

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.820/10/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158870-55
Impugnação: 40.010124089-56
Impugnante: Vale do Ouro Transporte Coletivo Ltda.
IE: 400945954.00-22
Proc. S. Passivo: Rafael de Lacerda Campos/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-3

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/PASSAGEIRO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - PROPORCIONALIDADE. Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de aquisições de combustíveis, lubrificantes, pneus, câmaras-de-ar de reposição, materiais de limpeza e de bens destinados ao ativo permanente, em face da não observância da limitação do crédito ao mesmo percentual correspondente, no faturamento da empresa, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto. Procedimento fiscal respaldado pelo art. 66, VIII do RICMS/02. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75. Excluída, no entanto, a multa isolada, por inaplicável à espécie. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/PASSAGEIRO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APROVEITAMENTO A MAIOR. Constatou-se o aproveitamento de créditos de ICMS relativos a aquisições de óleo diesel em valor superior ao informado nos respectivos documentos fiscais. Corretas as exigências de ICMS e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, e 55, XXVI, todos da Lei nº 6.763/75. Exigências fiscais mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/PASSAGEIRO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO - BENS ALHEIOS. Constatou-se o aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de aquisições materiais de uso e consumo, serviços de comunicação, energia elétrica e de bens alheios à atividade do estabelecimento. Exige-se ICMS e Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, e 55, XXVI, todos da Lei nº 6.763/75. Excluídas, parcialmente, as exigências relativas a produtos caracterizados como bens destinados ao ativo permanente, vinculados à atividade do estabelecimento autuado, concedendo-se à Impugnante créditos à razão de 1/48 mês. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/PASSAGEIRO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA INDICAÇÃO DO ICMS/ST NO DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se o

aproveitamento de créditos de ICMS relativos a aquisições de óleo diesel, cujas notas fiscais não continham a indicação do valor do ICMS retido por substituição tributária. Corretas as exigências de ICMS e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada, previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, e 55, XXVI, todos da Lei nº 6.763/75. Exigências fiscais mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/PASSAGEIRO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - ATIVO PERMANENTE. Constatou-se a apropriação integral dos créditos de ICMS relativos a aquisições de bens destinados ao ativo permanente da empresa, contrariando as disposições contidas no art. 66, II, § 3º c/c art. 70, §§ 7º ao 9º do RICMS/02. Crédito tributário retificado pelo Fisco em função de decisão judicial transitada em julgado, determinando a concessão de créditos do ativo permanente à razão de 1/48 mês, corrigidos monetariamente. Corretas, em parte, as exigências de ICMS e Multa de Revalidação. Exclusão da Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie. Exigências parcialmente mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/PASSAGEIRO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA. Recolhimento a menor do ICMS, em função de consignação, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, de valores divergentes dos constantes nos livros fiscais. Corretas as exigências de ICMS e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada, previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, e 54, IX, “a” e “b”, todos da Lei nº 6.763/75. Exigências fiscais mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/PASSAGEIRO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL - FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas, ensejando a aplicação da penalidade capitulada no art. 55, I, “a” da Lei nº 6.763/75. Exigência fiscal mantida.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – REGISTRO DE SAÍDAS – PRESTAÇÃO ISENTA/NÃO TRIBUTADA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Falta de escrituração de valores relativos às prestações isentas ou não tributadas no livro Registro de Saídas, ensejando a aplicação da penalidade capitulada no art. 55, I da Lei nº 6.763/75. Exigência fiscal mantida.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/PASSAGEIRO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. Falta de registro de livros fiscais na repartição fiscal competente, ensejando a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 54, II da Lei nº 6.763/75. Exigência fiscal mantida.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/PASSAGEIRO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – LIVRO FISCAL – FALTA DE ENCADERNAÇÃO. Falta de encadernação do livro Registro de Saídas, escriturado por processamento eletrônico de dados – PED, ensejando a aplicação

da Multa Isolada capitulada no art. 54, XXXIII da Lei nº 6.763/75. Exigência fiscal mantida.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/PASSAGEIRO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA- FALTA DE ENTREGA DE LIVRO/ DOCUMENTO FISCAL. Falta de atendimento à intimação fiscal para apresentação de livros fiscais, ensejando a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 54, VII, "a" da Lei nº 6.763/75. Exigência fiscal mantida.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/PASSAGEIRO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA/ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Constatada a falta de entrega e entrega em desacordo com a legislação tributária dos arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão dos arts. 10, 11 e 39 do Anexo VII do RICMS/02. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Trata-se da constatação, mediante conferência de livros e documentos fiscais, de que a Autuada incorreu nas seguintes irregularidades, no período de 01/01/04 a 31/12/07:

1. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de aquisições de combustíveis, lubrificantes, pneus, câmaras-de-ar de reposição, materiais de limpeza e bens destinados ao ativo permanente da empresa, em face da não observância da limitação do crédito ao mesmo percentual correspondente, no faturamento da empresa, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto (*Item 1.1 do Auto de Infração. Exigências: ICMS, MR e MI – art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75*);
2. Aproveitamento de créditos de ICMS relativos a aquisições de óleo diesel em valor superior ao informado nos respectivos documentos fiscais (*Item 1.2 do Auto de Infração. Exigências: ICMS, MR e MI – art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75*);
3. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a materiais de uso e consumo, bens alheios à atividade do estabelecimento, serviços de comunicação e energia elétrica (*Item 1.3 do Auto de Infração. Exigências: ICMS, MR e MI – art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75*);
4. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições de óleo diesel, cujas notas fiscais não continham a indicação do valor do ICMS retido por ST (*Item 1.4 do Auto de Infração. Exigências: ICMS, MR e MI – art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75*);
5. Apropriação integral dos créditos de ICMS relativos a aquisições de bens destinados ao ativo permanente da empresa, contrariando a legislação de regência do imposto (*Item 1.5 do Auto de Infração. Exigências: ICMS, MR e MI – art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75*);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6. Falta de escrituração de notas fiscais de entradas no livro Registro de Entradas (*Item 2 do Auto de Infração. Exigência: MI – art. 55, I, “a” da Lei nº 6.763/75*);
7. Consignação, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, de valores divergentes dos constantes nos livros fiscais (*Item 3 do Auto de Infração. Exigência – MI – art. 54, IX, “a” e “b” da Lei nº 6.763/75*);
8. Falta de escrituração no livro Registro de Saídas dos valores referentes às prestações isentas/não tributadas (*Item 4 do Auto de Infração. Exigência: MI – art. 55, I da Lei nº 6763/75*);
9. Falta de autenticação de livros fiscais na repartição fiscal competente (*Item 5.1 do Auto de Infração. Exigência: MI – art. 54, II da Lei nº 6.763/75*);
10. Falta de encadernação do livro Registro de Saídas, escriturado por Processamento Eletrônico de Dados – PED, relativo ao exercício de 2005 (*Item 6 do Auto de Infração. Exigência: MI – art. 54, XXXIII da Lei nº 6.763/75*);
11. Descumprimento de intimação para entrega de livros fiscais (*Item 7 do Auto de Infração. Exigência: MI – art. 54, VII, “a” da Lei nº 6.763/75*);
12. Falta de entrega/entrega em desacordo com a legislação tributária dos arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, relativos ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2007 (*Item 8 do Auto de Infração. Exigência: MI – art. 54, XXXIV da Lei nº 6.763/75*).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 2.283/2.298, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2.591/2.598.

A Assessoria do CC/MG remete os autos à Advocacia Geral do Estado para que esta se manifestasse acerca da repercussão sobre o presente Auto de Infração do Mandado de Segurança nº. 0461.01.005719-2, impetrado pela Impugnante, já transitado em julgado, com matéria vinculada à irregularidade “5” acima citada (item 1.5 do Auto de Infração).

Pronunciando-se às fls. 2.608/2.609, a AGE recomendou o retorno dos autos à origem, para que o Fisco tomasse as providências descritas nos itens “1” a “3”, de seu parecer.

A Assessoria do CC/MG retorna os autos à origem, para que o Fisco tivesse ciência do parecer exarado pela Advocacia Geral do Estado sobre o presente processo (fls. 2.608/2.609) e providenciasse as alterações pertinentes relativas ao item 1.5 do Auto de Infração e do relatório fiscal a ele anexado (fls. 13 e 20, respectivamente).

Atendendo às orientações contidas no parecer da AGE, o Fisco promoveu a reformulação do crédito tributário, conforme demonstrativos de fls. 2.613/2.627, para fins de correção, pela SELIC, dos valores das parcelas referentes a créditos de ICMS relativos às aquisições do ativo imobilizado, concedidos à razão de 1/48 por mês.

Regularmente intimada sobre a retificação efetuada, a Autuada adita sua impugnação às fls. 2.631/2.636, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 2.638/2.642.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 2643/2675, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações, especialmente em relação às exigências das multas isoladas capituladas nos arts. 55, inc. XXVI, e 54, inc. II, ambos da Lei nº 6.763/75, relativamente aos itens 1.1, 1.5 e 5.2 do Auto de Infração, esta última no que se refere à falta de autenticação do livro Registro de Saídas do exercício de 2005.

Da Preliminar

A Impugnante formula pedido de produção de prova pericial, cujo objetivo seria comprovar todo o alegado em sua peça de defesa, buscando demonstrar que todos os produtos em relação aos quais foram estornados os créditos são utilizados como insumos na prestação dos serviços.

Entretanto, a perícia solicitada se mostra desnecessária, uma vez que os documentos já constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria, até porque não se trata de discussão acerca da utilização ou não deste ou daquele insumo, mas a inobservância de requisitos outros relacionados à válida apropriação dos créditos.

Assim, indefere-se o pedido de realização de perícia, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA/MG), *verbis*:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

Do Mérito

1.1. Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Proporcionalidade - Inobservância:

De acordo com o disposto no art. 66, VIII e § 3º, do RICMS/02, os créditos de ICMS das empresas prestadoras de serviços de transporte, relativamente aos insumos por elas utilizados e aos bens destinados a compor o ativo permanente, devem se limitar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao mesmo percentual correspondente, no faturamento da empresa, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto.

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

(...)

§ 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

..."

Por sua vez, o art. 71, § 2º, do mesmo dispositivo legal, estabelece que “o valor escriturado para o abatimento sob a forma de crédito será sempre estornado quando o aproveitamento permitido na data da aquisição ou do recebimento de mercadoria ou bem, ou da utilização de serviço, tornar-se total ou parcialmente indevido por força de modificação das circunstâncias ou das condições anteriores, ressalvadas as disposições em contrário previstas neste Regulamento”.

Como a autuada, ao lançar os créditos do imposto, não observou as normas regulamentares acima, a Fiscalização efetuou a glosa proporcional dos mesmos, conforme demonstrado nos seguintes quadros:

(i) Fls. 37/39: Levantamento do faturamento total da empresa e do montante das prestações isentas ou não tributadas relativas aos exercícios de 2004 a 2007.

Em relação aos exercícios de 2004 e 2005, bem como aos períodos de fevereiro a junho de 2006 e abril a dezembro de 2007 (*dados extraídos dos livros fiscais ou DAPIs da Contribuinte*), a coluna “Faturamento” representa o total das prestações tributadas, uma vez que a autuada não escriturou o valor relativo às prestações isentas e não tributadas referentes ao lapso temporal retrocitado (ver fls. 84/85).

Para obtenção de tais dados, a Fiscalização se utilizou das planilhas intituladas “Protocolo Contabilidade” (fls. 93/182), apresentadas pela própria

Impugnante, onde constam os valores mensais relativos às “Prestações Isentas” e “Linhas Municipais”.

Nos demais meses, ou seja, janeiro e julho a dezembro de 2006 e janeiro a março de 2007, todos os dados relativos às prestações tributadas, isentas e não tributadas foram extraídos da escrita fiscal do contribuinte.

(ii) Fls. 33/36: Cálculo do estorno de créditos:

Nos quadros de fls. 33/36 foram apurados os percentuais mensais de estorno de créditos, obtidos mediante a divisão do total das prestações isentas e não tributadas pelo faturamento total em cada mês (*coluna “% Cred. A Estornar”*).

O valor mensal dos créditos glosados (*coluna “Valor a Estornar Ref. % Isentas”*) foi calculado mediante a aplicação dos percentuais acima citados sobre o montante dos créditos escriturados no livro Registro de Entradas, já deduzidos destes os demais “créditos indevidos” referentes às demais irregularidades e acrescidos os valores relativos aos créditos do ativo permanente (*coluna “Outros Créditos – Ativo/Dif. Aliq – Anexo 8*) à razão de 1/48 mês.

Mediante a análise desses quadros e demonstrativos, assim como de suas legendas/observações, percebe-se que a glosa dos créditos promovida pela Fiscalização está correta, uma vez que em perfeita consonância com as normas contidas nos dispositivos regulamentares acima transcritos.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica (fls. 25/28), acrescido da multa de revalidação.

Entretanto, com relação à multa isolada do art. 55, XXVI, da Lei nº 6.763/75, não obstante tenha restado caracterizada a apropriação/manutenção de créditos em desacordo com a legislação tributária, há de se observar que, no caso concreto, era lícito ao Contribuinte o aproveitamento dos créditos na exata proporção das prestações sujeitas ao imposto, de modo que deveria ter estornado os mesmos proporcionalmente àquelas isentas ou não tributadas.

Assim, com a devida vênia dos entendimentos em contrário, a multa aplicável à espécie seria a do inciso XIII, “b”, do mesmo art. 55, isto em razão de disposição expressa do inciso XXVI, excluindo sua aplicação às hipóteses de apropriação indevida previstas nos incisos anteriores. Inaplicável à espécie, portanto, a Multa Isolada de que trata o art. 55, XXVI, eis que a causa do estorno são as saídas isentas ou não tributadas, hipótese prevista no inciso XIII, “b” do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

1.2. Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Crédito Superior ao Destacado na Nota Fiscal (fls. 42/53):

A irregularidade refere-se a aproveitamento de créditos de ICMS relativos a aquisições de óleo diesel, referentes ao período de 25/10/04 a 30/11/07, em valor superior ao informado nos respectivos documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os valores do imposto indevidamente apropriados e dos excedentes estornados encontram-se demonstrados no quadro acostado às fls. 42/53, enquanto as cópias das notas fiscais correspondentes encontram-se às fls. 284/533.

Na maioria dos casos, a diferença apurada pela Fiscalização teve origem na aplicação errônea, pela Impugnante, da alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre o valor total das respectivas notas fiscais, em vez da alíquota de 12% (doze por cento) corretamente informada pelos emitentes dos referidos documentos, nos termos do art. 42, I, "b.13" do RICMS/02, *verbis*:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b - 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

Efeitos a partir de 19/08/2003

b.13 - óleo diesel.

Em outros casos, os créditos também foram apropriados de forma incorreta, porém sem qualquer explicação plausível, aparentando os valores serem fruto de lançamentos aleatórios, eis que não lastreados nos dados dos respectivos documentos fiscais.

A tabela a seguir traz alguns exemplos sobre tais valores:

NF Nº	Emissão	Emitente	Valor Total da NF (1)	Base de Cálculo (2)	Alíquota Correta (3)	ICMS Correto (4)=(2)x(3)	ICMS Apropriado (5)	Alíquota Utilizada (6)=(5)÷(1)	Diferença Estornada (7)=(5)-(3)	Fl. Autos
639.100	25/10/2004	Petrobrás Distribuidora S.A.	19.561,50	22.386,00	12%	2.686,32	3.003,84	15,36%	317,52	42
641.979	29/10/2004	Petrobrás Distribuidora S.A.	19.561,50	22.386,00	12%	2.686,32	3.003,84	15,36%	317,52	42
661.747	3/12/2004	Petrobrás Distribuidora S.A.	21.004,50	23.310,00	12%	2.797,20	3.003,84	14,30%	206,64	42
662.824	6/12/2004	Petrobrás Distribuidora S.A.	21.004,50	23.310,00	12%	2.797,20	3.003,84	14,30%	206,64	42
2.565	9/1/2006	Agostini & Vianini Com. e Transp. de Petróleo Ltda.	10.049,19	9.400,46	12%	1.128,06	1.808,85	18,00%	680,79	43
2.567	12/1/2006	Agostini & Vianini Com. e Transp. de Petróleo Ltda.	3.382,00	3.163,66	12%	379,64	608,76	18,00%	229,12	43
2.571	16/1/2006	Agostini & Vianini Com. e Transp. de Petróleo Ltda.	10.306,89	9.641,43	12%	1.156,97	1.855,24	18,00%	698,27	43
87.373	3/1/2006	Petrobrás Distribuidora S.A.	24.247,50	27.999,00	12%	3.359,88	4.364,55	18,00%	1.004,67	43
89.762	6/1/2006	Petrobrás Distribuidora S.A.	24.247,50	27.999,00	12%	3.359,88	4.364,55	18,00%	1.004,67	43
115.481	23/2/2006	Petrobrás Distribuidora S.A.	24.283,50	28.113,00	12%	3.373,56	4.371,03	18,00%	997,47	44
1.170	1/3/2006	Nilda Miranda da Silva	4.474,71	4.474,71	12%	536,97	805,45	18,00%	268,48	44
2.617	7/3/2006	Agostini & Vianini Com. e Transp. de Petróleo Ltda.	9.199,75	8.605,74	12%	1.032,69	1.655,96	18,00%	623,27	44
118.798	2/3/2006	Petrobrás Distribuidora S.A.	24.283,50	28.113,00	12%	3.373,56	4.371,03	18,00%	997,49	44
146.524	22/4/2006	Petrobrás Distribuidora S.A.	16.192,00	18.771,00	12%	2.252,52	2.914,56	18,00%	662,04	45
148.305	26/4/2006	Petrobrás Distribuidora S.A.	24.288,00	28.156,50	12%	3.378,78	4.371,84	18,00%	993,06	45

Independentemente da origem ou causa da diferença apurada, no entanto, cabe lembrar que, nos termos do art. 68 da Parte Geral do RICMS/02, o crédito do ICMS deve corresponder ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação, não sendo admitida, portanto, a apropriação de créditos em valores excedentes àqueles.

Legítimas, portanto, as exigências da diferença de ICMS apurada, acrescida das Multas de Revalidação e Isolada, esta capitulada no art. 55, XXVI, da Lei nº 6.763/75:

Efeitos a partir de 1º/11/2003

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.

1.3. Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Uso e Consumo, Energia Elétrica e Serviços de Comunicação (fls. 54/60):

A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2006, relativos a materiais de uso e consumo, serviços de comunicação e energia elétrica consumidos no estabelecimento.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS indevidamente apropriado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no retrotranscrito art. 55, XXVI.

Da análise do quadro acostado às fls. 54/60 (*cópias das notas fiscais às fls. 603/1.238*), verifica-se que a parte preponderante dos créditos estornados refere-se a serviços de comunicação prestados à Impugnante e à energia elétrica consumida em seu estabelecimento.

Quanto a esses créditos, a glosa efetuada está respaldada no art. 66, §§ 2º e 4º do RICMS/02, com a seguinte redação:

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

2º - Dará direito de abatimento do imposto incidente na prestação, sob a forma de crédito, a utilização de serviço de comunicação:

I - até 31 de dezembro de 2010, somente:

Efeitos de 17/12/2002 a 31/12/2006

“I - até 31 de dezembro de 2006, somente:”

a - por estabelecimento prestador de serviço de comunicação, na execução de serviço desta natureza;

b - 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 ou 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:

(817) I - até 31 de dezembro de 2010:

Efeitos de 17/12/2002 a 31/12/2006

“I - até 31 de dezembro de 2006:”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - que for objeto de operação subsequente de saída de energia elétrica;

b - que for consumida no processo de industrialização;

c - que for consumida por estabelecimento que realize operações ou prestações para o exterior, na proporção destas em relação às operações ou prestações totais.

Por sua vez, a vedação ao aproveitamento de créditos relativos a aquisições de materiais de uso e consumo está prevista no art. 70, III do RICMS/02:

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento.

A glosa de créditos relativos a materiais de uso e consumo refere-se às seguintes notas fiscais e produtos:

Item Nº	Fl. Autos	NF Nº	Data	Emitente	Produto	Valor NF	ICMS NF	Valor Estornado
1	805	622.141	13/01/08	Tietê Veículos Ltda.	Motor Parcial	7.600,00	912,00	912,00
2	806	13	17/01/08	Geraldo Magela Carneiro Montezano	Pneu 175/65/14	193,00	Não Informado	34,74
3	807	118.059	19/01/08	Lambertuci Retifica Ltda.	Óleo Motor Aditivado	162,90	Não Informado	29,32
4	745	2.687	27/03/08	Comercial São Paulo de Pneus Ltda.	Pneu 175/65/14	140,00	Não Informado	25,20
5	795	7.849	09/05/08	Paulo Batista & Cia Ltda.	Compressor Varga Scania	700,00	Não Informado	126,00
6	796	36.984	19/05/08	Rodag Distribuidora de Auto Peças Ltda.	Eixo Virabrequim e Eixo Comando	5.030,00	935,80	905,72
7	798	37.944	27/04/08	Santa Maria Ônibus e Peças Ltda.	P/Brisas	3.840,00	460,80	460,80
8	842	636	24/05/08	Via Bus Peças e Acessórios Ltda.	Motor Limpador 12 V e Lâmpada 24 V	180,00	21,60	21,60
9	843	7.930	13/04/08	Casa das Baterias Galileu Ltda. - ME	Bateria	170,00	Não Informado	20,40
10	849	456	30/01/08	Contec Comércio de Eletrônicos Ltda.	NOT Toshiba M65	5.100,00	612,00	612,00
11	966	16.544	03/08/08	Vidrobús Vidros para Ônibus Ltda.	NS PB LM DIR INF JUM BUSS	355,00	42,60	42,60
12	1.018	8.132	03/08/08	Planeta Ventura Com. de Prod. Limpeza Ltda.	Incam Concentrado 200 L	125,00	Nihil	15,00
13	1.127	5.112	24/11/08	Poliscan Com. de Peças Ltda.	Tampa, Pó Radiador, Travas, Coxim, Parafuso	84,00	10,08	10,08
14	1.180	778	14/11/08	Auto Posto Sucesso Ltda.	Gasolina e Álcool	789,63	142,13	142,13

Quanto a esses produtos, cabem as seguintes considerações:

- Os itens “2”, “4” e “14” referem-se a pneus, gasolina e álcool utilizados em automóveis de passageiros comuns e não em ônibus, sendo, portanto, materiais de uso e consumo ou alheios à atividade do estabelecimento autuado (transporte de passageiros);
- O item “3”, embora se refira a óleo lubrificante de motor, na nota fiscal não consta o valor do ICMS/ST retido, o que impede a apropriação do crédito;
- O item “5” possui a mesma irregularidade anterior, qual seja: na nota fiscal não consta o valor do ICMS/ST retido, o que impede a apropriação do crédito;
- As notas fiscais relativas aos itens “9” e “12”, assim como nos itens anteriores, não contêm o destaque do imposto, impossibilitando a apropriação de créditos a elas relativos;
- Quanto aos itens “8” e “13”, os produtos não possuem o valor mínimo que possam caracterizá-los como “partes ou peças” destinadas à integração do ativo permanente (valor mínimo: R\$ 326,61 - art. 301 do RIR/99);

- O item “10” refere-se a um Notebook, bem alheio à atividade do estabelecimento, ainda que utilizado para fins de controle administrativo.

Não obstante a Impugnante não ter trazido nenhum argumento no sentido de contestar tais estornos, no que diz respeito aos itens “1” (*motor parcial – NF fl. 605*), “6” (*eixo virabrequim e eixo comando – NF fl. 796*), “7” (*p/brisas – NF fl. 798*) e “11” (*NS PB LM DIR INF JUM BUSS – NF fl. 966*), entende-se que a mesma faz jus aos créditos do imposto à razão de 1/48 mês, corrigidos monetariamente na forma do tópico “1.5” que será abaixo analisado, com fulcro no art. 66, §§ 5º e 6º, da Parte Geral do RICMS/02, mesmo por que a Fiscalização também não trouxe aos autos elementos que pudessem descaracterizar tais produtos como bens destinados ao ativo permanente e empregados na atividade fim da empresa.

Por outro lado, a Impugnante anexa à fl. 2.388 planilha intitulada “Relação de Notas Fiscais Relativas a Aquisições de Motor” (cópias das NF às fls. 2.389/2.397), afirmando que assim como pneus e câmaras de ar, os motores são essenciais à sua atividade, razão pela qual os créditos de ICMS relativos aos motores adquiridos no período da autuação devem ser admitidos.

Quanto à referida planilha, há que se destacar que, à exceção da NF nº. 622.141, emitida pela empresa “Tietê Veículos Ltda.”, que já foi objeto de análise no presente tópico (*item “1” do quadro acima - motor parcial*), as demais não foram objeto de estorno de créditos, mesmo porque a própria Impugnante, embora tenha escriturado as mencionadas notas fiscais, não apropriou os créditos a elas relativos (*ver fls. 1.843, 2.007, 2.009, 2.030, 2.176, 2.177 e 2.184*).

Assim sendo, reconhece-se que, desde que observadas as normas contidas no art. 67, § 2º do RICMS/02, os créditos de ICMS relativos às notas fiscais citadas no quadro de fl. 2.388, e que sejam passíveis de aproveitamento, poderão ser apropriados pela Impugnante, observado o prazo decadencial previsto no § 3º do mesmo dispositivo.

1.4. Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Óleo Diesel - Falta de Informação do ICMS/ST Retido na NF (fls. 61/63):

A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro a novembro de 2006, relativos a aquisições de óleo diesel, cujas notas fiscais não continham a indicação do valor do ICMS retido por ST, conforme demonstram as cópias acostadas às fls. 534/602.

Aqui também as exigências fiscais referem-se ao ICMS indevidamente apropriado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no mesmo art. 55, XXVI.

O RICMS/02, no período de 1º/12/05 a 13/06/07, determinava o seguinte em seu art. 66, § 8º:

§ 8º - O estabelecimento que receber mercadoria com o imposto retido por substituição tributária, exceto aquela que se destinar à comercialização, poderá apropriar, sob a forma de crédito, o valor do imposto:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - corretamente destacado na nota fiscal, relativo à operação própria e ao retido por substituição tributária, na hipótese de recebimento da mercadoria diretamente do contribuinte que tenha efetuado a retenção; ou

II - corretamente indicado na nota fiscal, a título de informação ao destinatário, na hipótese de recebimento da mercadoria dos demais contribuintes.

Assim, o ICMS somente pode ser apropriado se estiver corretamente informado ou destacado no documento fiscal, sendo admitido o creditamento posterior, se sanada a irregularidade porventura existente no documento fiscal, nos termos do art. 69, parágrafo único, da Parte Geral do RICMS/02:

Art. 69 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

Efeitos de 15/12/2002 a 15/03/2006

"Art. 69 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação."

Parágrafo único - O crédito somente será admitido após sanada a irregularidade porventura existente no documento fiscal.

A Impugnante alega que reparou a falta de destaque do imposto nos documentos fiscais de aquisição de óleo diesel. Para comprovar sua afirmação, anexou às fls. 2.399/2.454 cópias das notas fiscais em questão, inseriu nas 1ª vias das notas fiscais sem destaque do ICMS/ST, relacionadas em sua planilha de fl. 2.398, um carimbo onde fez constar, de forma manual ou mecanográfica, valor do ICMS retido.

Tal fato pode ser comprovado mediante o confronto das 1ª vias das notas fiscais anexadas pelo Fisco às fls. 535/602, com as 1ª vias das mesmas notas fiscais anexadas à Impugnação (fls. 2.399/2.454).

Esse procedimento, no entanto, não tem o condão de ilidir a acusação fiscal, pois, nos termos do art. 68, § único da Parte Geral do RICMS/MG, o crédito somente seria legítimo se a Impugnante solicitasse aos remetentes que lhe fornecessem notas fiscais complementares, com indicação precisa do valor do imposto relativo às operações, o que, entretanto, não ocorreu.

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 do serviço.

Como a Impugnante preferiu, *sponte propria*, adotar procedimento diverso daquele preconizado pela legislação, correta a glosa dos créditos indevidamente apropriados, com as consequentes exigências do ICMS e das correspondentes multas de revalidação e Isolada, tal como consta do Auto de Infração.

1.5. Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Ativo Permanente - Apropriação Integral (fls. 64/65):

A irregularidade refere-se à apropriação integral dos créditos de ICMS relativos a aquisições, nos exercícios de 2006 e 2007, de bens destinados ao ativo permanente da empresa, contrariando a legislação de regência do imposto, especialmente o disposto no art. 66, II, § 3º c/c art. 70, §§ 7º ao 9º, todos da Parte Geral do RICMS/MG. Confira-se:

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

II - à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º e 6º deste artigo;

(...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

(...)

§ 7º - Em cada período de apuração do imposto, não será admitido o abatimento de que trata o inciso II do caput do artigo 66 deste Regulamento, na forma prevista no § 3º do mencionado artigo, na proporção das operações ou prestações isentas, não tributadas ou com base de cálculo reduzida em relação ao total das operações ou prestações.

§ 8º - Na hipótese do parágrafo anterior, para cálculo do valor a ser abatido a título de crédito, deverá ser:

I - multiplicado o valor total do imposto incidente na operação relativa à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento por 1/48 (um quarenta e oito avos);

II - calculado o percentual das operações ou das prestações tributadas em relação ao total das operações ou das prestações realizadas no período;

III - multiplicado o valor obtido no inciso I pelo percentual encontrado no inciso II, correspondendo o resultado ao crédito a ser apropriado.

§ 9º - Para efeito do disposto no inciso II do parágrafo anterior:

I - o valor das operações ou das prestações tributadas corresponde à diferença entre o valor das operações ou das prestações totais e o valor das isentas, das não tributadas e das com base de cálculo reduzida, tomando-se nestas apenas o valor relativo à redução.

II - equiparam-se às tributadas as operações ou as prestações com destino ao exterior, bem como as isentas e com base de cálculo reduzida em que haja previsão de manutenção integral do crédito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As exigências fiscais referem-se ao ICMS indevidamente apropriado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no art. 55, XXVI da Lei nº 6763/75.

Efeitos a partir de 1º/11/2003

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.

As notas fiscais objeto da autuação estão acostadas às fls. 1.241/1.253, todas elas relacionadas no quadro de fls. 64/65, no qual constam os valores de ICMS indevidamente apropriados pela Impugnante e glosados pela Fiscalização.

Ressalte-se que foram concedidos à Autuada créditos do imposto à razão de 1/48 por mês relativos a cada uma das mencionadas aquisições, conforme já salientado no tópico 1.1 deste Acórdão (ver fls. 35/36 – coluna “Outros Créditos – Ativo/Dif. Aliq.”).

Os demais argumentos da Impugnante em relação ao presente tópico foram plena e adequadamente refutados pela Fiscalização, nos seguintes termos:

“Relativamente aos créditos acumulados de ICMS referentes ao ativo permanente, estes não foram considerados no trabalho fiscal porque a Impugnante, apesar do AIAF, fls. 02 e das intimações de fls. 07 e 10, não apresentou os documentos fiscais nem os Livros de Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente dos exercícios de 2004 a 2007, onde o Fisco pudesse apurar o valor de tais créditos.

A Impugnante apresenta em sua defesa a planilha de fls. 2509, na qual relaciona notas fiscais de aquisição do ativo imobilizado, nos exercícios de 2004 a 2008. Também demonstra a correção de tais créditos, conforme decisão judicial, utilizando-se da taxa Selic.

