

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.^a 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