

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.899/18/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000738974-41
Impugnação: 40.010144286-36
Impugnante: TR Petros Transportes Ltda - EPP
IE: 002161979.00-84
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. Acusação fiscal de aproveitamento indevido de crédito do imposto tendo em vista que a Impugnante apurou o ICMS devido 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. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. 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 são as 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.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2016, 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, sendo vedado a apropriação de quaisquer outros créditos do imposto.

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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 13/16, e juntada de documentos de fls. 36/59 (recibos de transmissão de DAPI), além de cópias do Auto de Infração e de seus anexos.

Alega, em síntese, que:

- não foi comunicada sobre o término da ação exploratória, conforme reza o art. 67, inciso III, do RPTA/MG, sendo que toda a tramitação do procedimento fiscal foi feita por correspondência eletrônica direcionada ao escritório de contabilidade que presta serviços para a empresa autuada;

- entende que referidas comunicações deveriam ser efetuadas por meio de correspondências registradas, sustentando que correspondências eletrônicas podem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conter falhas e não serem visualizadas no dia a dia pelo pessoal do escritório contábil e, também, que estas deveriam conter uma resposta de confirmação de recebimento;

- o Fisco não analisou mais documentos ou solicitou à empresa autuada outros elementos para uma perfeita auditoria fiscal, não verificando os conhecimentos eletrônicos emitidos por ela;

- as irregularidades foram apuradas somente a partir de valores apresentados em DAPIs, os quais foram informados por erro do funcionário, não condizendo com uma perfeita ação fiscal;

- o preenchimento das DAPIs não foi com o intuito de sonegar ou de se apropriar de créditos do imposto indevidamente, sendo apenas um erro no preenchimento que ocorreu por vários meses;

- os valores exigidos pelo Fisco, conforme planilhas em anexo, foram extraídos de informações com erro;

- o Fisco somente verificou os valores dos créditos nas DAPIs transmitidas, sendo que estas foram substituídas, conforme combinado com o Auditor Fiscal, e se este tivesse verificado alguns detalhes constataria o erro por parte da funcionária. Cita o seguinte exemplo: a existência CT-e com origem e destino fora do âmbito do estado de Minas Gerais, sendo que o ICMS só é devido a este estado quando a prestação do serviço se inicia no território mineiro;

- quanto aos campos da DAPI (créditos “71” e créditos presumidos “67”), foi informado ao Fisco que o preenchimento deles foi totalmente errado, e que seriam retransmitidas as DAPIs com os valores corretos, também parcelados os débitos de ICMS apurados;

- nas planilhas elaboradas pelo Fisco nota-se que o Auditor Fiscal ignora a origem e destino constantes dos conhecimentos de transportes e também o ICMS/ST recolhido, conforme Anexo I do RICMS/02, art. 199 e itens 203 e 144 do RICMS/02.

- a Fiscalização, conforme Planilha 01 (exemplo às fls. 14), sem análises mais profundas, simplesmente verificou o valor total informado nos campos da DAPI 67 ou 71 e sobre estes valores aplicou os 20% (vinte por cento) a título de crédito presumido permitido, apurando os créditos do imposto indevidamente apropriados conforme autuação;

- no valor da base de cálculo do ICMS informada nas DAPIs (para todos os meses autuados) já estavam computados os 20% (vinte por cento) dos créditos presumidos e a Fiscalização, sobre este valor já reduzido, é que apurou o crédito presumido permitido;

- é um direito do contribuinte a substituição das DAPIs, conforme Portaria SRE nº 117 de 14/03/13, art. 70, §§ 3º e 4º do RPTA, bem como efetuar denúncia espontânea;

- no período de janeiro a dezembro de 2014 recolheu ICMS apurado por meio de “débito x crédito”, não utilizando o crédito presumido mencionado, conforme consta das DAPIs.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao final de sua defesa, ressalta que no período de início da ação exploratória e da ação fiscal fez a retransmissão das DAPIs referentes ao período de janeiro a abril de 2017 e os valores de ICMS apurados seriam parcelados com os demais débitos de ICMS correspondentes a outros períodos. Contudo, recebeu uma correspondência do “Cartório de Protesto” já executando a cobrança, o que considera uma ação arbitrária do Fisco, que já tinha aceitado a substituição das DAPIs mencionadas.

