

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.652/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000164041-55
Impugnação: 40.010126930-81
Impugnante: Accord Express Distribuição e Logística Ltda
IE: 433101823.01-85
Proc. S. Passivo: Fernando José Dutra Martuscelli/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - APROVEITAMENTO A MAIOR. Constatado o aproveitamento de crédito a maior, haja vista que a Autuada utiliza a sistemática de débito/crédito para apuração do ICMS, quando o art. 75, inciso XXIX do RICMS/02, para transportadoras, determina que a referida apuração seja feita pelo crédito presumido. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Exclusão da Multa Isolada, por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Contribuinte, no período de outubro/06 a outubro/09, utilizou indevidamente a sistemática débito/crédito para apuração do ICMS, quando o que determina o art. 75, inciso XXIX do RICMS/02 é a apuração pelo crédito presumido.

Para efeito de estorno, o Fisco procedeu à recomposição da conta gráfica.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 86/98, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 112/118.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de relatar os fatos ocorridos, requerer realização de diligência e citar a legislação que rege a matéria dos autos.

Cita o Convênio ICMS nº 106/96, bem como o Código Tributário Nacional, o Regulamento do ICMS, a Lei nº 6.763/75.

Contesta as infrações e a penalidade aplicada e diz que fez opção pelo regime de débito e crédito.

Aduz que as penalidades aplicadas caracterizam confiscatoriedade, aborda a limitação ao poder de tributar disposta na CF/88, cita julgados do Poder Judiciário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pede, ao final, seja julgado improcedente o lançamento.

O Fisco, por sua vez, rebate os argumentos da Impugnante, entende correto o lançamento e pede pela sua manutenção integral.

DECISÃO

Conforme se depreende da leitura das peças processuais, versa o presente trabalho fiscal sobre apropriação indevida de créditos de ICMS por ter sido adotado, pela Contribuinte, o sistema normal de apuração do imposto, quando a legislação tributária mineira determina a adoção da técnica do crédito presumido.

Compulsando as peças que compõem o presente feito fiscal, percebe-se que, não obstante o equívoco cometido pela Fiscalização na elaboração da planilha de fls. 10, onde se verifica uma diferença nos cálculos no valor de R\$ 517,32 (quinhentos e dezessete reais e trinta e dois centavos), tal fato em nada muda a situação em análise, tendo em vista que a referida diferença atua a favor da Contribuinte.

Quanto ao requerimento de diligência pela Autuada, este resta indeferido de plano, pois, os elementos constantes dos autos são suficientes para o entendimento da acusação e análise do caso.

No que diz respeito à autuação, propriamente dita, cumpre esclarecer que a legislação mineira facultava aos prestadores de serviço de transporte rodoviário de cargas a opção pela apuração do ICMS através da técnica do crédito presumido, em substituição ao sistema normal de débito e crédito.

Com o advento do Decreto nº 44.253, de 09/03/06, a referida técnica do crédito presumido tornou-se regra geral. Ressalta-se que a prerrogativa de apuração do imposto pela sistemática normal não foi eliminada pelo legislador.

A legislação mineira, a partir da publicação do decreto retromencionado, não retirou do contribuinte o direito de apurar o imposto pela sistemática normal de débito/crédito, apenas estabeleceu uma condição para adoção do referido regime, qual seja, a sua formalização mediante Regime Especial, ou seja, desde que cumpridos determinados requisitos previstos no art. 75, §12 do RICMS. Entretanto, a Contribuinte não fez a opção de forma expressa.

Entretanto, a Impugnante contrariou os ditames da legislação tributária vigente, uma vez que não atentou para a necessidade de obtenção do Regime Especial supracitado e ignorou a técnica de apuração pelo crédito presumido.

Assim, outra alternativa não restou ao Fisco, senão em realizar o estorno dos créditos indevidamente aproveitados, conforme planilha de fls. 08.

A prática de infração à legislação tributária restou plenamente comprovada nos autos, acrescentando-se, ainda, o fato da Autuada ter reconhecido em sua peça de defesa que adotou o sistema de débito e crédito para apuração do imposto.

A Fiscalização, visando melhor instrução processual, juntou provas que demonstraram a ocorrência da infração, como, por exemplo, cópias dos livros fiscais em que constam as apropriações indevidas pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação.

Entretanto, no que diz respeito à aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, *data venia*, esta não pode prevalecer.

Dispõe o citado dispositivo legal, *in verbis*:

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% do valor do crédito indevidamente apropriado;

Conforme se depreende da leitura do dispositivo legal ora colacionado, o mesmo não se adequa à espécie dos autos, devendo ser excluída do crédito tributário a penalidade isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Em razão da exclusão da referida penalidade, fica prejudicado o pedido de acionamento do permissivo legal previsto no art. 53 da Lei nº 6763/75.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 19/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 18/06/10. ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada do art. 55, XXVI da Lei nº 6763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro Danilo Vilela Prado, que o julgava procedente. Na oportunidade, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia retifica seu voto anteriormente proferido. O Conselheiro Danilo Vilela Prado encaminhou seu voto por escrito. Participou do julgamento, além dos signatários, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 23 de junho de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Revisor

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.652/10/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000164041-55	
Impugnação:	40.010126930-81	
Impugnante:	Accord Express Distribuição e Logística Ltda.	
	IE: 433101823.01-85	
Proc. S. Passivo:	Fernando José Dutra Martuscelli/Outro(s)	
Origem:	DF/Montes Claros	

Voto proferido pelo Conselheiro Danilo Vilela Prado, 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.

Por maioria de votos, a 3ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes excluiu do crédito tributário a exigência relativa à Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei nº. 6763/75, transcrito abaixo:

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; (G.N.)

A infração relatada no Auto de Infração versa sobre apropriação indevida de créditos de ICMS e foi provada nos autos por meio dos livros fiscais que registram a irregularidade.

Para caracterizar a infração, o Fisco confrontou os fatos com a legislação pertinente, analisou toda a documentação relativa aos registros fiscais e concluiu, por meio da interpretação literal, que o comportamento da Autuada enquadra-se na previsão do art. 55, XXVI da Lei nº. 6763/75. Por isso, estornou o crédito do ICMS apropriado indevidamente e aplicou a penalidade em questão.

Não há motivos para fazer reparos na interpretação do Fisco e deixar de impor a multa isolada, porque, objetivamente, a apropriação de crédito do ICMS foi cometida.

O fato de a Autuada ter adotado equivocadamente o regime débito e crédito em vez do regime de crédito presumido não anula a conduta dela de escriturar os livros em desacordo com a legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na manifestação fiscal, o Fisco demonstrou em quadro demonstrativo específico que, mesmo que fosse permitido o regime débito e crédito, a Autuada teria cometido a irregularidade prevista no art. 55, XXVI da Lei nº. 6763/75, considerando que apropriou créditos de operações isentas ou não tributadas.

O comportamento da Autuada foi deliberado, por duas razões: 1) por não fazer a opção que lhe cabia pelo regime débito e crédito, por meio de regime especial; 2) por efetuar o creditamento indevido de créditos do ICMS. Não se trata, portanto, de mero descuido na escrituração fiscal, considerando que no quadro demonstrativo da manifestação do Fisco vê-se que o erro persistiu por 36 meses, entre outubro/2006 a outubro/2009.

Por conseguinte, tudo indica que a irregularidade foi praticada intencionalmente e, por isso, é passível de punição, por força da previsão legal.

Pelo que se depreende do relatório do AI, a imputação fiscal abrange tanto o enquadramento errôneo no regime débito e crédito quanto a apropriação indevida do crédito do ICMS, conforme transcrevemos:

“O contribuinte supracitado, prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas, durante o período de outubro/2006 a outubro/2009, utilizou indevidamente a sistemática débito/credito para apuração do ICMS, quando o que determina o artigo 75, inciso XXIX do RICMS/02 é a apuração pelo crédito presumido, de acordo com o dispositivo legal retro mencionado é vedada a utilização de quaisquer outros créditos para apuração do imposto. Para efeito de estorno dos créditos, o fisco procedeu a recomposição da conta gráfica, conforme planilhas anexas. exige-se ICMS no valor de RS39.814,81 e multas de revalidação e isolada no valor de RS19.907,41 e RS 313.670,53, respectivamente.” (G.N.)

Pela leitura do relatório acima, observa-se, ainda, que as irregularidades são conexas e têm relação entre si, ou seja, ao usar o regime débito e crédito, o sujeito passivo valeu-se do creditamento indevido do ICMS. Por isso, é correta a capitulação legal feita pelo Fisco, por força da vedação legal ao crédito do imposto.

Em face do exposto, considero aplicável a penalidade do art. 55, XXVI da Lei nº. 6763/75 à situação em referência.

Sala das Sessões, 23 de junho de 2010.

**Danilo Vilela Prado
Conselheiro**