

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.541/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000162690-11
Impugnação: 40.010126292-35
Impugnante: Transnatal Ltda
IE: 186989472.00-24
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - APROVEITAMENTO A MAIOR. Constatada a apropriação a maior de crédito de ICMS em razão da inobservância da proporcionalidade entre as receitas alcançadas pelo ICMS de Minas Gerais em relação à receita total da empresa, bem como da falta de estorno de crédito em relação às prestações isentas ou com imposto recolhido por terceiro, a título de substituição tributária. Infração caracterizada nos termos dos arts. 70, inciso XIV e 71, inciso II, § 14, todos da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/05 a 31/12/05, aproveitou indevidamente créditos de ICMS em razão da não observância da proporcionalidade, entre as receitas alcançadas pelo ICMS em Minas Gerais em relação à receita total da empresa e da falta de estorno de ICMS em relação às prestações isentas ou com o imposto recolhido por substituição tributária. Assim, ocorreu recolhimento a menor do ICMS devido a Minas Gerais, no período de 01/05 a 11/05.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, nos termos do art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 84/106, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 118/125.

DECISÃO

Versa o feito sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/05 a 31/12/05, aproveitou indevidamente créditos de ICMS em razão da não observância da proporcionalidade, entre as receitas alcançadas pelo ICMS em Minas Gerais em relação à receita total da empresa e a falta de estorno de ICMS em relação às prestações isentas ou com o imposto recolhido por substituição tributária. Assim, ocorreu recolhimento a menor do ICMS devido a Minas Gerais, no período de 01/05 a 11/05.

Da Preliminar

Primeiramente é de se observar, da análise do Auto de Infração recebido pela Impugnante, que o mesmo foi lavrado em consonância com a legislação em vigor, observando as disposições do art. 89 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, c/c art. 142 do CTN e contém todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidade.

Com relação ao cálculo da multa isolada, equivoca-se a Impugnante, pois, o percentual de 50% (cinquenta por cento) constante do dispositivo legal deve ser aplicado sobre o valor do crédito indevidamente aproveitado e não sobre o valor do imposto, como quer fazer crer a Impugnante.

Do Mérito

A Contribuinte recolheu o imposto devido a menor, por ter aproveitado créditos de ICMS sem observar a proporcionalidade entre as receitas alcançadas pelo ICMS em Minas Gerais, em relação à receita total da empresa e, também, pela falta de estorno de ICMS proporcionais às prestações isentas ou sujeitas à substituição tributária, infringindo, assim, o disposto na legislação tributária, notadamente os artigos abaixo destacados:

Parte Geral do RICMS/02

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;

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

I - a operação que ensejar a entrada de mercadoria ou de bem ou a prestação que ensejar o recebimento de serviço estiverem beneficiadas por isenção ou não-incidência, ressalvadas as disposições em contrário previstas neste Regulamento;

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou os bem entrados no estabelecimento:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 14 - O prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas estornará os créditos relativos às suas prestações cujo imposto tenha sido recolhido por terceiro, a título de substituição tributária.

O procedimento efetuado pelo Fisco respaldou-se na legislação tributária citada acima, conforme será demonstrado.

A Fiscalização levantou o faturamento da matriz e de cada filial da empresa autuada, chegando ao percentual do faturamento de cada uma em relação ao faturamento total da empresa, conforme Anexo I, às fls. 09.

Verifica-se no Anexo III dos autos (fls. 12), que o Fisco promoveu o rateio do crédito total entre os estabelecimentos da empresa com base no faturamento de cada estabelecimento da empresa.

Diante do percentual do crédito permitido para a empresa mineira, de acordo com o seu faturamento em relação ao faturamento total da empresa, estornou, proporcionalmente, os créditos referentes ao percentual das saídas não tributadas ou sujeitas à substituição tributária, nos termos do art. 70, inciso I e art. 71, § 14 da Parte Geral do RICMS/02, (Anexo IV dos autos – fls. 15).

Assim, o princípio da não cumulatividade do imposto foi devidamente respeitado no lançamento em análise.

Esclareça-se que o crédito decorrente das aquisições de produtos e/ou serviços utilizados em prestações iniciadas em outros Estados devem, em atendimento do já mencionado princípio da não cumulatividade, ser utilizados junto ao Estado onde se originou a prestação de serviço, local do pagamento do ICMS incidente na prestação.

A Multa Isolada aplicada tem seu fundamenta-se no art. 55, inciso XXVI 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:

(...)

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;** (Grifo nosso).

Os argumentos da Impugnante de que as multas aplicadas têm efeito confiscatório não procedem, pois, como já enfatizado, as mesmas possuem expressa previsão legal.

Finalmente, de se enfatizar que o Código de Defesa do Contribuinte, citado na impugnação, não modifica a constatação do ilícito tributário por parte do Fisco, em razão da previsão contida na legislação tributária vigente.

No tocante à utilização da taxa Selic para atualização das exigências, tal regra decorre de mandamento contido na lei mineira, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Recentemente, a primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da taxa selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Selic, em virtude da lei permissiva, do Estado de Minas Gerais, que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, tendo em vista o disposto no § 5º, item 5 do artigo supracitado:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

5) de aproveitamento indevido de crédito; (g.n.)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 17 de maio de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Revisor

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator