

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.396/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000195675-35
Impugnação: 40.010134501-74
Impugnante: Encaixe Empresa de Transportes Ltda
IE: 283065698.00-10
Proc. S. Passivo: Ângelo Bernardini/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO - FALTA DE REGIME ESPECIAL. Constatada a apuração do ICMS pelo sistema de débito/crédito, em desacordo com o previsto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a”, Parte Geral do RICMS/02. A apuração pelo regime de débito/crédito está condicionada à concessão do regime especial, previsto no § 12, inciso I do citado dispositivo. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA. Constatou-se a aplicação incorreta de alíquota de ICMS incidente sobre prestações de serviço de transporte interestadual de cargas. Procedimento fiscal alicerçado no art. 42, inciso II, alínea “a” e “a.1” do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVRO REGISTRO DE SAÍDA. Constatada a falta de escrituração de Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC) no livro Registro de Saídas. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso I, alínea “b” do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatado recolhimento a menor de ICMS tendo em vista que foram lançados incorretamente na coluna “outros”, sem débito do imposto, CTCRCs no livro Registro de Saídas, acarretando apuração a menor do imposto a recolher. Exigências de ICMS e multa de revalidação.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata da constatação, por meio da análise das Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, referentes ao período de janeiro de 2010 a dezembro de 2012, da adoção do regime normal de apuração do imposto por débito e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito, conforme previsto no art. 75, § 12 da Parte Geral do RICMS/02, sem a formalização do pedido de regime especial exigido para tanto. Assim, não sendo detentora do referido regime especial, deveria a Autuada promover a apuração do imposto pelo regime de crédito presumido, conforme previsto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a” da Parte Geral do RICMS/02.

Trata, ainda, sobre irregularidades na aplicação da alíquota de ICMS, falta de escrituração e escrituração incorreta no livro Registro de Saídas, que resultaram em apuração a menor do débito do ICMS.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas capituladas, respectivamente, no art. 56, inciso II, art. 55, incisos XXVI e art. 55, inciso I, alínea b, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 222/247, com juntada de documentos às fls. 248/265, contra a qual a Fisco manifesta-se às fls. 268/278.

DECISÃO

Das Preliminares

Alega a Impugnante, em preliminar, cerceamento de defesa e incorreção na capitulação legal. Todavia, é descabida a alegação de nulidade sob tais pretextos, pois o feito fiscal está descrito de forma específica e detalhada e com toda a fundamentação legal, inclusive no que concerne às penalidades.

Ressalte-se, que o Auto de Infração - AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Existe a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

Ressalte-se, ainda, que o Relatório Fiscal de fls. 10/15 contém, também, todo o detalhamento da forma de elaboração, irregularidades encontradas, base legal das infringências e penalidades, descrição dos anexos que complementam o AI, demonstrativo do crédito tributário e demais formalidades que envolvem a peça fiscal em litígio.

Ademais, a Impugnante discorreu de maneira firme e contundente em suas pontuações a respeito das infrações imputadas, deixando claro que compreendeu perfeitamente o conteúdo da peça fiscal.

Assim não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se vislumbra qualquer cerceamento do direito de defesa.

Do Mérito

A autuação trata da constatação, por meio da análise das Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, referentes ao período de janeiro de 2010 a dezembro de 2012, da adoção do regime normal de apuração do imposto por débito e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito, conforme previsto no art. 75, § 12 da Parte Geral do RICMS/02, sem a formalização do pedido de regime especial exigida para tanto. Assim, não sendo detentora do referido regime especial, deveria a Autuada promover a apuração do imposto pelo regime de crédito presumido, conforme previsto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a” da Parte Geral do RICMS/02.

Trata, ainda, sobre irregularidades na aplicação da alíquota de ICMS, falta de escrituração e escrituração incorreta no livro Registro de Saídas, que resultaram em apuração a menor do débito do ICMS.

Exige-se o ICMS decorrente da diferença entre os valores apurados pelo regime de débito e crédito e o regime de crédito presumido, bem como Multa de Revalidação e Multas Isoladas capituladas, respectivamente, no art. 56, inciso II, art. 55, incisos XXVI e art. 55, inciso I, alínea b, todos da Lei nº 6.763/75.

Com relação à primeira acusação fiscal, contata-se que a Autuada vinha se creditando de ICMS oriundo de suas aquisições de mercadorias, compensando esses créditos com os débitos apurados pelas saídas das prestações de serviço por ela efetuadas, ou seja, a empresa vinha utilizando-se da sistemática débito/crédito como regime de apuração, o que está previsto no art. 66, inciso VIII do RICMS/02, como segue:

DECRETO 43.080/02

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;

Entretanto, para que pudesse utilizar essa sistemática, a Contribuinte deveria estar autorizada por regime especial, nos termos do disposto no inciso I do § 12 do art. 75 do mesmo decreto, assim:

Art.75.

(...)

§ 12 - Em substituição ao crédito presumido de que trata o inciso anterior, fica assegurado ao prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas a apuração pelo sistema normal de débito crédito, observado o seguinte:

I - a opção será formalizada mediante regime especial concedido pelo diretor da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Tributação, após manifestação da Superintendência de Fiscalização; (grifou-se).