Requer que a ação fiscal seja, no mínimo, refeita ou cancelada para que a empresa possa se beneficiar do instituto da denúncia espontânea e retificação das DAPIs.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 75/78 e promove a rerratificação do lançamento para retirar do imposto debitado, parâmetro para apuração do crédito presumido permitido, os valores referentes às prestações de serviços de transportes iniciadas em outra UF - CFOP 6932.

Em razão de tal alteração na apuração do crédito presumido permitido, o crédito tributário aumentou.

São colacionados aos autos, os documentos de fls. 85/121, extraídos do banco de dados da SEF/MG por meio do programa institucional “Auditor Eletrônico”, contendo as prestações de serviços realizadas pela Impugnante por CFOP.

Às fls. 131 consta a “Planilha 01” contendo os créditos do imposto apropriados pela Autuada (outros créditos – campo 71; crédito presumido – campo 67; créditos por entrada – campos 88; estorno de débito – campo 90).

Às fls. 132 consta a “Planilha 02” com a apuração do crédito do imposto indevidamente apropriado pela Impugnante, tendo sido excluídas as prestações de serviços iniciadas em outras UFs (CFOP 6932) para cálculo do crédito presumido permitido.

Às fls. 133 consta a “Planilha 03” contendo o Demonstrativo do Crédito Tributário elaborado pelo Fisco. E às fls. 134 consta o Demonstrativo do Crédito Tributário integrante do AI.

Informa a Fiscalização que não há nenhum vício na intimação do Sujeito Passivo quanto ao Auto de Infração, conforme fls. 12 dos autos, nos termos do disposto no art. 10 do RPTA.

Explica que em 14/02/17, conforme documentos de fls. 79/80, foi feito o primeiro contato com o representante legal da Autuada, solicitando que ele providenciasse alteração no SIARE, para que ele constasse como contador da empresa. Em 20/02/17, foi enviado ao referido representante da Autuada o termo de início de procedimento fiscal exploratório, conforme documento de fls. 81, no qual foram relatados os indícios de irregularidades relativas à transmissão de arquivos magnéticos e de aproveitamento de créditos de ICMS, concedendo à empresa prazo para as explicações que entendesse pertinentes. No dia 23/02/17, o contador pediu prorrogação do referido prazo. E no dia 06/04/17, passados mais de 1 (um) mês do citado pedido de prorrogação de prazo, foi enviado ao representante legal o termo de encerramento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedimento fiscal exploratório, conforme documentos de fls. 83/84, sendo lavrado o Auto de Infração em exame, recebido em 29/06/17, conforme AR de fls. 12.

Quanto às substituições das DAPIs, alega que em 31/07/17, no mesmo dia de protocolo da impugnação, o contribuinte substituiu as DAPIs referentes aos exercícios de 2015 e 2016. E que tais documentos estão em caráter suspensos no SIARE, não sendo, assim, acatados pelo Fisco.

Relata que todo o trabalho fiscal, em razão da falta de informação do Contribuinte em tempo hábil, foi realizado com base nas DAPIs inicialmente transmitidas, e aceitar alteração desta fonte de informação, sem amparo em algum lastro, seria inconcebível.

Diz que, para exemplificar, anexou, às fls. 122 a 124, as DAPIs originais e, às fls. 125/130, as DAPIs retransmitidas em 31/07/17, que se encontram suspensas no SIARE.

Assevera que analisando tais documentos e a impugnação apresentada contra o lançamento, verifica-se que as alegações apresentadas pela Impugnante estão sem comprovações.

Relata que as novas DAPIs, a título de exemplo, apresentam erros primários, como o não lançamento de nenhum crédito, nem mesmo a título de crédito presumido.

Entende restar claro que a Impugnante apropriou valores a título de créditos e estornou débitos do imposto ao seu bel prazer.

Salienta que, intimada a apresentar explicações sobre tais creditamentos, a Autuada nada apresentou ao Fisco. E, somente após o recebimento do AI, sem apresentar provas do alegado, é que foram substituídas as DAPIs que lastream o lançamento.

Devidamente intimada da reformulação do crédito tributário (fls. 137/138), nos termos do disposto no art. 120, § 2º, inciso I, do RPTA, a Autuada adita sua impugnação às fls. 139/143, repetindo os argumentos constantes da inicial.

A Fiscalização, por sua vez, manifesta-se às fls. 171/174, requerendo a procedência do lançamento, reiterando os termos da Manifestação Fiscal de fls. 75/78.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 182/195, opina pela procedência do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 131/135.

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.

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

Em sua defesa, a Impugnante, embora não alegue objetivamente a nulidade do lançamento, contesta o procedimento fiscal e o fato de que, segundo ela, não foi comunicada sobre o término da ação exploratória.

Acrescenta que toda a tramitação do procedimento fiscal foi feita por correspondência eletrônica direcionada ao escritório de contabilidade, o que, segundo seu entendimento, não está correto pois as comunicações deveriam ser efetuadas por meio de correspondências registradas.

Entretanto, destaca o Fisco que a empresa autuada esteve sob procedimento fiscal auxiliar exploratório, previsto no art. 66, inciso II, do RPTA, que foi devidamente encerrado conforme documentos colacionados aos autos pela Fiscalização às fls. 83/84, atendendo, portanto, ao disposto no art. 67, inciso, III, do referido regulamento:

CAPÍTULO VII

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

SEÇÃO I

DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS AUXILIARES

Art. 66. A realização dos procedimentos fiscais auxiliares abaixo mencionados não caracterizam o início da ação fiscal:

I - monitoramento, assim considerada a avaliação do comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante o controle corrente do cumprimento de obrigações e análise de dados econômico-fiscais, apresentados ao Fisco ou obtidas mediante visitação in loco; e

II - exploratório, assim considerada a atividade destinada a aumentar o grau de conhecimento sobre as atividades econômicas ou o comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante visitação in loco, verificação de documentos e registros, identificação de indícios sobre irregularidades tributárias ou análise de dados e indicadores;

III - cruzamento eletrônico de dados, assim considerado o confronto entre as informações existentes na base de dados da Secretaria de Estado de Fazenda, ou entre elas e outras fornecidas pelo sujeito passivo ou terceiros.

Art. 67. Na realização dos procedimentos de monitoramento ou exploratório será observado o seguinte:

I - identificado indício de infração à legislação tributária, o titular da Delegacia Fiscal encerrará o procedimento e incluirá o sujeito passivo na programação fiscal para apuração das possíveis irregularidades, podendo a referida

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inclusão e a possibilidade de denúncia espontânea serem comunicadas ao sujeito passivo;

II - constatada infração à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal, exceto nos casos de dispensa deste para a lavratura de Auto de Infração;

III - relativamente ao procedimento exploratório, o sujeito passivo será cientificado do seu início e encerramento. (Grifou-se).

Dessa forma, não procede a alegação da Defesa de que não foi comunicada sobre o término da ação exploratória.

Ainda, não socorre a Impugnante a alegação de que as comunicações sobre a fiscalização exploratória se deram por meio de correspondência eletrônica direcionada ao escritório de contabilidade que presta serviços para a empresa autuada, pois conforme consta da correspondência de fls. 79 o escritório contábil para o qual foram direcionadas as correspondências eletrônicas é responsável pela escrita fiscal e contábil da empresa autuada.

Também, restou oficializado em tal documento que as comunicações fiscais relativas à ação fiscal de monitoramento seriam por meio de tal canal de comunicação, como, de fato, ocorreu durante todo o período em que a empresa esteve sobre esse tipo de fiscalização (vide documentos de fls. 79/84).

Ademais, verifica-se que da data do envio da correspondência eletrônica dando ciência do encerramento do procedimento fiscal auxiliar retro (06/04/17 – fls. 83) e do início da ação fiscal (Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF recebido em 01/06/17) passaram-se quase 02 (dois) meses sem que fosse apresentada denúncia espontânea pela empresa autuada quanto à matéria objeto deste Auto de Infração.

Acresça-se que as retransmissões das DAPIs, com a exclusão das informações quanto aos créditos do imposto objeto de estorno nos presentes autos, inclusive dos créditos presumidos nelas lançados, somente ocorreu após o início da ação fiscal e até mesmo da lavratura do Auto de Infração (vide recibos de transmissão de arquivo DAPI modelo 1 de fls. 36/59, datados de 31/07/17 e 27/07/17), além de que não foram acompanhadas do pagamento/parcelamento do imposto devido.

Nesse diapasão, importante destacar que a denúncia espontânea é um instituto que permite ao contribuinte, antes de iniciada a ação fiscal, assumir a existência de descumprimento de obrigação acessória ou principal, seja ela dolosa ou culposa, permitindo que sejam afastadas as penalidades em relação ao recolhimento do tributo não adimplido ou quanto ao descumprimento de obrigação acessória. Seu suporte legal consta do art. 138 do Código Tributário Nacional:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

A legislação estadual trata de forma semelhante a denúncia espontânea no art. 210 da Lei nº 6.763/75:

Art. 210. A responsabilidade por infração à obrigação acessória é excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo, se devido, de multa de mora e demais acréscimos legais, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende de apuração.

§ 1º A obrigação acessória é a que tem por objeto as prestações positivas ou negativas, previstas na legislação tributária no interesse da arrecadação e fiscalização do imposto.

§ 2º Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionados com o período em que foi cometida a infração.

O art. 211 do mesmo diploma legal estabelece que a denúncia espontânea realizada em desacordo com as disposições previstas em lei ou regulamento é ineficaz, ou seja, não produz qualquer efeito:

Art. 211. O requerimento de denúncia espontânea será protocolado na Repartição Fazendária do domicílio do contribuinte, na forma e condições previstas em lei e regulamento, sob pena de sua ineficácia. (Grifou-se)

De acordo com o disposto no art. 207 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, não é possível efetuar denúncia espontânea relacionada com o objeto e período de ação fiscal já iniciada. Veja-se:

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

E, considera-se sob ação fiscal o contribuinte em relação ao qual seja lavrado um Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, nos termos do art. 69, inciso I, do RPTA:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

Realizar denúncia espontânea quando o contribuinte está sob ação fiscal, é procedimento expressamente vedado pelo art. 207 do RPTA. Assim, sem respaldo legal a pretensão da Impugnante de lhe ser permitido usufruir de tal instituto.

Registra-se por oportuno, que a teor do citado art. 67, inciso I, do RPTA, dentro dos procedimentos fiscais auxiliares, a Fiscalização poderá conceder a possibilidade de denúncia espontânea ao sujeito passivo, ou seja, é uma faculdade e não uma obrigação.

Assim, rejeita-se a preliminar arguida.

Do Mérito

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.

A apuração pelo regime de débito/crédito está condicionada à concessão do regime especial, previsto no § 12 do art. 75 do RICMS/02 e, conforme informação fiscal, a Autuada não era, no período autuado, detentora de tal regime.

Relata a Fiscalização que a Autuada não atendeu a intimação fiscal para justificar os aproveitamentos cumulativos a título de outros créditos, crédito presumido, crédito por entradas e estorno de débitos, lançamentos estes constantes das DAPIs referentes ao período autuado.

Verifica-se que a reformulação do crédito tributário se deu com a Fiscalização retirando da base de cálculo do imposto devido pela Autuada, parâmetro para apuração do crédito presumido permitido, os valores referentes às prestações de serviços de transportes iniciadas em outra UF - CFOP 6932.

Dessa forma, foram colacionados aos autos os seguintes documentos/demonstrativos pertinentes à apuração das exigências fiscais:

- documentos de fls. 85/121, contendo relação das prestações de serviços realizadas pela Impugnante por CFOP;

- às fls. 131 consta a “Planilha 01” contendo os créditos do imposto apropriados pela Autuada (outros créditos – campo 71; crédito presumido – campo 67; créditos por entrada – campos 88; estorno de débito – campo 90);

- às fls. 132 consta a “Planilha 02” com a apuração do crédito do imposto indevidamente apropriado pela Impugnante, tendo sido excluídas as prestações de serviços iniciadas em outra UF (CFOP 6932) para cálculo do crédito presumido permitido;

- às fls. 133 consta a “Planilha 03” contendo o Demonstrativo do Crédito Tributário elaborado pelo Fisco. E às fls. 134 consta o Demonstrativo do Crédito Tributário integrante do AI.

Compulsando os demonstrativos referentes à apuração do crédito do imposto a estornar (Planilha 02 de fls. 132) e as relações das prestações de serviços realizadas pela Impugnante por CFOP (fls. 85/121), constata-se que o crédito

presumido no percentual de 20% (vinte por cento), admitido pelo Fisco, nos termos do disposto no art. 75, inciso XXIX, do RICMS/02, foi apurado sobre a base de cálculo do imposto referente às prestações dos serviços de transportes efetuadas pela Autuada e informadas nos arquivos eletrônicos transmitidos ao Fisco por ela (excluídas aquelas com CFOP 6932).

Portanto, não prospera o argumento da Impugnante no sentido de que a Fiscalização utilizou, para apuração do crédito presumido permitido, valores das prestações neles já expurgado o percentual do crédito presumido de 20% (vinte por cento).

Ademais, ao utilizar, para apuração do crédito presumido em epígrafe, a base de cálculo do imposto devido informada pela Autuada em seus arquivos eletrônicos, não foram computadas prestações cujo recolhimento do ICMS deu-se por substituição tributária, como tangenciado pela Defesa.

Vale dizer, por oportuno, se fosse o caso de terem sido computadas prestações cujo ICMS foi recolhido por terceiro, tal fato seria benéfico para a Autuada, pois aumentaria o crédito presumido passível de apropriação, conseqüentemente, diminuiria o crédito de ICMS indevidamente apropriado.

E foi por isso que na reformulação do crédito tributário, com a exclusão das prestações iniciadas em outro Estado, o crédito tributário aumentou.

Para se chegar à exata dimensão do lançamento, veja-se a determinação contida no citado 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 nº 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;

(...)

§ 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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 nº 106/96 e no § 2º do art. 29 da Lei nº 6.763/75.

Assim prevê o art. 29, § 2º da Lei nº 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, o que foi observado pelo Fisco na apuração fiscal em exame.

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

Tal convênio tem o seguinte conteúdo:

CONVÊNIO ICMS Nº 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 destacar, 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.

Ao determinar que o 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 exige o cumprimento das normas que já se encontram previstas no RICMS/02, em seu art. 71, inciso I, § 14, a saber:

CAPÍTULO IV Do Estorno do Crédito

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Veja que tal obrigação é o único mecanismo capaz de, nos termos das normas regulamentares mineiras as quais encontra-se 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.

Dessa forma, não há aqui qualquer ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, previsto no art. 155, § 2º, incisos I e II da Constituição Federal, ao contrário, 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 própria Impugnante reconhece que no exercício autuado de 2014 apropriou os créditos do imposto indevidamente, contrariando o disposto no art. 75, inciso XXIX, e seu §12º do RICMS/02.

Verifica-se, pois, que a infração narrada pelo Fisco 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.

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

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outrossim, todos os argumentos aqui expostos estão em perfeita consonância com a jurisprudência remansosa deste Conselho de Contribuintes como pode ser visto da ementa do Acórdão nº 20.559/14/2ª, a saber:

ACÓRDÃO: 20.559/14/2ª

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.

Por fim, em resposta à Defesa, ressalte-se que a correspondência do "Cartório de Protesto", mencionada pela Impugnante, não se refere ao crédito tributário em exame, e, sim, ao imposto declarado em DAPI e não recolhido referente aos meses de janeiro a abril de 2017 (vide documento de fls. 71).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 131/135, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 15 de março de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

D

22.899/18/1ª