

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.718/10/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000148379-09
Impugnação: 40.010114701-78
Impugnante: Expresso Figueiredo Ltda.
IE: 411073179.00-70
Proc. S. Passivo: José de Aquino Lopes/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-2

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/ CARGAS - CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. DIVERSAS IRREGULARIDADES. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de aquisição de bens alheios e de materiais de uso e consumo; entrada de energia elétrica e serviços de comunicação; diferencial de alíquotas devido na entrada de mercadorias destinadas a uso e consumo, adquiridas fora do Estado; entradas de bens do ativo permanente e parcelas das diferenças a estornar referentes ao Parcelamento n.º 12.006956800-09; valores lançados como “Outros Créditos” no livro Registro de Apuração do ICMS, com base em documentos fiscais não registrados no livro Registro de Entradas; valores da correção monetária do ICMS-diferencial de alíquotas lançados no campo “Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS, com base em documentos fiscais não registrados no livro Registro de Entradas; valores do ICMS e do ICMS-diferencial de alíquotas referentes às aquisições de Ativo Permanente, sem observância ao escalonamento previsto no art. 66, § 3º do RICMS/96 e do RICMS/02; valores do ICMS referentes ao percentual de saídas isentas e não tributadas no período de referência de creditamento, em desacordo com o disposto no art. 70, §§ 7º a 9º do RICMS/96 e do RICMS/02; retificação de lançamentos dos valores de ICMS e ICMS-diferencial de alíquotas relativos a entradas de bens do ativo permanente, que foram lançados como materiais de uso e consumo; retificação de valores de ICMS-diferencial de alíquotas relativos a entradas de bens do ativo permanente adquiridos antes de 31/07/00, vinculados ao Parcelamento n.º 12.006956800-09. Exigências de ICMS e multa de revalidação não discutidas, face ao parecer da Advocacia-Geral do Estado.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIO/ CARGAS - ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL – USO/ CONSUMO E ATIVO IMOBILIZADO – ALHEIOS À ATIVIDADE. Constatada a falta de declaração em DAPI e de recolhimento do ICMS-diferencial de alíquotas referente às aquisições interestaduais de mercadorias de uso, consumo, alheias à atividade da Contribuinte e de bens do ativo permanente. Infração caracterizada nos termos do art. 43, § 1º e art. 44, inciso XII, ambos do RICMS/96. Exigências fiscais recolhidas através de Documento de Arrecadação Estadual - DAE.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. Constatou-se, mediante conferência de livros e documentos fiscais, a apropriação indevida de créditos de ICMS de notas fiscais globais de aquisições de óleo diesel, emitidas em desacordo com o disposto no art. 12, § 3º, Anexo V dos RICMS/96 e RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de livros e documentos fiscais, de que o Sujeito Passivo acima indicado, no período de fevereiro/99 a março/03, deixou de recolher e/ou recolheu ICMS a menor, em razão das irregularidades abaixo relacionadas (adotando-se a mesma numeração constante do Relatório Fiscal de fls. 14/16):

6.1) Apropriação indevida de créditos do imposto apurado por Recomposição da Conta Gráfica, decorrente de:

6.1.1) aquisição de óleo diesel através de notas fiscais globais emitidas em desacordo com a legislação tributária, uma vez que não contêm a relação de cupons fiscais a elas referentes e/ou não têm esses cupons a elas anexados com a devida identificação do veículo abastecido o que impossibilita a comprovação de que veículo abastecido pertence à transportadora, condição para o aproveitamento do crédito;

6.1.2) entrada de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento e alheias à atividade do Contribuinte, bem como entrada de energia elétrica e serviços de comunicação;

6.1.3) diferencial de alíquotas devido na entrada de mercadorias destinadas a uso e consumo, adquiridas de fora do Estado;

6.1.4) entradas de bens do ativo permanente e parcelas das diferenças a estornar referente ao Parcelamento n.º 12.006956800-09;

6.1.4.1) valores lançados como “Outros Créditos” no livro Registro de Apuração do ICMS, com base em documentos fiscais não registrados no livro Registro de Entradas;

6.1.4.2) valores da correção monetária do ICMS-diferencial de alíquotas lançados no campo “Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS, com base em documentos fiscais não registrados no livro Registro de Entradas;

6.1.4.3) valores do ICMS e do ICMS-diferencial de alíquotas referentes às aquisições de Ativo Permanente, sem observar o escalonamento previsto no art. 66, § 3º do RICMS/96 e do RICMS/02;