Analisando a planilha do ativo permanente e as notas fiscais a ela anexadas percebemos que, no período de fevereiro de 2004 a março de 2006, estão relacionadas notas fiscais referentes à aquisição de peças para computadores (processadores, placas, teclado, mouse, memória, etc.), notebook e um veículo peugeot 307, veículo de transporte pessoal, informações anexas, que, segundo a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/1998 e §5º do art. 66, c/c §§ 3º, 4º e 5º do art. 70, do RICMS/02, são considerados bens alheios à atividade do estabelecimento, porque destinados ao emprego em atividade diversa da prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal. Sua utilização não está vinculada com as saídas tributadas pelo imposto.

Desta forma, o direito ao crédito se dará apenas em relação àqueles bens que, além de imobilizados, forem utilizados efetiva e especificamente na atividade relacionada à tributação do ICMS, e desde que, regra geral, a saída do produto ou do serviço resultante ocorra com tributação, tendo em vista que há vedação expressa na legislação

tributária quanto ao aproveitamento do imposto relativo à entrada de bem alheio à atividade-fim do estabelecimento, conforme disciplinam os artigos 31, III da Lei nº 6763/75 e 70, inciso XIII, do RICMS/02.

Também devem ser considerados para fins de abatimento de crédito, no tocante às aquisições de bens destinados ao ativo permanente, o disposto no § 3º do art. 66 e nos §§ 7º ao 10 do art. 70, ambos da Parte Geral do RICMS/02.

Ressaltamos que as notas fiscais de aquisição do ativo de nº 168081 e 168082, de 27/07/07 e 175157, de 14/12/07, relacionadas pela Impugnante na planilha de fls. 2509, não foram incluídas na apuração do crédito do ativo permanente porque não estão escrituradas nos livros fiscais e não foram apresentadas à fiscalização durante o trabalho fiscal. Deverá a Impugnante proceder nos moldes dos artigos já mencionados, para fins de escrituração e aproveitamento dos créditos.

Informamos que as notas fiscais relacionadas na planilha de fls. 2509, no período de maio de 2006 a dezembro de 2007, já foram consideradas na Autuação. O exercício de 2008 não faz parte deste trabalho fiscal.”

Do Mandado de Segurança - Repercussão Sobre o Crédito Tributário

A ora Impugnante impetrou Mandado de Segurança com Pedido de Liminar, Processo nº. 0461.01.005719-2, pleiteando, em síntese, o reconhecimento judicial do direito de se creditar do ICMS incidente na aquisição de bens para o ativo fixo de forma integral, em parcela única, em relação àqueles já adquiridos e às aquisições futuras.

Invocando o princípio da eventualidade, requereu que lhe fosse autorizado o creditamento das parcelas de 1/48 mês atualizadas monetariamente, caso o Judiciário decidisse pela constitucionalidade do fracionamento do crédito em 48 meses.

Em primeira instância, a ordem pleiteada foi integralmente concedida (fl. 2.576), porém, no reexame necessário, o TJ/MG reformou parcialmente a sentença, concedendo, única e exclusivamente, o direito à **atualização monetária** das parcelas de 1/48 mês, relativas ao ICMS incidente sobre as aquisições de bens destinados ao ativo fixo da impetrante (fl. 2.581). Trata-se de decisão já transitada em julgado, nos termos da Certidão de fls. 2.542/2.543.

Ressalte-se que, conforme se vê do Auto de Infração sob análise, a irregularidade em apreço abrange a glosa de créditos vinculados a aquisições de bens destinados ao ativo fixo, posto que apropriados de forma integral, e não em parcelas conforme a previsão legal, razão por que a Fiscalização adotou o seguinte procedimento:

- (i) Glosou a totalidade dos valores creditados;
- (ii) Concedeu ao Contribuinte, consoante o demonstrativo dos cálculos de fls. 66/67, créditos do imposto à razão de 1/48 mês, no entanto **sem qualquer atualização monetária**, direito este já assegurado à Impugnante, conforme a mencionada decisão judicial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, e diante da contestação da mesma, a Assessoria do CC/MG encaminhou o presente PTA à Advocacia Geral do Estado (AGE), para que esta confirmasse o trânsito em julgado da sentença, bem como se manifestasse acerca da repercussão da mesma sobre o crédito tributário exigido, com a concessão da correção monetária no próprio processo, se fosse o caso.

Pronunciando-se às fls. 2.608/2.609, a AGE confirmou o trânsito em julgado da referida medida judicial e recomendou o retorno dos autos à origem para que o Fisco:

- (i) Desconsiderasse (ou anulasse) a autuação no tocante a este item;
- (ii) Concedesse à Autuada o direito de crédito de ICMS relativo às aquisições de ativo permanente, à razão de quarenta e oito parcelas mensais, corrigidas pela SELIC, apesar da omissão da decisão judicial quanto ao índice que deveria ser aplicado, já que esse é o índice utilizado para a correção do crédito tributário, considerando também os vários precedentes jurisprudenciais nesse sentido;
- (iii) Desse prosseguimento na regular tramitação do PTA em relação às demais imputações fiscais.

Diante disso, a Assessoria do CC/MG retornou os autos à origem, para que o Fisco tivesse ciência do mencionado parecer e providenciasse as alterações pertinentes das exigências.

A Fiscalização, então, promoveu a reformulação do crédito tributário, conforme demonstrativos de fls. 2.613/2.627, para fins de correção, pela SELIC, dos valores das parcelas referentes a créditos de ICMS relativos às aquisições do ativo imobilizado, concedidos à razão de 1/48 por mês, adequando, portanto, as exigências fiscais relativas ao item “1.5” do Auto de Infração à decisão judicial.

Alega a Impugnante, no entanto, que a taxa SELIC utilizada pelo Fisco não apresenta os mesmos índices da tabela disponibilizada pela Receita Federal, resultando em suposto prejuízo a ela. Junta planilhas de cálculos feitos de acordo com a taxa SELIC para o mês de dezembro/09.

De fato, como se verifica da Planilha “Atualização Monetária do Crédito do Ativo Permanente” (fl. 2.626), o Fisco utilizou em seus cálculos o fator mensal de correção, tomando como referência a tabela divulgada no site do Banco Central do Brasil, e não aquela disponibilizada pela Receita Federal, utilizada pela Autuada.

Comparando ambas as tabelas, constata-se que a diferença é que enquanto a do Banco Central informa o fator mensal que deverá ser aplicado diretamente sobre o valor a ser corrigido, a da Receita Federal contém o valor já corrigido, após computado o referido fator. Os resultados, por óbvio, são rigorosamente iguais, independentemente da tabela que se aplique.

Portanto, os índices utilizados estão corretos, pelo que não assiste razão à Impugnante, no ponto.

Na realidade, o que foi feito neste trabalho fiscal foi estornar os créditos integralmente apropriados, concedendo-os à razão de 1/48, corrigidos monetariamente

na medida em que foram sendo creditados, utilizando para isto a taxa SELIC mensal, sendo este, aliás, o procedimento que deveria ter sido adotado pelo Contribuinte para o correto cumprimento da decisão judicial.

Relativamente aos créditos acumulados de ICMS referentes ao ativo permanente, estes não foram considerados no trabalho fiscal porque a Impugnante, apesar do AIAF (fl. 02) e das intimações de fls. 07 e 10, não apresentou os documentos fiscais nem os Livros de Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente dos exercícios de 2004 a 2007, para que a Fiscalização pudesse apurar o valor de tais créditos.

Com relação ao questionamento da Impugnante quanto à legalidade constante dos cálculos que dizem respeito à proporção dos créditos estornados, conforme salientado alhures, devem ser considerados, para fins de abatimento de crédito, no tocante às aquisições de bens destinados ao ativo permanente, as disposições contidas no art. 66, § 3º c/c art. 70, §§ 7º ao 10, todos da Parte Geral do RICMS/02.

De acordo com os supracitados dispositivos, os créditos referentes ao ativo imobilizado serão aproveitados na proporção das operações ou prestações isentas, não tributadas ou com base de cálculo reduzida em relação ao total das operações ou prestações. A legislação determina o estorno de créditos proporcionais mesmo quando se tratar do ativo imobilizado.

Nas tabelas apresentadas foram considerados todos os créditos relativos a bens adquiridos pela Impugnante, comprovados através de documento fiscal, independentemente de serem utilizados em linhas isentas de ICMS, nos termos da legislação em vigor.

