

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.403/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169604-57
Impugnação: 40.010129585-73
Impugnante: Ouro Preto Transporte Rodoviário Ltda
IE: 186992945.00-28
Proc. S. Passivo: Ernesto Kohnert Vieira
Origem: DF/Contagem

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - PROPORCIONALIDADE DAS PRESTAÇÕES TRIBUTADAS. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de aquisições de combustíveis, lubrificantes, pneus, câmaras de ar de reposição e materiais de limpeza, em face da não observância da proporcionalidade entre as receitas originadas no Estado de Minas Gerais e as receitas totais da empresa (faturamento), na forma estabelecida pelos arts. 66, inciso VIII e 71, § 14, ambos da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatado que a Autuada deixou de atender 2 (duas) intimações efetuadas pelo Fisco, para apresentação de conhecimentos de transporte rodoviário de cargas (CTRCs). Infração caracterizada nos termos do art. 96, inciso IV da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS incidente sobre prestações de serviço de transporte de cargas, após recomposição de conta gráfica, no período de 01/05/06 a 31/12/10, em virtude do aproveitamento de créditos em desacordo com os arts. 66, inciso VIII e 71, §14, ambos da Parte Geral do RICMS/02, bem como, pela falta de entrega de documentos fiscais (CTRCs), após 02 (duas) intimações ocorridas mediante AIAF nº 10.110000224.10 de 17/02/11 e Intimação Fiscal nº 02/11, de 04/02/11.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas previstas nos arts. 55, inciso XXVI e 54, inciso VII, alínea "a", ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1157/1179, acompanhada dos documentos de fls. 1180/1302, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1304/1309.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovar as suas alegações e, por entender que seja necessária para elucidação de eventuais obscuridades do processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 1179.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispendo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Cite-se, a propósito, jurisprudência abordando a questão:

"SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO" (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG)

Ademais, prescreve o art. 142, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08:

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;
- b) de realização impraticável;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) considerado meramente protelatório.

A perícia por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial porque constam dos autos elementos suficientemente claros para a compreensão tanto das irregularidades como da legislação aplicada.

Do Mérito

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS incidente em prestações de serviço de transporte, após recomposição da conta gráfica, no período compreendido entre 01/05/06 e 31/12/10, devido ao aproveitamento de créditos em desacordo com a legislação tributária, bem como, pela falta de entrega de documentos fiscais após regularmente intimado pelo Fisco.

O procedimento fiscal está respaldado nos arts. 66, inciso VIII, 71, §14 e 96, inciso IV, todos da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

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

(...)

§ 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Destarte, que as prestações de serviço de transporte rodoviário de cargas efetuadas pela Impugnante enquadram-se em 04 (quatro) situações: - 01) – prestações internas em que o tomador é contribuinte de ICMS, realizadas ao abrigo da isenção prevista no item 144, Anexo 1 do RICMS/02; - 02) – prestações interestaduais em que o tomador é remetente mineiro, sujeitas ao regime de substituição tributária (ST) sob responsabilidade do remetente (art. 4º, Anexo XV do RICMS/02); - 03) – prestações interestaduais em que o tomador é o destinatário localizado em outra Unidade da Federação, hipótese em que a Autuada é o sujeito passivo responsável tributário (FOB); e 04) - prestações interestaduais originadas em outra Unidade da Federação, que não constituem fato gerador do ICMS/MG.

Importante destacar que o Fisco, para determinar o crédito tributário devido, identificou mediante Planilha nº 01, apenas as prestações de serviço de transporte interestaduais com cláusula FOB, obtendo coeficientes de proporcionalidade, que são constituídos pela razão entre a soma dos valores contábeis mensais das prestações interestaduais com cláusula FOB e o faturamento total em cada mês. Os coeficientes obtidos foram utilizados pelo Fisco para o cálculo dos créditos aproveitáveis pela Impugnante. Os débitos considerados foram os destacados pela Impugnante nos CTCs de fls. 101/992.

Desta forma, não há que se falar em pretensão de vantagem mercantil pela Administração Tributária. A metodologia adotada pelo Fisco obedeceu, rigorosamente, ao princípio da legalidade restrita, e baseou-se em diplomas legais federais e estaduais.

O argumento da Impugnante pela inexistência de espaço, na legislação, para ofensa ao princípio da não cumulatividade, não corresponde à realidade fática, já que a própria Constituição Federal, em seu art. 155, § 2º determina, *in verbis*:

Art. 155 - (...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

II - a isenção ou não incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

- não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

- acarretará a anulação do crédito relativo a operações anteriores;

Por outro lado, tem-se, ainda, o que dispõe a Lei Complementar Federal nº 87/96, em seu art. 6º, §1º, *in verbis*:

Art. 6º - Lei Estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo pagamento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

- § 1º - A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes (...).

De acordo com os dispositivos acima, a Impugnante não poderá aproveitar-se do crédito relativo a operações isentas e não tributadas (hipóteses de prestação de serviço “01” e “04” descritos acima). Para a hipótese de prestação de serviço “02”, também é vedado o aproveitamento de créditos que se relacionem a débitos de substituição tributária, em virtude do mecanismo utilizado para o cálculo do ICMS/ST.

