

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.144/16/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000347163-76
Impugnação: 40.010139190-41
Impugnante: Transportadora São José de Capivari Ltda
IE: 002269609.00-25
Proc. S. Passivo: José Antônio Franzin/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA – CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO – FALTA DE REGIME ESPECIAL. Constatado o aproveitamento indevido de crédito do imposto em razão da apuração do ICMS pelo sistema de débito/crédito em desacordo com o previsto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a” do RICMS/02 que estabelece o crédito presumido como regra geral na hipótese. Estando a apuração pelo regime de débito/crédito condicionada à concessão do regime especial previsto no § 12 do art. 75 do RICMS/02 e não havendo a comprovação de que a Autuada era detentora de tal regime, corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento sobre aproveitamento indevido de créditos de imposto, no período de março de 2014 a setembro de 2015, decorrente da não observância do disposto no art. 75, inciso XXIX e sua alínea “a” do RICMS/02 que estabelece o crédito presumido como regra geral na hipótese.

Informa a Fiscalização que a apuração pelo regime de débito/crédito está condicionada à concessão do regime especial, previsto no § 12 do art. 75 do RICMS/02 e, não há comprovação de que a Autuada era detentora de tal regime.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II, e, 55, inciso XXVI.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 133/167 e documentos de fls. 168/306.

Requer, ao final, a improcedência do lançamento. Alternativamente, o afastamento da exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei 6.763/75 e revisão da aplicação da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II do referido diploma legal.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 309/317, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 322/331, opina, no mérito, pela procedência 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 essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, versa o presente lançamento acerca da acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de imposto decorrente da não observância do disposto no art. 75, inciso XXIX e sua alínea “a” do RICMS/02 que estabelece o crédito presumido como regra geral na hipótese.

Informa a Fiscalização que a apuração pelo regime de débito/crédito está condicionada à concessão do regime especial, previsto no § 12 do art. 75 do RICMS/02 e, não há comprovação de que a Autuada era detentora de tal regime.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II, e, 55, inciso XXVI.

Verifica-se dos autos que a Autuada vinha se creditando de ICMS oriundo de suas aquisições de mercadorias de aplicação na prestação de serviços de transporte, compensando esses créditos com os débitos apurados pelas saídas das prestações de serviço por ela efetuadas (LRAICMS por ela anexado às fls. 192/268), ou seja, a empresa utilizava a sistemática débito/crédito como regime de apuração.

Para se chegar à exata dimensão do lançamento, destaca-se o que prescreve o art. 75, inciso XXIX e seu § 12 do RICMS/02, na redação vigente a partir de 1º de abril de 2006, na forma do art. 1º do Decreto n.º 44.253 de 09 de março de 2006, *in verbis*:

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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;

Cumprе ressaltar 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 n.º 44.747/08. Portanto, não se entrará aqui na seara pela qual envergou a Impugnante no sentido de não se aplicar a norma constante do art. 75 retrotranscrito.

Ademais, a norma regulamentar não existe sozinha.

Conforme várias decisões deste Conselho de Contribuintes sobre a matéria em exame, o art. 75, inciso XXIX e seu § 12 do RICMS/02 estão amparados no Convênio ICMS n.º 106/96 e no § 2º do art. 29 da Lei n.º 6.763/75.

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

Art. 29. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o imposto referente à mercadoria saída e ao serviço de transporte ou de comunicação prestado e o imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem para uso, consumo ou ativo imobilizado, e o recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

(...)

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

Em verdade, a sistemática do crédito presumido consiste no abatimento de uma percentagem fixa sobre o valor do imposto devido na prestação de serviço de transporte de cargas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se, ainda, que o Decreto nº 44.253/06, que alterou o art. 75 do RICMS/02, introduzindo o inciso XXIX, conforme já ressaltado, é fundado no Convênio ICMS nº 106/96 do qual o estado de Minas Gerais é signatário:

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 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.

Da leitura do Convênio acima transcrito resta claro que ele é determinativo e não autorizativo.

Com sua entrada em vigor, a partir de 1º de abril de 2006 do inciso XXIX do art. 75 do RICMS/02, o regime de apuração do imposto utilizando o crédito presumido, em substituição ao sistema de débito e crédito, passou a ser a regra para os prestadores de serviço de transporte rodoviário de cargas, nos termos definidos pela legislação mineira, a qual se encontra este Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento.

Exatamente a hipótese em que se enquadra a ora Impugnante.

Cabe registrar que a apuração do imposto pelo sistema de débito e crédito ainda foi assegurada, sob a condição de a opção ser formalizada mediante regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação, após manifestação da Superintendência de Fiscalização, nos termos do § 12 do art. 75 do RICMS/02. Este regime especial deverá estabelecer 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.

Ressalta-se que, ao determinar que o Contribuinte optante pelo regime especial cumpra os requisitos do diploma legal mencionado, criando formas de controle sobre o aproveitamento de crédito do imposto, a Fazenda Pública exige o cumprimento das normas que já se encontram previstas no RICMS/02, em seu art. 71, inciso I, § 14, a saber:

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:

I - vierem a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74 deste Regulamento;

(...)

§ 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.

Entretanto, de todas as informações dos autos, não há uma sequer a demonstrar que a Impugnante tenha pedido o regime especial exigido pelas normas regulamentares.

A Autuada alega, também, que se inscreveu como contribuinte do ICMS no estado de Minas Gerais, oportunidade em que formalizou uma declaração expressa de que o regime de recolhimento seria débito e crédito, situação que demonstraria a anuência do Fisco com a sistemática adotada.

Neste ponto, porém, cabe ressaltar que até 31 de março de 2006 a regra geral para apuração do imposto pelos prestadores de serviço de transporte era o sistema de débito/crédito. Ainda, considerando-se que a inscrição estadual fosse ser uma orientação dada à Impugnante pelo Fisco, mesmo as orientações dadas pelo Fisco não podem prevalecer em face da alteração da própria legislação.

Veja-se também que a remessa de documentos contendo informações sobre as prestações realizadas, que são de entrega obrigatória ao Fisco, não se prestam para a finalidade à qual a Impugnante pretende, qual seja, eximi-la das multas. Porque a Fiscalização, de acordo com o Código Tributário Nacional, tem prazo para promover o lançamento e o fez exatamente em função de tais informações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A própria Impugnante reconhece que deixou de solicitar o regime especial, descumprindo uma obrigação acessória. No entanto, na espécie, tal obrigação é o único mecanismo capaz de, nos termos das normas regulamentares mineiras, a qual encontrasse este Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, assegurar a apuração do imposto pelo sistema de débito e crédito, bastando que a opção seja formalizada nos termos do § 12, do art. 75 do RICMS/02.

Relativamente à arguição de que a autuação configuraria ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, previsto no art. 155, § 2º, incisos I e II da Constituição Federal, cumpre destacar o atendimento a referido princípio pela autuação em foco.

A utilização do crédito presumido assegura o cumprimento ao princípio da não cumulatividade uma vez que em tal técnica de tributação 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.

A Impugnante, ao anexar as notas e cópias do LRAICMS, apenas comprova que apropriou os créditos do imposto indevidamente, pelo fato de não possuir regime especial para utilização do regime de débito/crédito, contrariando o disposto no art. 75, inciso XXIX, e seu §12º do RICMS/02.

Verifica-se, pois, que a infração narrada pela Fiscalização está plenamente caracterizada nos autos, sendo legítimas, por consequência, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS (créditos do imposto indevidamente apropriados), multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Conforme esclarecido pela Fiscalização, a apuração contida no “Demonstrativo do Crédito Tributário Exigido” (fls. 13), baseou-se nas disposições contidas no Decreto nº 46.698 de 30/12/14, que alteraram os arts. 194 e 195 do RICMS/02 (e também no Orientativo nº 01/2015 expedido pela Diretoria de Formalização do Crédito Tributário da Superintendência da Receita Estadual/MG).

Art. 194. Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

V - conclusão fiscal;

Efeitos de 15/12/2002 a 31/01/2015 - Redação original:

“V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;”

(...)

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

§ 1º O contribuinte, por ocasião do pagamento do crédito tributário de que trata o caput, poderá deduzir do valor do imposto exigido a partir do mês subsequente ao último período em que se verificar saldo devedor dentre os períodos considerados no Auto de Infração, o montante de crédito acumulado em sua conta gráfica, mediante emissão de nota fiscal com lançamento a débito do respectivo valor.

§ 2º O montante do crédito acumulado, de que trata o § 1º, fica limitado ao menor valor de saldo credor verificado na conta gráfica no período compreendido entre o último período de apuração considerado no Auto de Infração e o período de apuração anterior ao período do pagamento.

§ 3º Na hipótese de saldo igual a zero ou saldo devedor, no período a que se refere o § 2º, fica vedada a dedução de que trata o § 1º.

§ 4º Os juros de mora sobre o imposto exigido, a penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, e os juros de mora a ela correspondentes, serão reduzidos proporcionalmente à dedução de que trata o § 1º. (Grifos acrescidos).

Destaca-se que, com a alteração efetuada nos arts. 194 e 195 do RICMS/02, foi excluído o procedimento fiscal da verificação fiscal analítica (recomposição da conta gráfica do ICMS). E a partir dessa alteração os créditos do imposto indevidos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 (art. 195 *caput*).

Dessa forma, não elide o lançamento a alegação da Defesa de que a Fiscalização equivocou-se na apuração da base de cálculo da Multa prevista no art. 56, inciso II c/c art. 53, inciso III, ambos da Lei nº 6.763/75, pois não promoveu o levantamento do ICMS devido caso fosse aplicado o regime de crédito presumido, mas sim, promoveu a glosa de créditos de ICMS apropriados pelo regime de apuração débito/crédito, uma vez que a apuração fiscal atendeu ao disposto na legislação regulamentar sobre a matéria em exame.

Sobre esta discussão, deixou consignado a Fiscalização:

Quanto às planilhas apresentadas pelo contribuinte (Anexos I e II) questionando a apuração da base de cálculo da multa aplicada com fulcro nas disposições do Artigo 56, inciso II da Lei 6.763/75, esclarecemos que o Demonstrativo do Crédito Tributário elaborado pelo Fisco às fls. 13, baseou-se nas disposições

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contidas no Decreto nº 46.698 de 30/12/2014, que alteraram os Artigos 194 e 195 do RICMS/02, bem como no Orientativo Nº 01/2015 – Fim da Recomposição da Conta Gráfica, expedido pela Diretoria de Formalização do Crédito Tributário da Superintendência da Receita Estadual/MG.

Vale registrar que a conduta descrita na norma sancionatória que prevê a penalidade isolada adequa-se, perfeitamente, à conduta da Impugnante:

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;

Destaca-se, mais uma vez, que o lançamento, ora analisado, não discute descumprimento das regras estabelecidas no art. 66 do RICMS/02 o qual a Impugnante alega ter cumprido integralmente, mas de aproveitamento indevido de crédito por descumprimento das regras contidas no inciso XXIX do art. 75 do RICMS/02.

Todos os argumentos aqui expostos estão em perfeita consonância com a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes conforme ementa do Acórdão nº 20.559/14/2ª, a saber:

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO - FALTA DE REGIME ESPECIAL. IMPUTAÇÃO FISCAL DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO TENDO EM VISTA QUE A IMPUGNANTE APUROU O ICMS PELO SISTEMA DE DÉBITO/CRÉDITO, EM DESACORDO COM O PREVISTO NO ART. 75, INCISO XXIX, ALÍNEA "A", PARTE GERAL DO RICMS/02, QUE ESTABELECE O CRÉDITO PRESUMIDO COMO REGRA GERAL NA HIPÓTESE. ESTANDO A APURAÇÃO PELO REGIME DE DÉBITO/CRÉDITO CONDICIONADA À CONCESSÃO DO REGIME ESPECIAL, PREVISTO NO § 12 DO ART. 75 DO RICMS/02 E, NÃO HAVENDO A COMPROVAÇÃO DE QUE A IMPUGNANTE ERA DETENTORA DE TAL REGIME, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXVI.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

No que se refere ao pedido de afastamento da multa isolada, cumpre ressaltar que nos termos do art. 53, § 3º e 5º, item 3 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. Confira-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração, em comento.

Registra-se que a Impugnante sustentou que impetrou mandado de segurança no qual pleiteava que a autoridade coatora se abstinisse de promover o lançamento de obrigações tributárias com fulcro nas disposições legais em exame, mas, como a Autoridade Judicial não promoveu a análise da peça antes do encerramento da ação fiscal, perdendo assim seu pleito o objeto, protocolou requerimento de desistência da referida ação judicial.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Katrus Tober Santarosa e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiros Maria Gabriela Tomich Barbosa (Revisora) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 17 de maio de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator