

Acórdão: 23.418/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001225479-24
Impugnação: 40.010148544-14
Impugnante: Transportes Choro Ltda
IE: 002816363.00-43
Origem: DFT/Pouso Alegre

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” do RICMS/02, que estabelece o crédito presumido. A apuração pelo regime de débito/crédito, está condicionada à concessão do regime especial, previsto no § 12 do citado dispositivo. **Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI ambos da Lei nº 6.763/75.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/08/16 a 30/06/18, uma vez que o estabelecimento autuado, que explora a atividade de transporte rodoviário de cargas, apurou o ICMS pelo sistema normal de débito e crédito, sem possuir o Regime Especial autorizativo, contrariando o disposto no art. 75, inciso XXIX c/c § 12º do citado artigo do RICMS/02.

As exigências fiscais referem-se ao montante do ICMS indevidamente apropriado, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por sua representante legal, Impugnação às fls. 224/226, acompanhada dos documentos de fls. 227/264, com os argumentos infra elencados:

- argui a nulidade do Auto de Infração sob o entendimento de que estão regulares seus procedimentos fiscais;

- informa que possui matriz constituída em 15/05/08 com sede em Atibaia, estado de São Paulo;

- acrescenta que pela legislação de São Paulo, onde se encontra a matriz, a utilização pelo crédito presumido de 20% (vinte por cento) é opcional, e alcança todos os estabelecimentos dos contribuintes localizados no território nacional, devendo o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte declarar a opção em termo lavrado no livro Registro de Utilização e Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO);

- destaca que o ICMS é um imposto não cumulativo, compensando-se o que for devido nas operações/prestações subsequentes com o montante cobrado anteriormente nas operações de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços;

- aduz que a forma de tributação adotada pela matriz está em observância com a legislação do Regulamento do ICMS de São Paulo e o Convênio nº 106/96 firmado no âmbito do CONFAZ, do qual o estado de Minas Gerais é signatário;

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 266/278, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Ressalta-se de início que a Autuada requer que seja declarado nulo o Auto de Infração (AI), em razão de vícios no lançamento.

Razão não assiste à Impugnante, pois o Auto de Infração contém todos os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, e encontram-se legalmente embasadas as infrações cometidas e as penalidades aplicadas. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade do lançamento, previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

Quanto à nulidade arguida referente à regularidade dos procedimentos fiscais débito e crédito, verifica-se que se confunde com a matéria meritória e será analisada mais adiante.

Conforme relatado, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/08/16 a 30/06/18, uma vez que o estabelecimento atuado, que explora a atividade de transporte rodoviário de cargas, apurou o ICMS pelo sistema normal de débito e crédito, sem possuir o Regime Especial autorizativo, contrariando o disposto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a” c/c § 12º do citado artigo do RICMS/02.

Exige-se o montante do ICMS indevidamente apropriado, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI ambos da Lei nº 6.763/75.

Esclareça-se por oportuno, que o crédito presumido, está disciplinado no § 12 do art. 75 do RICMS/02, infra transcrito:

RICMS/02

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

§ 12. Em substituição ao crédito presumido de que trata o inciso XXIX do caput deste artigo, fica

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

III - até a formalização do regime especial, o titular da Delegacia Fiscal a que o contribuinte estiver circunscrito poderá autorizá-lo a adotar o sistema normal de débito crédito, desde que protocolizado o pedido de regime.

Ressalta-se que a Fiscalização constatou que a apuração do ICMS foi feita pela Impugnante mediante utilização do sistema normal de débito e crédito, restando absolutamente claro, portanto, que a Autuada lançava em seus livros fiscais créditos de ICMS oriundos de suas aquisições de mercadorias vinculadas à prestação de serviços de transporte, compensando-os com os débitos inerentes aos serviços tributados.

No entanto, por não ser detentora e não ter requerido regime especial autorizativo, deveria a Autuada promover a apuração do imposto pelo regime do crédito presumido, conforme previsto no art. 75, inciso XXIX, alínea "a", do RICMS/02, confira-se:

RICMS/02

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

[...]

Efeitos de 1º/04/2006 a 31/12/2018 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, II, ambos do Dec. nº 44.253, de 09/03/2006:

"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. (Grifou-se)

Pela sistemática do crédito presumido, nos exercícios objeto da autuação, a Impugnante poderia abater (compensar) o valor equivalente a 20% (vinte por cento) do montante do ICMS devido, relativo aos serviços de transporte que realizasse, vedada a apropriação de quaisquer outros créditos.

Para apuração do crédito tributário, o Fisco seguiu rigorosamente essa regra, ou seja, para fins de apuração do montante do ICMS indevidamente apropriado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(parcela excedente dos créditos), a Fiscalização subtrai dos créditos escriturados pela Impugnante, com utilização indevida do sistema normal de débito e crédito, os valores do crédito presumido a que ela tinha direito, em valor equivalente a 20% (vinte por cento) dos débitos relativos aos serviços tributados.

Ressalta-se que a Impugnante não questiona a metodologia utilizada para fins de apuração das diferenças de ICMS ora exigidas, limitando-se a sustentar que o feito fiscal representa ofensa ao princípio da não cumulatividade do imposto.

Destaca-se que, inclusive a parte da peça impugnatória em que se argui a nulidade do lançamento fiscal, na verdade limita-se a reiterar a tese de ser o débito/crédito regra padrão do ICMS, devendo o crédito presumido ser utilizado apenas subsidiariamente e desde que o Contribuinte assim opte.

Vale destacar que a declaração de inconstitucionalidade e 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), estabelecido 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.

Há que se destacar, porém, que o princípio da não cumulatividade do ICMS previsto no art. 155, § 2º, incisos I e II, da Constituição da República de 1988 – CR/88, que resguarda ao contribuinte o direito de abater, em cada operação ou prestação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, a título de crédito de ICMS, o valor do imposto cobrado pela entrada de mercadorias e serviços, não foi em momento algum desrespeitado, pois a utilização do crédito presumido assegura esse direito, uma vez que existe a compensação de créditos com débitos, sendo o crédito a ser apropriado calculado pela aplicação de percentual sobre o imposto devido na prestação.

Ademais, a apuração do imposto pelo sistema de débito e crédito sempre foi, e ainda é plenamente assegurada ao contribuinte, desde que sua opção por esse sistema seja formalizada mediante regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação (SUTRI), após manifestação da Superintendência de Fiscalização (SUFIS), nos termos do § 12 do art. 75 do RICMS/02.

É fato incontroverso nos autos que a Impugnante não era detentora de regime especial que lhe assegurasse a apuração do imposto pelo sistema normal de débito e crédito. Por consequência, a apuração deveria ter sido feita pelo regime do crédito presumido, conforme previsto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a”, do RICMS/02.

Acrescente-se que os dispositivos regulamentares que respaldam a presente autuação entraram em vigor em 01/04/06, ao passo que os fatos geradores autuados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referem-se aos exercícios de 2016 a 2018, ou seja, a Impugnante ao abrir sua filial no estado de Minas Gerais já tinha conhecimento da legislação que regeria suas atividades.

Oportuno registrar que tal entendimento encontra-se cristalizado no Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, conforme ementas de acórdãos infra transcritas:

ACÓRDÃO Nº 22.899/18/1ª

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.

ACÓRDÃO Nº 22.934/18/3ª

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA – CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO – FALTA DE REGIME ESPECIAL. ACUSAÇÃO FISCAL DE RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS, EM RAZÃO 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 CONSIDERANDO ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS JUNTO A IMPUGNAÇÃO. 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 REMANESCENTES 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 PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO Nº 21.642/17/2ª

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”, DO RICMS/02, QUE ESTABELECE O SISTEMA DE CRÉDITO PRESUMIDO. A APURAÇÃO PELO REGIME DE DÉBITO/CRÉDITO ESTÁ CONDICIONADA À CONCESSÃO DO REGIME ESPECIAL, PREVISTO NO § 12 DO CITADO DISPOSITIVO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Por fim, pertinente registrar que o ICMS é imposto de competência estadual, e como tal sujeita-se às regras estabelecidas por cada um desses entes. Portanto, também não procede a alegação da Autuada de que o regime de tributação da sua filial mineira deveria seguir o mesmo tratamento dispensado ao seu estabelecimento matriz localizado no estado de São Paulo.

A dependência da filial em relação à matriz inclusive é afastada pelo princípio da autonomia dos estabelecimentos nos exatos termos em que previsto no art. 59 do RICMS/02, pela Lei nº 6.763/75 e pela Lei Complementar nº 87/96, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 59. Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa;

(...) (grifou-se)

Lei nº 6.763/75

Art. 24. Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.

§ 1º Equipara-se ainda, a estabelecimento autônomo:

(...)

d) cada um dos estabelecimentos do mesmo titular.

(Grifou-se)

Lei Complementar nº 87/96

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

I - na impossibilidade de determinação do estabelecimento, considera-se como tal o local em que tenha sido efetuada a operação ou prestação, encontrada a mercadoria ou constatada a prestação;

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

(...). (Grifou-se)

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 2019.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Relatora

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

CS/D