Corretas, em parte, as exigências fiscais, no que diz respeito ao ICMS e à multa de revalidação.

Entretanto, com relação à multa isolada do art. 55, XXVI, da Lei nº 6.763/75, não obstante tenha restado caracterizada a apropriação/manutenção de créditos em desacordo com a legislação tributária, há de se observar que, no caso concreto, era lícito ao Contribuinte o aproveitamento dos créditos na exata proporção das prestações sujeitas ao imposto, de modo que deveria ter estornado os mesmos proporcionalmente àquelas isentas ou não tributadas.

Assim, de forma idêntica ao item 1.1, com a devida vênia dos entendimentos em contrário, a multa aplicável à espécie seria a do inciso XIII, “b”, do mesmo art. 55, isto em razão de disposição expressa do inciso XXVI, excluindo sua aplicação às hipóteses de apropriação indevida previstas nos incisos anteriores. Inaplicável à espécie, portanto, a Multa Isolada de que trata o art. 55, XXVI, eis que a causa do estorno são as saídas isentas ou não tributadas, hipótese prevista no inciso XIII, “b” do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

2. Nota Fiscal de Entrada – Falta de Escrituração (fls. 68/78):

A irregularidade refere-se à falta de escrituração, no livro Registro de Entradas, no período de 01/07/04 a 16/12/06, das notas fiscais relacionadas no quadro de fls. 68/78 (*cópias das NF às fls. 1.255/1.761*).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A exigência fiscal se restringe à Multa Isolada prevista no art. 55, I, “a” da Lei nº 6763/75.

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:

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

Efeitos de 1º/11/2003 a 05/08/2004

"I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzindo-se a 5% (cinco por cento), quando se tratar de:"

a) entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no livro diário.

Efeitos de 28/12/1991 a 05/08/2004

"a - entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no Livro Diário;"

A Impugnante não questiona a infração, limitando-se a afirmar que *“uma vez que a empresa está sendo autuada por deixar de registrar notas fiscais de aquisição de mercadoria, é imperioso reconhecer o direito da empresa de se creditar do ICMS a que teria jus, caso as notas tivessem sido escrituradas”*.

Assim, no seu entendimento, o Fisco deveria *“reconhecer o crédito decorrente das referidas notas fiscais como legítimo, utilizando do mesmo na compensação, de acordo com a sistemática de débito e crédito, de eventuais valores apurados como devido a título do imposto”*.

Nesse sentido, a Impugnante anexa à sua peça de defesa a planilha de fls. 2.306 e 2.370, acompanhadas das cópias das notas fiscais de fls. 2.307/2.369 e 2.371/2.387, pleiteando que lhe seja concedido os créditos do imposto a elas relativos.

Ora, a Impugnante não precisaria do aval do Fisco para se creditar do imposto não apropriado na época própria, pois o art. 67, § 2º da Parte Geral do RICMS/02 estabelece, de forma absolutamente cristalina, os procedimentos que devem ser adotados para o creditamento nestes casos, ainda que extemporaneamente:

Art. 67 - Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

§ 1º - Na hipótese de importação de serviço, mercadoria ou bem, ou na aquisição de mercadoria ou bem importados e apreendidos ou abandonados, em leilão promovido pelo poder público, o valor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correspondente ao crédito será escriturado no período de apuração em que ocorrer o recolhimento do imposto, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior.

§ 2º - O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna "Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

II - escrituração de seu valor no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no campo "Outros Créditos", se o documento fiscal já houver sido lançado no livro Registro de Entradas, consignando-se observação esclarecedora da ocorrência;

III - comunicação do fato à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado.

§ 3º - O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos, contados da data de emissão do documento.

Assim sendo, observadas as normas contidas no dispositivo legal acima transcrito, os créditos de ICMS relativos às notas fiscais não escrituradas, e que sejam passíveis de aproveitamento, poderão ser apropriados pela Impugnante, cabendo registrar que aqueles relativos às notas fiscais emitidas no exercício de 2004, bem como algumas das emitidas em 2005, já se encontram fulminados pela decadência, a teor do disposto no § 3º, retro.

Acrescente-se, contudo, que dentre as notas fiscais não escrituradas existem diversas que não geram direito a crédito do imposto, como por exemplo, as notas relativas a serviços de comunicação, de energia elétrica e outras relativas a peças de reposição.

Com esta considerações, reputa-se correta a aplicação da penalidade prevista no art. 55, I, "a", da Lei 6763/75, uma vez plenamente caracterizada a infração.

3. DAPI/Livros Fiscais - Débitos e Créditos - Divergências (fls. 79/83 e Quadros I a IV em Anexo):

A Impugnante, no período de agosto de 2004 a dezembro de 2007, lançou em suas Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) valores de débitos e créditos do imposto divergentes dos lançados em seus livros fiscais, gerando recolhimento a menor do ICMS no mesmo período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em decorrência, exige-se o valor do imposto não recolhido aos cofres públicos, apurado após a recomposição da conta gráfica, acrescido da multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 54, IX, “a” e “b” da Lei nº 6763/75.

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as

seguintes:

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido.

As divergências apuradas pelo Fisco são as seguintes:

(i) Créditos / Divergências - DAPI x RAICMS - 2006 e 2007:

Conforme demonstrado no quadro abaixo, nos exercícios de 2006 e 2007, o Fisco confrontou os dados lançados nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPIs) e no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) e constatou várias divergências entre os valores declarados.

Créditos Declarados										
Período	DAPI				Registro de Apuração do ICMS				Diferenças	
	Fl. Autos	Por Entradas (1)	Outros Créditos (2)	Total (3)	Fl. Autos	Por Entradas (4)	Outros Créditos (5)	Total (6)	Por Entradas (1)-(4)	Outros Créditos (2)-(5)
jan-06	90	55.598,54	6.284,67	61.883,21	2.127	55.598,54	0,00	55.598,54	0,00	6.284,67
fev-06	90	48.908,84	6.284,67	55.193,71	2.129	45.821,18	0,00	45.821,18	3.087,66	6.284,67
mar-06	90	46.822,41	6.284,67	53.107,28	2.131	46.845,72	0,00	46.845,72	-23,31	6.284,67
abr-06	90	46.829,06	5.042,81	51.871,87	2.133	45.798,59	0,00	45.798,59	1.030,47	5.042,81
mai-06	90	47.264,26	4.530,90	51.795,16	2.135	49.655,69	0,00	49.655,69	-2.391,43	4.530,90
jun-06	90	45.934,83	4.530,90	50.465,73	2.137	46.570,14	0,00	46.570,14	-635,31	4.530,90
jul-06	90	47.440,35	3.398,40	50.838,75	2.139	47.444,66	0,00	47.444,66	-4,31	3.398,40
ago-06	90	15.925,35	3.394,63	19.319,98	2.141	32.372,99	0,00	32.372,99	-16.447,64	3.394,63
set-06	90	34.608,35	3.394,63	38.002,98	2.143	34.907,10	0,00	34.907,10	-298,75	3.394,63
out-06	90	36.412,26	3.394,63	39.806,89	2.145	36.412,26	0,00	36.412,26	0,00	3.394,63
nov-06	90	75.692,28	3.394,63	79.086,91	2.147	116.132,28	0,00	116.132,28	-40.440,00	3.394,63
dez-06	90	46.317,15	3.394,63	49.711,78	2.149	46.317,15	0,00	46.317,15	0,00	3.394,63
									4.118,13	53.330,57
jan-07	91	44.282,87	3.394,63	47.677,50	2.249	44.282,87	0,00	44.282,87	0,00	3.394,63
fev-07	91	93.592,93	3.394,63	96.987,56	2.251	148.312,93	0,00	148.312,93	-54.720,00	3.394,63
mar-07	91	39.596,91	3.394,63	42.991,54	2.253	39.596,91	0,00	39.596,91	0,00	3.394,63
jul-07	91	21.105,61	1.874,63	22.980,24	2.261	21.105,61	0,00	21.105,61	0,00	1.874,63
ago-07	91	43.451,15	1.874,63	45.325,78	2.263	44.947,90	0,00	44.947,90	-1.496,75	1.874,63
set-07	91	20.969,53	1.874,63	22.844,16	2.265	20.969,53	0,00	20.969,53	0,00	1.874,63
out-07	91	22.654,58	1.874,63	24.529,21	2.267	24.151,33	0,00	24.151,33	-1.496,75	1.874,63
nov-07	91	19.151,14	0,00	19.151,14	2.269	19.290,28	0,00	19.290,28	-139,14	0,00
dez-07	91	66.928,95	0,00	66.928,95	2.271	66.928,95	0,00	66.928,95	0,00	0,00
									0,00	17.682,41

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise desse quadro, verificam-se várias diferenças, tanto a maior quanto a menor, entre os valores lançados nas DAPIs e aqueles escriturados no RAICMS referentes aos créditos “Por Entradas”.