6.1.4.4) valores do ICMS-diferencial de alíquotas imobilizado referente ao parcelamento n.º 12.006956800-09, no que se refere às entradas ocorridas após 31/07/00;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6.1.5) valores do ICMS referentes ao percentual de saídas isentas e não tributadas no período de referência de creditamento, em desacordo com o disposto no art. 70, §§ 7º a 9º do RICMS/96 e do RICMS/02;

6.1.6) Retificações de lançamento:

6.1.6.1) retificação de lançamentos dos valores de ICMS e ICMS-diferencial de alíquotas relativos às entradas de bens do ativo permanente, que foram lançados como materiais de uso e consumo;

6.1.6.2) retificação de valores de ICMS-diferencial de alíquotas relativos a entradas de bens do ativo permanente adquirido antes de 31/07/00, vinculados ao Parcelamento n.º 12.006956800-09;

6.2) Falta de declaração em DAPI e do correspondente recolhimento dos valores de ICMS-diferencial de alíquotas devidos pelas entradas de mercadorias de uso e consumo, alheias à atividade do Contribuinte e bens do ativo permanente adquiridos fora do Estado, no período de referência fevereiro/99 a julho/99.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75, conforme detalhamento constante no Relatório Fiscal de fls. 17 (Retificações às fls. 3.840 e 3.848/3.849).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 2.918/2.972, acompanhada dos documentos de fls. 2.973/3.774.

Da reformulação do crédito tributário

Foi verificado a ocorrência de engano na recomposição da Conta Gráfica, relativamente ao mês de dezembro de 2001, o Fisco reformulou o crédito tributário, às fls. 3.840/3.842, com a retificação dos subitens 7.3, 7.4 e item 8 do Relatório Fiscal original.

Da 2ª reformulação do crédito tributário

Levando-se em conta parte das assertivas trazidas pela Impugnante em sua peça de defesa, providencia o Fisco nova reformulação do crédito tributário, às fls. 3.848/3.849, com alteração das exigências fiscais referentes ao estorno de créditos do ICMS relativo ao percentual de saídas isentas e não tributadas.

Do pagamento parcial do crédito tributário

Por admitir como procedente a cobrança dos valores demonstrados nas planilhas de fls. 639/640 (Anexo IV), envolvendo a irregularidade descrita no item 6.2 do Relatório Fiscal - **Diferença de alíquota devida nas entradas de mercadorias para uso e consumo, alheias à atividade e bens do ativo permanente, adquiridas de fora do Estado, nos períodos de referência de 02/99 a 07/99 (fls. 16)** - promove o Sujeito Passivo o recolhimento correspondente, no importe de R\$ 16.536,33, conforme DAE anexado à fls. 3.042. Feitas as deduções específicas, restaram os valores do Crédito Tributário retratados no DCMM juntado às fls. 3.885/3.887 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundada manifestação de fls. 3.889/3.900, rebate pontualmente todas as alegações da defesa e pede que seja julgado parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação, relatório fiscal e quadros de fls. 3.846/3.879, bem como o DCMM de fls. 3.880/3.883.

Do aditamento à Impugnação

Após ter sido cientificada das alterações procedidas no crédito tributário, a Autuada adita a sua peça de defesa, às fls. 3.908/3.914, por meio de procurador regularmente constituído, reiterando e ratificando todos os argumentos expostos na Impugnação singular.

Da Juntada de documento pela Impugnante

Às fls. 3.917/3.919 a Impugnante comparece aos autos e requer a juntada de cópias de um expediente datado de 04/07/97 (fls. 3.920/3.921), o qual noticia a alteração do crédito tributário levada a efeito no P.T.A. n.º 01.000104882.50, constando como autuada a própria empresa Expresso Figueiredo Ltda.

Da instrução processual

A Assessoria do CC/MG determina a realização de diligência, às fls. 3.922, para abertura de vistas dos autos ao Fisco, em razão da juntada dos documentos de fls. 3.917/3.921 por parte da Impugnante.

Da 2ª Manifestação Fiscal

O Fisco, às fls. 3.924/3.925, rebate as novas alegações trazidas pela Autuada, ressaltando que as mesmas não trazem novidade ao processo.

Da 2ª instrução processual

A Assessoria do CC/MG, às fls. 3.930, encaminha os autos à Advocacia-Geral do Estado pedindo orientação e instruções, tendo em vista o ingresso na via judicial por parte da Autuada objetivando discutir matéria atinente ao crédito tributário.

