

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 21.287/14/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000197245-33  
Impugnação: 40.010134603-15  
Impugnante: Transcian de Capivari Transportes Ltda  
IE: 723155800.00-27  
Proc. S. Passivo: Antônio Mariosa Martins/Outro(s)  
Origem: DFT/Poços de Caldas

**EMENTA**

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA – CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO – FALTA DE REGIME ESPECIAL.** Constatou-se que a Autuada procedeu a apuração do ICMS pelo sistema de débito/crédito, em desacordo com o previsto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a” da Parte Geral do RICMS/02, que estabelece o crédito presumido. A apuração pelo regime de débito/crédito está condicionada à concessão de regime especial, previsto no § 12 do citado dispositivo, o qual a Autuada não requereu. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada do art. 55, XXVI, ambos da Lei nº 6763/75. Lançamento precedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação, por meio da análise das Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, referentes ao período de 01/01 a 31/12/12, da adoção do regime normal de apuração do imposto por débito e 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.

Exige-se ICMS da diferença entre os valores apurados pelo regime de débito e crédito e pelo regime de crédito presumido, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente, sua Impugnação às fls. 166/180, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 1.775/1.782.

***DECISÃO***

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações de estilo.

**Da Preliminar**

Em preliminar, a Autuada alega que o Auto de Infração é baseado em presunção não prevista na legislação tributária, relativamente ao crédito presumido, sendo o correto o sistema de débito e crédito previsto na Constituição Federal. Por isso, pede a nulidade do Auto Infração.

Contudo, esta alegação não pode prosperar na medida em que o art. 75 do RICMS/02 foi alterado, a partir da publicação do Decreto nº 44.253/06.

Sendo assim, rejeita-se a preliminar arguida.

**Do pedido de perícia**

Quanto ao pedido de realização de prova pericial, este não foi apreciado, porque a Impugnante não apresentou os quesitos, conforme disposto no art. 119, inciso III, do Decreto nº 44.747/2008 – RPTA, abaixo transcrito:

Art. 119. Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, inclusive a desconsideração de ato ou negócio jurídico, se for o caso, ou o pedido de restituição, com a indicação precisa:

(...)

III - dos quesitos, quando requerida a prova pericial, sob pena desta não ser apreciada quanto ao mérito;

Tal entendimento é reforçado pela dicção do inciso I do § 1º do art. 142 também do RPTA, que assim dispõe:

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:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Porém, cabe registrar que, mesmo que a Impugnante tivesse apresentado os quesitos, este procedimento se mostraria desnecessário, dado o fato que a documentação adequada para comprovar a irregularidade constatada já se encontra reunida nos autos. Neste caso, tal pedido, se formalmente completo, acarretaria seu indeferimento, agora nos termos da alínea “a” do inciso II do § 1º do já mencionado art. 142. Leia-se:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 142 -

(...)

§ 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;

### **Do Mérito**

Decorre o presente lançamento da constatação, por meio da análise das Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, referentes ao período de 01/01 a 31/12/2012, de que a Autuada adotou o regime de apuração do imposto por débito e crédito, conforme previsto no art. 75, § 12 da Parte Geral do RICMS/02, sem a formalização do pedido de Regime Especial exigida para tanto.

O Estado de Minas Gerais, balizado pelas normas estabelecidas na Constituição Federal em seu art. 155, II, § 2º, pela Lei Complementar nº 87/96, arts. 19 e 20, pelo Convênio ICMS nº 106/96, e pelo § 2º do art. 29 da Lei nº 6.763/75, adotou a sistemática do “crédito presumido”, que consiste no abatimento de uma porcentagem fixa sobre o valor do imposto devido na prestação de serviço de transporte de cargas.

Assim prevê o art. 29, § 2º da Lei 6.763/75:

Art. 29. - (...)

§ 2º - O Poder Executivo, como medida de simplificação da tributação, poderá facultar ao contribuinte adotar abatimento de porcentagem fixa a título de montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores.

Com a ratificação do Convênio ICMS nº 106/96, o Estado de Minas Gerais publicou, em 09/03/06, o Decreto nº 44.253/06, que alterou o art. 75 do RICMS/02, introduzindo o inciso XXIX:

CONVÊNIO ICMS 106/96:

Dispõe sobre concessão de crédito presumido nas prestações de serviços de transporte.

O Ministro de Estado da Fazenda e os Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal, na 84ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Belém, PA, no dia 13 de dezembro de 1996, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, resolvem celebrar o seguinte

CONVÊNIO

Cláusula primeira Fica concedido aos estabelecimentos prestadores de serviço de transporte um crédito de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido na prestação, que será

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adotado, opcionalmente, pelo contribuinte, em substituição ao sistema de tributação previsto na legislação estadual.

§ 1º O contribuinte que optar pelo benefício previsto no *caput* não poderá aproveitar quaisquer outros créditos.

§ 2º A opção pelo crédito presumido deverá alcançar todos os estabelecimentos do contribuinte localizados no território nacional e será consignada no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências de cada estabelecimento.

§ 3º O prestador de serviço não obrigado à inscrição cadastral ou à escrituração fiscal apropriar-se-á do crédito previsto nesta cláusula no próprio documento de arrecadação.

Cláusula segunda O benefício previsto neste Convênio não se aplica às empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

Cláusula terceira Este Convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997 ficando revogado o Convênio ICMS 38/89, de 24 de abril de 1989.

Com a ratificação do Convênio ICMS nº 106/96, o Estado de Minas Gerais publicou, em 09/03/06, o Decreto nº 44.253/06, que alterou o art. 75 do RICMS/02, introduzindo o inciso XXIX:

RICMS/02 - Parte Geral:

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;

Note-se, pela redação do dispositivo acima transcrito, que não pode prosperar o argumento da Impugnante de que teria descumprido apenas uma obrigação acessória, não sendo indevida a apropriação de crédito de ICMS que realizou. Afinal, os créditos destacados nas notas fiscais e lançados na escrita fiscal encontram-se entre aqueles para os quais, segundo a alínea “a” do inciso XXIX do art. 75 do RICMS/02, há vedação expressa de utilização pelo contribuinte.

Com sua entrada em vigor, a partir de 01/04/06, o regime de apuração do imposto utilizando o crédito presumido, em substituição ao sistema de débito e crédito,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

passou a ser a regra para os prestadores de serviço de transporte rodoviário de cargas, reiterando, nos termos do inciso XXIX, do art. 75 do RICMS/02.

Cabe destacar, que a apuração do imposto pelo sistema de débito e crédito, enquanto exceção, ainda foi assegurada, desde que a opção seja formalizada mediante Regime Especial, nos termos do § 12 do art. 75 do RICMS/02, o que não fez a Autuada:

Art. 75 -

(...)

§ 12. Em substituição ao crédito presumido de que trata o inciso XXIX do *caput* deste artigo, 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 Superintendência de Tributação, após manifestação da Superintendência de Fiscalização;

II - o regime especial estabelecerá obrigações acessórias que assegurem o controle da apuração do imposto, especialmente no que se refere à vedação ou estorno do crédito relativo às prestações isentas ou não tributadas;

Ao determinar que a Contribuinte, optante pelo Regime Especial, cumpra os requisitos do art. 75, § 12 do RICMS/02, criando formas de controle sobre o aproveitamento de crédito do imposto, a Fazenda Pública nada mais fez do que exigir, o cumprimento das normas que já se encontram previstas na Parte Geral do RICMS/02, em seu art. 71, inciso I c/c seu § 14.

Principalmente em matéria tributária que necessita de lei complementar, como se vê, não pode prosperar o argumento da Defesa de que Decreto não é lei e, portanto, não há a obrigação de cumpri-lo. A hierarquia das normas e a doutrina da lei no sentido material já superaram esta discussão a respeito da efetividade das normas regulamentares. Além disso, pelo que já foi exposto acima, fica evidente que a escolha pelo regime de crédito presumido encontra-se na esfera de competência do Ente Federativo, quando se trata de ICMS.

Mesmo destino deve ter a alegação da Impugnante de que ao inscrever-se como contribuinte do ICMS no Estado de Minas Gerais, fez a opção do recolhimento do imposto pelo sistema de débito e crédito, e essa deve prevalecer. A regra posta pela legislação vigente é a do crédito presumido, que deve ser obrigatoriamente adotado, salvo se requer e vê concedido o Regime Especial já mencionado.

A própria Autuada reconhece, em sua Defesa às fls. 179, que deixou de solicitar o Regime Especial, descumprindo uma obrigação acessória, a qual asseguraria a apuração do imposto pelo sistema de débito e crédito, bastando que a opção fosse formalizada nos termos do § 12, do art. 75 do RICMS/02.

Quanto ao princípio da não cumulatividade do ICMS previsto no art. 155, § 2º, I e II da Constituição Federal, não foi esse em momento algum desrespeitado, como afirma a Impugnante.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A utilização do crédito presumido assegura esse direito uma vez que existe a compensação de créditos com débitos. No entanto, o crédito a ser aproveitado é calculado pela aplicação de percentual sobre o imposto devido na prestação.

Quanto à reclamação de que a Administração Tributária negligenciou seu direito de ser orientada sobre a alteração no sistema de controle de crédito de ICMS, cabe esclarecer que há publicações da legislação e demais normas tributárias com o intuito de dar notoriedade e publicidade para evitar o desconhecimento da lei por parte dos contribuintes, uma vez que, de acordo com o art. 3º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, Decreto-lei nº 4.657/42, ninguém pode se eximir de cumprir a lei alegando o seu desconhecimento, *in verbis*:

Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

A Impugnante, ao anexar as notas fiscais de entradas de fls. 188/1764, a fim de provar que o crédito por ela apropriado no período é legítimo, apenas demonstra que apropriou os créditos indevidamente, pelo fato de não possuir regime especial para utilização do regime de débito/crédito.

Em relação à alegação de ilegalidade e de inconstitucionalidade da norma prevista no art. 75, inciso XXIX e § 12 da Parte Geral do RICMS/02, 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;

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

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:

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

À vista do exposto acima, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Assistiu ao julgamento a Dra. Meire Lúcia de Pádua Pereira. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

**Sala das Sessões, 05 de fevereiro de 2014.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente / Revisora**

**Alexandre Périssé de Abreu**  
**Relator**