abatimento da diferença, desde que feito com base em documento fiscal complementar emitido pelo alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador” (grifó nosso)

Nesse sentido, correto o procedimento fiscal, tendo em vista que o imposto não foi destacado nos documentos fiscais e também não foi emitido documento fiscal complementar com destaque do imposto, quando devido, nos estritos termos do § único do artigo 68 do RICMS/96 ou RICMS/02.

### **Aproveitamento de créditos de ICMS pela aquisição de materiais de uso e consumo (gasolina e pneus p/automóveis)**

As notas fiscais, datas, emitentes, valores de créditos estornados encontram-se relacionados conforme **Anexo V** (fls. 272, 657/660 e 1.082).

Trata-se de gasolina e pneus utilizados em diversos veículos de passeio (não utilizados na prestação de serviço).

A Contribuinte não se manifesta a respeito.

Correto o procedimento do Fisco, tendo em vista o disposto no artigo 66, § 1º, item 4, do RICMS/96, no artigo 66, inciso VIII, do RICMS/02 (“... *adquiridos por prestadora de serviços de transporte e estritamente necessários à prestação do serviço*”) e no artigo 70, inciso III, do RICMS/96 e RICMS/02.

### **Aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de aquisição de ativo permanente em desacordo com o disposto no artigo 66, § 3º, do RICMS/02**

As notas fiscais, datas, emitentes, valores de créditos estornados encontram-se relacionados conforme **Anexo III** (fls. 649 e 1.058/1.059). Exercícios de 2004 e 2005.

A Contribuinte não se manifesta a respeito.

Eis o dispositivo citado pelo Fisco como infringido:

“Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

§ 3º - O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à **entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento** observará, além do disposto nos §§ 7º a 10 do artigo 70 deste Regulamento, o seguinte:

I - **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 bem no estabelecimento;**

II - a fração de 1/48 (um quarenta e oito avos) será proporcionalmente aumentada ou diminuída, *pro rata die*, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês civil;

III - na hipótese de alienação do bem antes do término do quadragésimo oitavo período de apuração, contado a partir daquele em que tenha ocorrido a sua entrada no estabelecimento, não será admitido, a partir do período em que ocorrer a alienação, o abatimento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

IV - além do lançamento em conjunto com os demais créditos, no momento da apuração do imposto, no montante determinado, conforme o caso, pelos incisos I e II deste parágrafo ou pelo § 8º do artigo 70 deste Regulamento, o valor do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente e o crédito correspondente serão escriturados no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo C" (grifos nossos).

Observa-se, entretanto, nos estritos termos do dispositivo legal supra, que a Contribuinte tinha o direito ao crédito proporcional de **1/48** (um quarenta e oito avos), por mês, a partir da data da entrada do bem (ativo permanente) no estabelecimento até a data da lavratura do TIAF (Termo de Início da Ação Fiscal).

Destaca-se que o tal entendimento consta ainda do Acórdão nº 17.154/05/1ª deste CC/MG.

Nesse sentido, as exigências fiscais devem ser reformuladas, considerando o acima exposto.

### **Aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de documentos que não foram apresentados**

As notas fiscais, datas, emitentes, valores de créditos estornados encontram-se relacionados conforme **Anexo IV** (fls. 651/656, 1.074/1.081).

A Contribuinte não se manifesta a respeito.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento fiscal encontra-se respaldado no artigo 70, inciso VI, do RICMS/96 e RICMS/02.

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

(...)

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de **comprovação da autenticidade do valor a ser abatido**, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do fisco de origem e a aprovação da autoridade fazendária de circunscrição do contribuinte” (grifo nosso).

### **Falta de estorno de créditos proporcionais referentes a saídas isentas e/ou não tributadas**

As planilhas contendo o cálculo dos índices para o aproveitamento de créditos nas saídas (“valor contábil”, “valor tributado”, “outras” e “índice aplicável”) encontram-se às fls. 116, 304, 862 e 1.153.

A Contribuinte não se manifesta a respeito.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 66, § 1º, item 4, do RICMS/96 e artigo 66, inciso VIII, do RICMS/02:

#### **RICMS/96:**

“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” (grifo nosso);

#### **RICMS/02:**

“Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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" (grifo nosso).

### **Observações Finais:**

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e MR, apuradas após a recomposição da conta gráfica, e à penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei nº 6763/75, *“por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores – 50% do valor do crédito indevidamente apropriado”* (efeitos a partir de 1º/11/2003 – Redação dada pelo artigo 28 e vigência estabelecida pelo artigo 42, I, ambos da Lei nº 14.699/03)

O artigo 88, inciso I, da CLTA/MG reza que *“não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo”*.

Diante do exposto, ACORDA a 2.<sup>a</sup> Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado do pólo passivo e ainda para conceder o crédito de ICMS em relação às aquisições de bens pertencentes ao ativo permanente, à razão de 1/48 (um quarenta oito avos), por mês, considerando a data de aquisição do bem até a data de intimação do TIAF. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 02/06/06.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente/Revisora**

**José Eymard Costa**  
**Relator**