Não sendo detentor de regime especial que lhe confira a possibilidade de apuração pelo sistema débito/crédito, a Contribuinte, então, está obrigada a proceder ao aproveitamento de créditos por meio do crédito presumido, previsto na alínea “a” do inciso XXIX desse mesmo artigo, o qual foi infringido:

Art.75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

XXIX - ao estabelecimento prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas de valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação, observando-se o seguinte:

a) o crédito presumido será aplicado pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, vedada a utilização de quaisquer outros créditos;

Dessa forma, ao se recompor a conta gráfica, por meio das planilhas apensadas às fls. de 57/59, considerando o crédito presumido a que faz jus (fls. 21/56), a falta de escrituração de CTCs no livro Registro de Saídas (Planilha Auxiliar nº 2 – fls. 18/19), a aplicação incorreta de alíquota do ICMS (Planilha Auxiliar nº 1 – fls. 17) e a escrituração incorreta de CTCs no livro Registro de Saídas (Planilha Auxiliar nº 3 – fls. 20), constatou-se o recolhimento a menor de ICMS na ordem R\$ 167.863,71 (cento e sessenta e sete mil oitocentos e sessenta e três reais e setenta e um centavos).

A Impugnante contesta o lançamento, apenas no que tange à aplicação do crédito presumido, por entender, equivocadamente, que o sistema débito/crédito é sistema normal de apuração garantido pela Constituição Federal e que ao impor, por decreto, o crédito presumido como regra, o Estado não só violou o princípio da não cumulatividade do imposto como também o princípio da submissão a uma lei maior. Não contesta as demais irregularidades que formaram o crédito tributário.

Entretanto, em relação a essas alegações, cumpre destacar que a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo não se incluem na competência deste Egrégio Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

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;

Quanto às demais acusações, embora não tocadas pela Defesa, faz-se importante trazer a fundamentação para que reste clara a legitimidade das exigências fiscais, apontadas no Auto de Infração:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LEI 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir os documentos fiscais na forma regulamentar;

DECRETO 43.080/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

II - nas operações e prestações interestaduais:

a) as alíquotas previstas no inciso anterior:

a.1) quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

(...)

Art. 127 - A escrituração dos livros e documentos fiscais será feita pelo sujeito passivo, na forma estabelecida pela legislação tributária, com base nos documentos relativos às operações ou às prestações realizadas.

ANEXO V

Art. 172. O livro Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, destina-se à escrituração da prestação de serviço e da saída da mercadoria, a qualquer título, promovidas pelo estabelecimento.

Art. 173. A escrituração será feita em ordem cronológica, segundo a data de emissão dos documentos fiscais, pelo total diário das prestações ou operações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) constante da Parte 2 deste Anexo, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talonário da mesma série e subsérie.

Art. 174. A escrituração será feita nas colunas próprias, na forma do quadro a seguir:

(...)

Demonstrada a assertividade quanto ao lançamento do imposto devido ao Estado, cumpre agora abordar questões relativas às multas aplicadas.

A Multa de Revalidação corresponde a 50% (cinquenta por cento) sobre o valor que a Autuada deixou de recolher aos cofres públicos, a título de ICMS, por infração à legislação tributária, e está prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Quanto à Multa Isolada pela apropriação indevida de créditos, está prevista na mesma lei, por meio do inciso XXVI do art. 55, pelo que se conclui legítima:

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;

Incorre na mesma condição a Multa Isolada pela falta de escrituração de Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga (CTRC) no livro Registro de Saídas, uma vez que contida no inciso I e na alínea "b" do art. 55, também da mesma lei:

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 vinculada 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:

(...)

b) saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido;

Observe-se, ainda, que a Planilha Auxiliar nº 2 aponta, individualmente, quais documentos foram penalizados com multa isolada de 10% (dez por cento), uma vez que o imposto não foi recolhido, e de 5% (cinco por cento), pelo fato de tratar-se de prestações isentas do ICMS.

Verificando-se as Planilhas Auxiliares nºs 1, 2 e 3 (fls. 17/20) encontram-se todos os CTCRs vinculados a cada irregularidade fiscal e suas correspondências com os dispositivos retrocitados, não deixando dúvidas quanto às infrações cometidas e sobre a correção das penalidades aplicadas.

Notório fica que não procedem as alegações da Impugnante quanto à ilegalidade de aplicação das multas contidas no feito fiscal, tendo em vista que cada uma delas recai sobre bases diferentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No presente caso verifica-se correta a aplicação, uma vez que a multa de revalidação (por descumprimento de obrigação principal) incide sobre o valor do imposto recolhido a menor, uma multa isolada foi aplicada por aproveitamento indevido de crédito de ICMS e a outra multa isolada por falta de registro e escrituração incorreta nos livros fiscais. Essas últimas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias e com bases de cálculo totalmente diversas, legitimando-as, nos termos da legislação estadual vigente.

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 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do já citado art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

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

Por fim, no que diz respeito à cobrança de juros de mora com atualização pela Taxa Selic, há previsão no art. 226 da Lei nº 6.763/75, disciplinada pela Resolução SEF nº 2.880 de 13/10/97, bem como nos arts. 212 e 215 do RPTA, aprovado pelo Decreto 44.747/08.

Estabelece a mencionada resolução que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão 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.

Lei nº. 6.763/75

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.

Resolução 2.880/1997

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 de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

RPTA (Decreto nº. 44.747/2008)

Art. 212 - Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados, terão, se for o caso, seu valor corrigido em função da variação do poder

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aquisitivo da moeda, observado o disposto em resolução da Secretaria de Estado de Fazenda.

Art. 215 - 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.

Correta, portanto, a adoção da Taxa Selic como instrumento de reparação da moeda em relação ao crédito tributário não recolhido à época oportuna.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 17 de outubro de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Rodrigo da Silva Ferreira
Relator

M/D