Do pronunciamento da Advocacia-Geral do Estado

Às fls. 3.931/3.932, a Advocacia Contenciosa manifesta seu entendimento sobre a questão, reportando-se ao ordenamento contido no art. 11 do CLTA/MG e tendo como apoio, também, lição doutrinária do autor Antonio da Silva Cabral. Em conclusão, deixa consignado que, embora a empresa autuada não tenha ingressado com Ação Anulatória de Débito Fiscal, levou a discussão da matéria ao Poder Judiciário, através do ajuizamento de Ações Declaratórias, o que necessariamente implica no encerramento da fase administrativa, devendo o P.T.A. em tela ser definitivamente encaminhado àquela Advocacia-Geral do Estado para o ajuizamento da respectiva Execução Fiscal.

Na seqüência, é realizado o Controle de Legalidade (fls. 3.936/3.937) e emitida a competente Certidão de Dívida Ativa (fls. 3.938/3.943), a qual integra a petição de Execução Fiscal proposta junto à Comarca de Matozinhos – MG, onde recebeu o número 0411.07.031328-2 (fls. 3.944/3.946).

Do 2º pronunciamento da Advocacia-Geral do Estado

Às fls. 3.947/3.948 e, em face de expediente protocolizado pela Autuada Expresso Figueiredo Ltda (fls. 3.951/3.953 – cópias às fls. 3.956/3.958), assim também os termos do Despacho lançado no verso de fls. 3.956, a Advocacia-Geral do Estado volta a se manifestar.

Esclarece que a Execução Fiscal anteriormente ajuizada já se encontra extinta, a fim de viabilizar o julgamento administrativo da infração tributária que não fora especificamente tratada na Ação Declaratória n.º 0024.04.407893.9.

Assim, propõe a devolução do P.T.A. para julgamento pelo Conselho de Contribuintes **apenas** no que tange à falta de recolhimento do ICMS, apurada através de recomposição da conta gráfica, em decorrência de apropriação indevida do imposto destacado em notas fiscais referentes à aquisição de óleo diesel sem a comprovação da propriedade do veículo abastecido, mantendo-se quanto ao restante da autuação o que foi dito na resposta à consulta do CC/MG, expressa às fls. 3.931/3.932 dos autos.

O P.T.A. é, então, encaminhado ao Conselho de Contribuintes para julgamento, conforme Termo de Remessa anexado à fl. 3.959.

Da 3ª instrução processual

A Assessoria do CC/MG, às fls. 3.960, retorna com os autos à Advocacia-Geral do Estado pedindo que as considerações expostas às fls. 3.956 (verso) fossem submetidas à apreciação do Senhor Subadvogado-Geral do Contencioso, conforme proposto ao final da aludida exposição.

Do 3º pronunciamento da Advocacia-Geral do Estado

Às fls. 3.961/3.962, a Advocacia-Geral do Estado pronuncia-se novamente, deixando consolidada a orientação emitida anteriormente (fls. 3.931/3.932), onde se concluiu que o presente P.T.A. seja julgado no Conselho de Contribuintes apenas no que tange à falta de recolhimento do ICMS, apurada através de recomposição da conta gráfica, em decorrência de apropriação indevida do imposto destacado em notas fiscais referentes às aquisições de óleo diesel sem a comprovação da propriedade do veículo abastecido, tendo em vista que no que concerne ao restante da autuação já está sendo discutido judicialmente em sede de Ação Declaratória.

Da 4ª instrução processual

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 08/06/09, deliberou, às fls. 3.988, exarar Despacho Interlocutório para que a Impugnante, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da Intimação, junte aos autos os cupons fiscais emitidos por ocasião dos abastecimentos, vinculados às notas fiscais globais, nos termos do art. 12, § 3º, Anexo V do RICMS, planilha fazendo esta vinculação.

Em atendimento ao solicitado pela Câmara Julgadora, a Autuada comparece aos autos, às fls. 3.992/3.995, trazendo a seguinte documentação: correspondências enviadas por postos revendedores comunicando a inexistência de cupons fiscais (fls. 3.996/4.000); planilhas “Excel” contendo listagens de notas fiscais e respectivos cupons fiscais (fls. 4.004/5.355).

Na oportunidade, informa que tratando-se de prova documental com elevado número de documentos, apresentou uma amostragem bastante significativa em relação ao universo probatório total, atingindo aproximadamente 70% (setenta por cento) deste universo. Esclarece ainda que muitos postos foram desativados, fecharam-se ou mudaram de domicílio, o que tudo associado, impediu a conclusão da totalidade dos documentos.

Da Intimação ao Sujeito Passivo

Às fls. 5.356, a Delegacia Fiscal/1º Nível/Contagem/SRF II intima o Sujeito Passivo para apresentar os “remanescentes” cupons fiscais emitidos por ocasião dos abastecimentos vinculados às notas fiscais globais, nos termos do art. 12, § 3º, Anexo V do RICMS, apresentando planilha com essa vinculação, relativamente às notas fiscais relacionadas no Anexo II ao PTA. – Estorno de Créditos – Notas Fiscais Óleo Diesel.

Depois de regularmente intimado (A.R. às fls. 5.357), a Autuada manifesta-se às fls. 5.358/5.359, dizendo que o colhimento da prova já produzida demandou um exaustivo trabalho de pesquisa. Comenta que o remanescente não se encontra disponível para atendimento em 48 (quarenta e oito) horas, pois teriam de ser feitos novos contatos com os postos, agora com maiores dificuldades já que muitos se encontram desativados, com mudança de endereço ou documentos já eliminados em razão da prescrição quinquenária.

Da 3ª reformulação do crédito tributário

Levando em conta parte das assertivas trazidas pela Autuada (fls. 3.992/3.995) juntamente com a documentação de fls. 4.004/5.355, procedeu o Fisco à reformulação no crédito tributário (fls. 5.360/5.725).

Da 3ª Manifestação do Fisco

O Fisco se pronuncia, às fls. 5.726/5.727, rebatendo as alegações apresentadas pela Contribuinte às fls. 3.992/3.995.

Comenta que a Impugnante apresentou 16 (dezesseis) caixas tipo “box” contendo cópias de notas fiscais a ele destinadas, anexadas a cupons fiscais e ou cópias reprográficas deste, além de planilhas constando a relação de notas fiscais, vinculando cada uma aos respectivos cupons fiscais.

Informa que não foi trazida aos autos a totalidade dos cupons relacionados e, em muitos casos, os cupons apresentados não identificam a empresa destinatária do crédito e o veículo abastecido e, em outras situações, a nota fiscal relacionada não foi apresentada, conforme demonstrado no Relatório “Alteração em 01/2010 - Estorno de Crédito - Notas Fiscais Aquisição de Óleo Diesel”.

Diz não ter fundamento legal as alegações de não terem sido enviados os cupons fiscais por alguns postos revendedores de combustível, em vista de não terem sido guardados por mais de 5 (cinco) anos, prazo prescricional, e que outros postos foram desativados, fecharam-se ou mudaram de domicílio, o que impediu a conclusão da totalidade dos documentos. Anota que a obrigação de arquivar os cupons juntos às notas fiscais globais para que estas possam ter validade como tal, foi descumprida à

época da aquisição do óleo diesel, tendo sido a documentação requisitada pelo Fisco dentro do prazo legal.

Requer a procedência do lançamento.

Da comunicação e abertura de prazo ao Sujeito Passivo

A reformulação do crédito tributário e os documentos a ela pertinentes são devidamente remetidos à Autuada, com abertura do prazo de 10 (dez) dias para aditamento da impugnação ou pagamento ou parcelamento dos valores remanescentes, nos termos do art. 120, inciso II, § 2º, do RPTA/MG (conforme “ciência” e “recibo” apostos no Ofício DF/Contagem n.º 041/2010, de fls. 5.729).

Do 2º Aditamento à Impugnação

Irresignada com as alterações introduzidas pelo Fisco, a Impugnante comparece novamente aos autos, às fls. 5.731/5.754, por meio de seu procurador regularmente constituído, aduzindo em seu favor os seguintes argumentos, em síntese:

- a Fiscal atuante desviou por completo das determinações, orientações e instruções formuladas pela Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais, com vistas ao ingresso da impugnante na via judicial;

- a autoridade singular, ao reformular a conta gráfica, não observou as orientações da Advocacia Geral do Estado, embutindo no crédito tributário o estorno do ICMS além daquele relativo às entradas de óleo diesel, único recomendado a ser submetido a julgamento;

- o Fisco desprezou o Relatório dos cupons e sua vinculação às notas fiscais, por ela apresentado;

- deve ser excluído do crédito tributário o estorno do ICMS relativo ao período de fevereiro de 1999 a março de 2000, em razão da suspensão da obrigatoriedade no referido período para empresas enquadradas em determinadas faixas, conforme o faturamento;

- apresenta quadros com os valores que considera corretos;

- defende a necessidade de exame pericial para consolidação da prova produzida, formulando quesitos e indicando perito;

- requer a exclusão do crédito tributário das matérias que estão sendo examinadas no Poder Judiciário.

Da 4ª Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundada Manifestação Fiscal de fls. 5.758/5.765, rebate de forma detalhada todos os argumentos trazidos pela Impugnante, propondo o indeferimento do requerimento de prova pericial.

Finaliza, pedindo seja julgado parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação, relatório fiscal e quadros de fls. 5.360/5.722 e DCM de fls. 5.723/5.725.

Do 3º Aditamento à Impugnação

A Impugnante comparece novamente aos autos (fls. 5.767/5.769), para dizer que revisando a peça impugnatória anteriormente apresentada constatou nela erro material no cálculo que elaborou. Na oportunidade, pede para repará-lo, com correção somente da Taxa SELIC a ser aplicada, conforme valores constantes de quadros inclusos no referido expediente.

Ao final, reitera seu pedido para que seja julgada apenas a parte referente ao óleo diesel.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria deste Conselho, em bem fundamentado parecer de fls. 3.965/3.987 e 5.771/5.781, opina, em preliminar, pela rejeição do pedido de nulidade do lançamento e pelo indeferimento de realização da prova pericial requerida e, quanto ao mérito, 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.

Da Preliminar

Do Pedido de nulidade do Auto de Infração

Diz a Impugnante que procedeu a uma revisão perfunctória do crédito tributário, constatando-se que o mesmo está viciado por erros formais, ou por má exegese das normas tributárias que lhe deram suporte, devendo ser revisto, decotando-se os excessos que o elevaram a tão alto patamar. Em seguida, tece comentários sobre as irregularidades que motivaram as exigências fiscais, concluindo que os valores relativos às mesmas, inclusive os juros de mora sobre a multa de revalidação, devem ser excluídas do crédito tributário.

Improcedem entretanto, as alegações suscitadas, uma vez que passível de verificação no Auto de Infração (fls. 02/04) e no Relatório Fiscal que o acompanha (fls. 13/19) que o Fisco alicerça todo o trabalho fiscal nos dispositivos legais correspondentes a cada infringência, os quais são indicados com precisão naqueles documentos. A penalidade aplicada está devidamente capitulada no art. 56, inciso II, da Lei n.º 6.763/75.

Ao contrário do alegado pela Impugnante, observa-se que os quadros e planilhas anexos aos autos, notadamente as de fls. 20/685, demonstram de forma clara e precisa os valores exigidos e a forma como foram obtidos.

Resta evidentemente claro que a Autuada sabe muito bem do que está sendo acusada, tanto que na peça de defesa apresentada e nos aditamentos aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude.

Em face do exposto, é certa a afirmação de que não há evidência de vício para justificar o acolhimento do pedido da Impugnante pela nulidade do lançamento formalizado através do Auto de Infração.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do pedido de prova pericial

A Defendente pede a produção de prova pericial contábil, sob pretexto de que seria a mesma necessária para consolidação das provas produzidas (quesitos e indicação do perito às fls. 5.743/5.745).

Na verdade, o procedimento almejado tem cunho estritamente protelatório, dado que alguns dos quesitos formulados pela Contribuinte podem ser respondidos facilmente mediante análise dos arquivos eletrônicos e consulta cadastral dos emitentes dos documentos.

Outros quesitos só poderiam ser respondidos mediante exibição dos documentos faltantes, visto que toda a documentação apresentada já foi minuciosamente analisada pelo Fisco que verificou o cumprimento da legislação, relativamente a uma parte dos mesmos procedeu à exclusão das exigências fiscais correspondentes, com a reformulação do crédito tributário.

O Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº. 44.747, de 03/03/08 (RPTA), ao tratar sobre o pedido de prova pericial, estabelece no seu art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, *in 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;”.

Por estas razões, indefere-se o pedido de perícia formulado.

Do Mérito

Conforme relatado, trata a presente exigência fiscal da falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS, em decorrência das diversas irregularidades listadas acima.

Consoante manifestações de fls. 3.947/3.948 e 3.961/3.962 (referendadas, respectivamente, pelo Senhor Subadvogado – Geral do Contencioso e pelo Senhor Advogado-Adjunto do Estado) a D. Advocacia-Geral do Estado – Advocacia Contenciosa, depois da análise às questões requeridas pela Assessoria do CC/MG, às

fls. 3.930, devolve o presente processo a este Conselho de Contribuintes para julgamento, *“apenas no que tange à falta de recolhimento do ICMS, apurada através de recomposição da conta gráfica, em decorrência da apropriação indevida do imposto destacado em notas fiscais referentes à aquisição de óleo diesel sem a comprovação da propriedade do veículo abastecido, tendo em vista que no que concerne ao restante da autuação já está sendo discutido judicialmente em sede ação declaratória”*.

Assim sendo e, acatando orientação exarada pela D. Advocacia-Geral do Estado, tem-se que a lide em tela fica restrita ao exame da aludida irregularidade, cuja íntegra merece ser reproduzida, tal como se encontra consignada no item 6.1.1 do Relatório Fiscal (fls. 14): *“aproveitamento indevido de créditos do ICMS referentes à aquisição de óleo diesel, através de notas fiscais globais emitidas em desacordo com a legislação tributária, sobretudo o disposto no Anexo V, artigo 12, inciso I, parágrafo 3.º do RICMS/96 e artigo 12, parágrafo 3º, inciso II do RICMS/02. Nas notas fiscais globais não consta a relação de cupons fiscais a elas referentes e/ou não têm esses cupons a elas anexados com a devida identificação do veículo abastecido, impossibilitando a comprovação de que o veículo abastecido pertence à transportadora, condição para o creditamento.”*.

Como já informado, a 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 08/06/09, exarou despacho interlocutório para que a Impugnante apresentasse planilha vinculando os cupons fiscais emitidos por ocasião dos abastecimentos com as respectivas notas fiscais globais, nos termos do art. 12, § 3º, Anexo V do RICMS (fls. 3.988).

Em atendimento ao solicitado, a Autuada compareceu aos autos às fls. 3.992/3.995, e apresentou a seguinte documentação: correspondências enviadas por postos revendedores com a informação da inexistência de cupons fiscais (fls. 3.996/4.000) e planilhas “Excel” com as listagens de notas fiscais e respectivos cupons fiscais (fls. 4.004/5.355).

Após a análise desta documentação, o Fisco acatou parte das notas fiscais globais que se encontravam corretamente vinculadas aos respectivos cupons fiscais no quadro demonstrativo, e promoveu a reformulação do crédito tributário conforme documentação de fls. 5.360/5.725, nos termos explicitados abaixo:

1) emissão de novo Relatório Fiscal – Anexo I, foram alterados os subitens 6.1.1 e 6.1.5 e dos itens 7 e 8, referentes ao estorno de créditos do ICMS provenientes de entradas de óleo diesel, com repercussão no valor a estornar relativo ao percentual de saídas isentas e não tributadas – fls. 5.364/5.367;

2) elaboração de planilha com a relação de parte das notas fiscais (amostragem) apresentadas pela Contribuinte – fls. 5.370;

3) cópias das notas fiscais de entrada (amostragem) de óleo diesel e respectivos cupons anexados, quando apresentados – fls. 5.371/5.592;

4) emissão de planilha denominada “Exclusão do CT [crédito tributário] – Estorno de Crédito – Notas Fiscais Aquisição de Óleo Diesel”, com a relação das notas fiscais excluídas da planilha original de créditos a estornar relativamente às aquisições de óleo diesel, com a totalização por período mensal – fls. 5.594/5.703;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5) emissão de planilha com a totalização das notas fiscais referentes à aquisição de óleo diesel, por situação – fls. 5.705;

6) emissão de planilha com as legendas indicativas de cada situação detectada quando da análise das notas fiscais apresentadas pela Contribuinte – fls. 5.706;

7) emissão de planilhas com o cálculo do valor do estorno de créditos relativo às notas fiscais de aquisição de óleo diesel, considerando o valor mensal menos o valor excluído – fls. 5.708/5.710;

8) elaboração de planilhas: a) Cálculo do valor a estornar em relação ao percentual de saídas isentas e não tributadas – ICMS creditado no livro Registro de Entradas (fls. 5.712/5.714); b) Resumo de Créditos a Estornar (fls. 5.715/5.716); c) Diferença a excluir do Crédito Tributário (fls. 5.717/5.718);

9) emissão de nova Recomposição da Conta Gráfica e cálculo da multa de revalidação – fls. 5.720/5.721;

10) emissão de novo Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM, com os valores alterados do crédito tributário – fls. 5.723/5.725.

Em contestação, diz a Impugnante que embora se constate no bojo dos autos as recomendações, determinações e orientações formuladas pela Advocacia-Geral do Estado, bem como aquelas emanadas da Assessoria do CC/MG, a reformulação da Conta Gráfica procedida pela autoridade singular não obedeceu tais comandos, desvirtuando-se, diametralmente, dos novos contornos do litígio.

Entretanto, o que está patente nos autos é a orientação da Advocacia-Geral do Estado para que fosse remetido o PTA ao Conselho de Contribuintes para julgamento apenas no que tange à falta de recolhimento do ICMS em decorrência de apropriação indevida do imposto destacado em notas fiscais referentes à aquisição de óleo diesel sem a comprovação da propriedade do veículo abastecido, tendo em vista que no que concerne ao restante da autuação já estava sendo discutido judicialmente em sede de ação declaratória.

Por não ter ocorrido julgamento para os demais itens, uma vez que estes sequer foram examinados, conclui-se que não poderiam os mesmos ser excluídos do crédito tributário.

Quanto à reformulação da conta gráfica, verifica-se que os valores dos itens alterados pelo Fisco referem-se unicamente às aquisições de óleo diesel, conforme demonstrado no relatório fiscal e nos demais anexos ao Auto de Infração (fls. 5.364/5.725).

Efetivamente, conforme explanação do Fisco, foi alterado o item 6.1.1. – **Aproveitamento indevido de créditos de ICMS referente à aquisição de óleo diesel** e, em consequência, alterou-se também o item 6.1.5. - **Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, referente ao percentual de saídas isentas e não tributadas.**

Excluídas as notas fiscais de entrada de óleo diesel apresentadas pela Autuada e acatadas a relação de créditos a estornar por aproveitamento indevido de óleo

diesel, o valor da soma do ICMS a elas relativo foi excluída do “estorno de crédito de óleo diesel”, passou a figurar no “crédito autorizado total”, foi alterado o valor da “diferença a estornar de Crédito por Entradas relativas ao percentual de saídas isentas e não tributadas”, conforme demonstrado nas planilhas “**Alteração em 01/2010 após RA - Cálculo do Valor a Estornar em Relação ao % de Saídas Isentas e Não Tributadas**” (fls. 5.712) e “**Alteração em 01/2010 após RA (Recurso Administrativo) - Resumo de Créditos a Estornar**” (fls. 5.715), coluna “Estorno de Crédito de ICMS - NF lançadas no LRE - % relativo a saídas isentas/não tributadas”.

Reclama a Impugnante que a Fiscalização desprezou o relatório dos cupons fiscais e sua vinculação às notas fiscais, que considerou apenas 35% (trinta e cinco por cento) de sua universalidade, dando como satisfatório e comprovado somente 26% (vinte e seis por cento) do relatório.

Todavia, sem razão a Impugnante, pois embora tenha sido elevada a quantidade de documentos trazidos aos autos, por ser extenso o período fiscalizado, não foram os mesmos apresentados na totalidade, fato que impediu o aprofundamento da análise a ser realizada como, por exemplo, a checagem da propriedade dos veículos identificados nos cupons fiscais da empresa adquirente do óleo diesel. Como não cabe amostragem de notas fiscais para fins de comprovar a regularidade de créditos, à Fiscalização só restou considerar como satisfatória a documentação apresentada nos termos da legislação vigente.

Ademais, foram examinadas todas as planilhas do relatório elaborado pela Autuada, sendo efetuado o confronto das notas fiscais e respectivos cupons fiscais relacionadas na planilha com as notas fiscais apresentadas, e também com a listagem constante do Anexo II ao PTA (fls. 20/143).

Observa, ainda, o Fisco que a Impugnante incluiu nas planilhas do relatório notas fiscais que sequer foram objeto de estorno. Assim, foi levado em conta somente o universo das notas fiscais cujos créditos foram estornados, não sendo verdade a alegação de que “... a Fiscalização desprezou o relatório dos cupons e sua vinculação às notas fiscais, apenas considerou 35% de sua universalidade, dando como satisfatório e comprovado somente 26% deste relatório...”. Vale frisar que, a rigor, deixaram de ser apresentados 73% (setenta e três por cento) dos documentos.

No que se refere às aquisições de fora do Estado, o Fisco fez valer tão somente a legislação tributária mineira, exigindo da Autuada a apresentação de documentos exigidos pela legislação deste Estado.

De acordo com as normas legais atinentes à matéria, a emissão de nota fiscal global é uma concessão ao varejista de combustível que poderá, cumpridas certas condições, emití-la englobando os abastecimentos ocorridos no mês. Entretanto, o uso dessa concessão pelo estabelecimento varejista de combustíveis não exclui a responsabilidade do destinatário de observar que esta esteja em conformidade com a legislação antes de aceitá-la, assim como tem que se cuidar para não registrar documento fiscal considerado inidôneo, por exemplo, sob pena de ter o crédito estornado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não havendo previsão na legislação do Estado de Minas para nota fiscal global fora das condições estabelecidas, o contribuinte mineiro deveria ter exigido do fornecedor o documento apropriado, adequando-se à legislação do seu Estado.

Entende a Impugnante que do crédito tributário constituído deve ser excluído o estorno do ICMS relativo ao período fevereiro de 1999 a março de 2000, em face da norma expressa no art. 29 do Anexo V do RICMS/MG.

Improcede tal assertiva, pois em conformidade com os dispositivos legais citados, a obrigatoriedade de emissão do cupom fiscal na operação de venda de mercadoria a varejo se restringia às operações em que o adquirente fosse pessoa física ou jurídica não contribuinte do ICMS. Isso porque, para fins de apropriação de créditos por parte dos destinatários contribuintes do imposto, seria obrigatória a emissão de notas fiscais modelo 1 ou 1-A.

Para utilização do documento emitido de forma periódica, englobando os abastecimentos ocorridos no mês, é imprescindível que este documento venha acompanhado do cupom fiscal ou nota fiscal modelo 2, de venda a consumidor final.

O uso do permissivo legal pelo varejista é concebível se e somente se, tiverem ocorrido abastecimentos dentro do mês que no momento do abastecimento, tenham sido emitidos cupons fiscais ou notas fiscais Mod. 2, nestes consignados os números da placa e do hodômetro do veículo abastecido, os quais passarão a fazer parte integrante da nota fiscal global.” (art. 12, § 3º, item 1, Anexo V do RICMS/96 e RICMS/02).

A obrigatoriedade de fazer constar a relação de cupons fiscais na nota fiscal global e anexá-los à mesma, uma vez que a nota fiscal global inexistente sem os cupons fiscais, independe da obrigatoriedade de emitir cupons em razão de enquadramento em faixa de faturamento.

E mais, o contribuinte destinatário poderia ter exigido, no momento do abastecimento, a emissão de nota fiscal modelo 2, obrigatória ao varejista não obrigado à emissão do cupom, para então, emitida a nota fiscal englobando as operações pelo varejista nos termos da legislação, apropriar-se do crédito do imposto.

No que tange ao desdobramento do PTA para se excluir da apreciação do CC/MG as matérias submetidas ao Judiciário, não há determinação nesse sentido no processo.

Argumenta a Impugnante que a exigência do cupom fiscal refere-se a uma obrigação acessória, não sendo o caso de estorno de crédito, pois não agiu de má fé ou dolo e o fato não envolveu reincidência, nem tampouco trouxe prejuízo ao erário da Fazenda Pública.

Obviamente que a emissão de documento fiscal é obrigação acessória, mas sem a posse do mesmo e sem a respectiva escrituração regulamentar, no caso o lançamento das notas fiscais de entradas de mercadorias, não se pode conceber a apropriação de créditos de ICMS. A obrigação acessória é intrínseca à principal, uma vez que mediante a escrituração de documentos hábeis é que se apura o imposto a recolher, obrigação principal. Ou, ainda, sendo a escrituração efetuada em desacordo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com a legislação, apura-se indevidamente saldo credor do imposto, com prejuízo ao erário da Fazenda Pública Estadual.

No tocante à alegação de dúvida sobre o perfeito enquadramento da norma, não assiste razão à Autuada, tendo em vista a clareza da legislação tributária acerca do tema, sendo oportuno destacar o teor do art. 110, inciso I, do RPTA/MG:

"Não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda."

Assim, afiguram-se corretas as exigências referentes ao estorno do crédito do imposto indevidamente aproveitado pela Autuada, eis que destacado em notas fiscais globais de aquisição de óleo diesel emitidas em desacordo com a norma do art. 12, § 3º, Anexo V do RICMS/96 e do RICMS/02.

No que concerne aos argumentos da Autuada em questionamento à incidência de juros da taxa SELIC, tem-se que os fundamentos de validade da exigência dessa matéria tem previsão expressa do art. 226, parágrafo único, da Lei n.º 6.763/75 c/c o art. 5º, § 3º da Lei Federal n.º 9.430/96.

Este entendimento é disciplinado através da Resolução do Senhor Secretário de Estado de Fazenda n.º 2.880, de 13 de outubro de 1997, a qual determina que:

"Art. 1º - os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil."

Por fim, cabe destacar que a matéria abrangida pela parcela do lançamento sob apreciação nessa oportunidade, já foi objeto de julgamento por esse Conselho de Contribuintes, figurando, inclusive, a própria Autuada no pólo passivo da obrigação tributária, tendo sido proferido decisão favorável à Fazenda Pública Estadual, conforme Acórdão n.º 16.479/05/2ª.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 5.360/5.725, item 6.1.1. do relatório fiscal anexo ao Auto de Infração - fls. 14 e alteração às fls. 5.364/5.367. As demais exigências constantes do Auto de Infração não foram objeto de análise pela Câmara nos termos do art. 111 do RPTA. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José de Aquino Lopes e,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 03 de agosto de 2010.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator**

CC/MIG