O ICMS/ST é determinado pelo valor agregado final, não havendo, portanto, possibilidade de compensação com créditos anteriores. A Impugnante, na condição de contribuinte substituída, não é a responsável tributária pelo recolhimento do imposto na hipótese de substituição tributária em comento, não havendo que se falar em aproveitamento de créditos nessa situação.

No caso concreto, quanto à aplicação do art. 1º do Decreto Estadual nº 44.695/07, que instituiu o Programa de Parcelamento Especial de Crédito Tributário, verifica-se que a Impugnante incorreu em equívoco ao interpretar de forma ampla o *caput* deste artigo.

O benefício concedido relaciona-se apenas ao ICMS vencido até 31/10/07, inclusive multas, formalizado ou não, inscrito ou não em dívida ativa, ajuizada ou não a sua cobrança. O ICMS não formalizado, a que se refere o decreto acima, compreende apenas o valor do imposto não recolhido e denunciado pelo contribuinte, no ato da adesão ao programa de parcelamento especial, para fruição do pagamento previsto, com multas reduzidas, conforme dispõe o § 1º do *caput* do referido, *in verbis*:

- § 1º - Para o ingresso no programa a que se refere o *caput*, o sujeito passivo deverá selecionar os débitos fiscais a serem consolidados para fins de recolhimento nos termos deste Decreto. (grifou-se)

Pode-se afirmar que o exposto acima, encontra-se disposto no art. 4º do Decreto nº 44695/07, *in verbis*:

Art. 4º- O benefício de que trata este Decreto:

(...)

II - alcança valores decorrentes de infrações relacionadas a débitos vencidos até 31 de outubro de 2007 e espontaneamente denunciados ou informados pelo contribuinte à repartição fazendária até 29 de fevereiro de 2008; (grifou-se)

(...)

IV - não se aplica ao imposto vencido até 31 de outubro de 2007 e que não tenha sido declarado pelo contribuinte até 29 de fevereiro de 2008;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, neste caso, pode-se afirmar ser improcedente a pretensão da Impugnante de incluir, nos benefícios previstos no Decreto nº 44.695/07, os créditos de ICMS lançados de ofício pelo Fisco após 29/02/08, mesmo aqueles apurados até 31/10/07. O lançamento objeto da presente peça fiscal não se confunde com a relação jurídico-tributária prevista naquele diploma regulamentar.

Da Contribuinte exige-se, também, multa isolada por deixar de atender, mesmo após duas intimações, ao solicitado pelo Fisco em Auto de Início da Ação Fiscal (AIAF) *in 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:

(...)

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;

A infração é objetiva e encontra-se demonstrada nos autos, ratificando a imputação fiscal de multa isolada.

No que tange à controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na Taxa Selic, cabe ressaltar que a medida se encontra dentro dos parâmetros normativos estaduais, de acordo com o limite de competência do art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Com efeito, prevê o art. 127 da Lei nº 6.763/75, que os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no art. 226, da mesma lei, que estabelece:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos 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 de débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no art. 5º, § 3º, com a seguinte redação:

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

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.

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 Taxa 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.

Conveniente comentar que a alteração do *quantum* do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora, questionados, não implica nenhuma alteração de lei, mas tão somente compensar a parcela do tributo não paga no prazo legal.

Em relação ao assunto, e como subsídio, vale a pena reportar à lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coêlho que, em sua obra *Infrações Tributárias e suas Sanções* leciona:

“Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros”. (Editora Resenha Tributária, p. 77).

Desta forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Importante salientar que é improcedente, também, o argumento da Impugnante de que, pelo princípio da eventualidade, e, considerando o descompasso com o art. 211 do RICMS/MG, a multa isolada deve ser integralmente excluída. As multas isoladas são aplicadas em virtude de descumprimento de obrigações acessórias, e, no caso deste PTA, referem-se a obrigações acessórias diferentes (aproveitamento de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

créditos em desacordo com a legislação tributária e falta de entrega de documentos fiscais após intimação regular).

As multas de revalidação e isoladas não se confundem, posto que, enquanto estas, conforme acima descrito, aplicam-se a infrações por descumprimento de obrigações acessórias, aquelas referem-se a falta de pagamento ou pagamento a menor do imposto, o que constitui descumprimento de obrigação principal. Tem-se que, o § 1º do art. 209 do RICMS/02 determina a cumulatividade, na hipótese de multas de revalidação e isoladas para a mesma situação fática.

A redução globalizada do montante das multas para 20% (vinte por cento) do ICMS devido afigura-se inaplicável, pois os percentuais adotados neste PTA, inclusive as reduções, provêm da capitulação legal de penalidades descritas no Auto de Infração, de fls. 04/05.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6763/75 e, ainda, o Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineira às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - 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;

(...)

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Isto posto, encontram-se caracterizadas as infrações apontadas pelo Fisco, sendo, portanto, corretas as exigências descritas no presente Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participou do julgamento, além dos signatários, o Conselheiro Bruno Antônio Rocha Borges.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor**

**Sauro Henrique de Almeida
Relator**