No entanto, como as diferenças negativas não foram objeto de qualquer exigência fiscal (foram abatidos na recomposição da conta gráfica), os totais acima refletem somente o somatório das “divergências positivas” (excesso de créditos nas DAPIs).

Foi constatado, ainda, que todos os valores lançados a título de “Outros Créditos” nas DAPIs não constavam no RAICMS.

(ii) Créditos / Divergências - DAPI x Registro de Entradas - 2004 e 2005:

Divergências idênticas também foram apuradas nos exercícios de 2004 e 2005, devendo-se destacar que nos referidos exercícios o confronto de valores ocorreu entre aqueles lançados nas DAPIs e no livro Registro de Entradas, uma vez que a Impugnante não apresentou ao Fisco o livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) referente ao período de agosto a dezembro de 2004 e a todo o exercício de 2005.

Saliente-se que em duas oportunidades o Fisco intimou a empresa autuada a “*apresentar os documentos que deram origem aos valores lançados no campo ‘Outros Créditos da DAPI’*”, mas não obteve nenhuma resposta (intimações às fls. 07 e 10).

Diante disso e tendo em vista a falta de apresentação do RAICMS dos exercícios de 2004 (agosto a dezembro) e 2005, o Fisco, assim como no item anterior, desconsiderou corretamente os valores lançados como “Outros Créditos” nas DAPIs, uma vez que sem origem comprovada.

O quadro abaixo traz um resumo das divergências apuradas pelo Fisco relativas aos exercícios de 2004 e 2005, devendo-se ressaltar que a coluna “5” (“*Registro de Entradas - Outros Créditos*”) foi criada e preenchida apenas para realçar a diferença proveniente do campo “Outros Créditos” da DAPI, pois o livro Registro de Entradas não possui campo específico para escrituração de créditos da espécie (outros créditos).

Ressalte-se, ainda, que os totais abaixo se referem ao somatório das divergências positivas (excesso de créditos nas DAPIs), pois as negativas não foram objeto de qualquer exigência fiscal, sendo que estes valores negativos foram abatidos no momento da recomposição da conta gráfica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Créditos Declarados										
Período	DAPI			Registro de Entradas				Diferenças		
	Fl. Autos	Por Entradas (1)	Outros Créditos (2)	Total (3)	Fl. Autos	Por Entradas (4)	Outros Créditos (5)	Total (6)	Por Entradas (1)-(4)	Outros Créditos (2)-(5)
ago-04	87	31.318,87	36.069,68	67.388,55	1.844	28.722,13	0,00	28.722,13	2.596,74	36.069,68
set-04	87	46.324,21	30.156,30	76.480,51	1.851	33.203,08	0,00	33.203,08	13.121,13	30.156,30
out-04	87	33.105,86	31.959,79	65.065,65	1.856	8.263,32	0,00	8.263,32	24.842,54	31.959,79
nov-04	87	20.993,59	49.592,37	70.585,96	1.862	31.498,09	0,00	31.498,09	-10.504,50	49.592,37
dez-04	87	29.481,89	34.134,32	63.616,01	1.868	32.686,51	0,00	32.686,51	-3.204,82	34.134,32
Total:									40.560,41	181.912,46
jan-05	89	29.249,01	36.215,00	65.464,01	1.912	31.813,99	0,00	31.813,99	-2.564,98	36.215,00
fev-05	89	31.495,62	12.774,00	44.269,62	1.920	30.751,42	0,00	30.751,42	744,20	12.774,00
mar-05	89	35.629,16	12.774,00	48.403,16	1.929	34.915,64	0,00	34.915,64	713,52	12.774,00
abr-05	89	35.432,71	12.774,00	48.206,71	1.935	35.432,71	0,00	35.432,71	0,00	12.774,00
mai-05	89	33.647,01	12.774,00	46.421,01	1.940	32.355,14	0,00	32.355,14	1.291,87	12.774,00
jun-05	89	30.511,29	12.774,00	43.285,29	1.944	29.734,20	0,00	29.734,20	777,09	12.774,00
set-05	89	33.390,10	23.858,00	57.248,10	1.958	33.390,10	0,00	33.390,10	0,00	23.858,00
out-05	89	38.866,89	20.947,00	59.813,89	1.963	38.866,29	0,00	38.866,29	0,60	20.947,00
nov-05	89	44.783,20	14.737,72	59.520,92	1.968	44.783,20	0,00	44.783,20	0,00	14.737,72
dez-05	89	38.843,72	4.410,00	43.253,72	1.976	38.221,19	0,00	38.221,19	622,53	4.410,00
Total:									4.149,81	164.037,72

(iii) Débitos – Divergências – DAPI x Registro de Saídas:

As divergências estão apontadas à fl. 83 e referem-se aos seguintes períodos e valores:

Imposto Debitado			
Período	DAPI (1)	Reg. Saídas (2)	Diferença (2)-(1)
jan-05	83.223,76	101.796,50	18.572,74
fev-05	82.278,48	101.638,35	19.359,87
Total_2005:			37.932,61
out-07	21.463,50	23.263,49	1.799,99

Assim sendo, por estar plenamente caracterizada a infração, corretas se mostram as exigências fiscais demonstradas à fl. 21, constituídas pelo ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica, acrescido da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 54, IX, “a” e “b” da Lei nº 6763/75.

4. Obrigação Acessória – Registro de Saídas – Falta de Escrituração – Prestações Isentas e Não Tributadas (fls. 84/85):

Conforme salientado no item “1.1”, nos exercícios de 2004 e 2005 e nos períodos de fevereiro a junho de 2006 e abril a dezembro de 2007 a empresa autuada não escriturou o valor relativo às suas prestações isentas e não tributadas listadas às fls. 84/85 em seus livros fiscais.

Os dados relativos às prestações isentas e não tributadas relativas a esses períodos foram obtidos a partir das planilhas intituladas “Protocolo Contabilidade” (fls. 93/182), apresentadas pela própria Impugnante, onde constam os valores mensais relativos às “Prestações Isentas” e “Linhas Municipais”, dados estes que constam do

Quadro Demonstrativo do Movimento de Passageiros (QDMP), entregues pela empresa atuada ao Departamento de Estradas e Rodagens deste Estado - DER/MG (fls. 183/282), o que lhes confere grau de oficialidade.

Correta, portanto, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, I da Lei nº 6763/75, cujo valor está indicado à fl. 22.

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:

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

Efeitos de 1º/11/2003 a 05/08/2004

"I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzindo-se a 5% (cinco por cento), quando se tratar de:"

5. Obrigação Acessória - Livros Fiscais - Falta de Autenticação:

No caso em apreço, a exigência fiscal se restringe à Multa Isolada capitulada no art. 54, II da Lei nº 6.763/75 (fl. 22), pelo fato da Impugnante ter deixado de autenticar os livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e RAICMS referentes ao exercício de 2004 (*item 5.1 do Auto de Infração*), bem como o livro Registro de Saídas relativo ao exercício de 2005 (*item 5.2 do auto de Infração*), todos escriturados por Processamento Eletrônico de Dados - PED.

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por falta de livros fiscais devidamente registrados na repartição fiscal ou de livros fiscais escriturados por processamento eletrônico de dados devidamente autenticados - 500 (quinhentas) UFEMGs por livro.

Entretanto, no que diz respeito ao livro Registro de Saídas relativo ao exercício de 2005, tem-se que a mesma deve ser cancelada, tendo em vista a clara conexão com aquela do inciso XXXIII do mesmo artigo, pela falta de encadernação do referido livro (*item 6 do Auto de Infração*), isto porque a repartição fiscal, à toda evidência, não autenticaria um livro não encadernado. Portanto, derivadas de um mesmo fato, e aplicadas numa mesma ação fiscal, não há como subsistirem ambas, razão pela qual cancela-se aquela relativa à falta de autenticação (*item 5.2 do Auto de Infração*, conforme o relatório fiscal anexo ao mesmo, às fls. 22), nos termos do art. 211 da Parte Geral do RICMS/02.

6. Obrigação Acessória - Registro de Saídas - Falta de Encadernação:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A irregularidade refere-se à falta de encadernação do livro Registro de Saídas, escriturado por Processamento Eletrônico de Dados – PED, relativo ao exercício de 2005.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, XXXIII, da Lei nº 6.763/75 (fls. 22/23), *verbis*:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIII - por deixar de encadernar ou por encadernar em desacordo com o estabelecido na legislação tributária as vias dos documentos fiscais ou os livros fiscais emitidos ou escriturados por processamento eletrônico de dados - 500 (quinhentas) UFEMGs por infração.

Infração caracterizada e não ilidida (nem mesmo contestada) pela Impugnante. Correta a penalidade aplicada.

7. Obrigação Acessória - Intimação - Descumprimento:

A irregularidade refere-se à falta de atendimento das intimações (incluindo o AIAF) acostadas às fls. 02, 07/08 e 10, uma vez não entregues ao Fisco os seguintes livros fiscais:

- Exercício de 2004: livros Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS (RAICMS - agosto a dezembro de 2004) e Controle do Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP;
- Exercício de 2005: RAICMS e CIAP;
- Exercícios de 2006 e 2007: CIAP.

A exigência fiscal refere-se à Multa Isolada prevista no art. 54, VII, “a” da Lei nº 6763/75, cujo valor está indicado à fl. 23.

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação.”

Infração caracterizada e não ilidida (e também nem mesmo contestada) pela Impugnante. Correta a penalidade aplicada.

8. Obrigação Acessória - Arquivos Eletrônicos - Falta de Entrega/Entrega em Desacordo com a Legislação:

A irregularidade refere-se à falta de entrega e/ou entrega em desacordo com a legislação tributária dos arquivos eletrônicos previstos no Anexo VII do RICMS/02, referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2007.

A exigência fiscal restringe-se à multa isolada prevista no art. 54, XXXIV da Lei nº 6763/75:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

Efeitos a partir de 1º/11/2003

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.

A obrigatoriedade de entregar os arquivos solicitados encontra-se estabelecida no art. 96, IV, Parte Geral do RICMS/02, c/c art. 10, §§ 1º e 7º, art. 11 e art. 39, todos do Anexo VII do mesmo diploma legal.

Parte Geral - RICMS/02

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

IV - elaborar, preencher, exhibir ou entregar ao Fisco documentos, programas e arquivos com registros eletrônicos, comunicações, relações e formulários de interesse da administração tributária, relacionados ou não com sua escrita fiscal ou contábil, quando solicitado ou nos prazos estabelecidos pela legislação tributária;

.....

Anexo VII - RICMS/02

Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 5º - O contribuinte, observado o disposto nos artigos 11 e 39 desta Parte, fornecerá o arquivo eletrônico de que trata este artigo, atendendo às especificações descritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 deste Anexo, vigente na data de sua entrega.

.....
Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o artigo anterior, observado o disposto no artigo 39 desta Parte, será realizada, mensalmente, através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

§ 1º - O contribuinte deverá verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do programa validador SINTEGRA e do programa transmissor TED, obtidos no endereço eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais na internet (www.sef.mg.gov.br).

.....
Art. 39 - O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e o arquivo eletrônico de que trata este Anexo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado da data da exigência, sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11 da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico.

Da análise da impugnação apresentada, verifica-se que a Autuada, em momento algum, contestou expressamente a infração sob análise, além de não ter apresentado provas hábeis a descaracterizar o feito fiscal.

Correta, portanto, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, XXXIV, da Lei nº 6.763/75, nos termos do demonstrativo de fl. 23.

Por fim, cumpre destacar que a Impugnante pede a redução (ou o cancelamento) das multas isoladas aplicadas, conforme previsão da Lei n.º 6.763/75, tendo em vista ter agido de boa fé.

De fato, o legislador estadual concedeu a prerrogativa ao órgão julgador para, analisada toda a questão fática que permeia a exigência, reduzir ou até mesmo cancelar penalidades isoladas. Contudo, o fez dentro de determinados parâmetros e desde que respeitados alguns requisitos, dentre os quais, o número mínimo de votos favoráveis à aplicação do referido permissivo legal.

Assim, foi o pedido discutido pela Câmara de Julgamento, contudo, não tendo sido atingido o mencionado quorum mínimo exigido pela lei, mantiveram-se as multas isoladas no montante exigido pelo Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2613/2627, para excluir as Multas Isoladas dos itens 1.1, 1.5 e 5.2 (conforme relatório fiscal anexo às fls. 22) do Auto de Infração, e, ainda, para admitir os créditos de ICMS à razão de 1/48 (um e quarenta e oito avos) ao mês, corrigidos monetariamente, em relação às notas fiscais acostadas às fls. 605, 796, 798 e 966, referentes aos produtos “motor parcial”, “eixo virabrequim e eixo comando”, “p/brisas” e “NS PB LM DIR INF JUM BUSS”. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, que excluía, ainda, as exigências do item 1.4 do Auto de Infração. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Bruno Lima de Melo. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 18 de junho de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator

RFS/cam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.820/10/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158870-55
Impugnação: 40.010124089-56
Impugnante: Vale do Ouro Transporte Coletivo Ltda.
IE: 400945954.00-22
Proc. S. Passivo: Rafael de Lacerda Campos/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-3

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O item 1.4 do AI cuida do estorno de créditos de ICMS relacionado a documentos fiscais de aquisição de combustíveis em que não havia a informação sobre o valor do imposto retido, conforme § 8º do art. 66 do RICMS/02.

Art. 66 -

§ 8º O contribuinte que receber mercadoria com o imposto retido por substituição tributária ou que tenha recolhido o imposto sob o referido título em virtude da entrada da mercadoria em território mineiro e não destiná-la à comercialização, poderá apropriar-se, sob a forma de crédito, do valor do imposto que incidiu nas operações com a mercadoria.

Efeitos de 1º/12/2005 a 13/06/2007 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec.nº 44.147, de 14/11/2005:

"§ 8º O estabelecimento que receber mercadoria com o imposto retido por substituição tributária, exceto aquela que se destinar à comercialização, poderá apropriar, sob a forma de crédito, o valor do imposto:"

(904) I -

(904) II -

Efeitos de 1º/12/2005 a 13/06/2007 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec.nº 44.147, de 14/11/2005:

"I - corretamente destacado na nota fiscal, relativo à operação própria e ao retido por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária, na hipótese de recebimento da mercadoria diretamente do contribuinte que tenha efetuado a retenção; ou

II - corretamente indicado na nota fiscal, a título de informação ao destinatário, na hipótese de recebimento da mercadoria dos demais contribuintes.”

Ainda que não haja a indicação do valor do imposto retido no documento fiscal, tratando-se de mercadoria sujeita à sistemática de apuração e recolhimento do imposto a título de substituição tributária, presume-se que o imposto tenha sido retido, adotando como valor o resultado da aplicação da alíquota pertinente sobre o valor da operação constante do documento fiscal.

Essa, inclusive, é a previsão da legislação atual.

O ônus de se provar que não houve retenção do imposto nas operações precedentes é do Fisco.

Dessa forma, se não há prova nesse sentido, não procede o estorno levado a efeito no lançamento questão.

Sala das Sessões, 18 de junho de 2010.

**Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro**