

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.033/19/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001045972-49
Impugnação: 40.010146375-29
Impugnante: José Herculano da Cruz e Filhos S/A
IE: 067622814.03-60
Proc. S. Passivo: Rogério Andrade Miranda/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN), o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos até 19/08/13.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - PROPORCIONALIDADE DA RECEITA DO ESTABELECIMENTO. Constatou-se que a Impugnante apropriou créditos de ICMS relativos a aquisições de combustíveis, sem observância do disposto no art. 66, inciso VIII, da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante análise da escrita fiscal, de que a Contribuinte aproveitou indevidamente créditos de ICMS referentes a aquisições de combustíveis (CFOP 1.653 - compra de combustível ou lubrificante por consumidor ou usuário final), portanto, aptos à compensação e/ou transferência dos saldos credores, no período de 01/01/13 a 31/12/13, em virtude da inobservância da limitação ao creditamento do ICMS imposta no art. 66, inciso VIII, da Parte Geral do RICMS/02.

Exige-se ICMS, nos termos do disposto no art. 195, Parte Geral, RICMS/02, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, da citada lei.

Instruem os autos, o Auto de Infração - AI de fls. 02/04; Relatório Fiscal de fls. 05/06; Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF de fls. 07/11; Planilha contendo os créditos de ICMS indevidamente apropriados e respectivas exigências fiscais (fls. 12);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cópias de Declarações de Apuração e Informação do ICMS - DAPIs e do livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS (fls. 13/48).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 50/66 e documentos de fls. 85/127 (cópia do Auto de Infração, seus anexos e Registro de Apuração do ICMS).

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 133/139, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 145/151, opina por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período anterior a 20/12/13 e 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.

Conforme relatado, a autuação versa sobre constatação, mediante análise da escrita fiscal, de que a Contribuinte aproveitou indevidamente créditos de ICMS referentes a aquisições de combustíveis (CFOP 1.653 - compra de combustível ou lubrificante por consumidor ou usuário final), portanto, aptos à compensação e/ou transferência dos saldos credores, no período de 01/01/13 a 31/12/13, em virtude da inobservância da limitação ao creditamento do ICMS imposta no art. 66, inciso VIII, da Parte Geral do RICMS/02.

Exige-se ICMS, nos termos do disposto no art. 195, Parte Geral, RICMS/02, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, da citada lei.

Numa primeira vertente, pleiteia a Defesa que seja considerado decaído o direito de constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores anteriores a 20/08/13, sendo aplicável ao caso o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

Todavia, ao lançamento de ofício aplica-se a contagem do prazo decadencial fixada no art. 173, inciso I, do CTN.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício 2013 somente expirou em 01/01/19, conforme disposto no inciso I do retro art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração – AI em 20/08/18 (fls. 49).

Alega a Defesa que a empresa autuada, sediada em Betim - MG, “*não realizava operações de frete, funcionando com a denominação de cais, haja vista que se situava dentro das dependências da Petrobras, sendo certo que para a venda de combustível, foi exigida a abertura da referida filial da Impugnante naquele local para o encaminhamento do diesel adquirido*”.

Diz que esta foi “*a razão da criação desta filial, que funcionava apenas como entreposto de combustível para o abastecimento da frota da empresa em trânsito, eis que não existem operações de frete originadas de tal estabelecimento*”.

Informa que 3/4 (três quartos) das aquisições mensais de combustíveis eram armazenadas no referido local e novos pedidos de combustíveis eram efetuados para abastecimento dos veículos que transitavam pela rota que passava por Betim/MG.

Relata que, por conseguinte, quando o combustível foi adquirido em seu nome, as notas fiscais foram escrituradas e o ICMS lançado na escrita fiscal como crédito.

Assevera que poderia até se discutir que o combustível era destinado a operações tributadas pelo ICMS, mas tal discussão é irrelevante quando se constata que referidos créditos do imposto foram lançados no RAICMS, mas nunca utilizados, estando apenas sendo acumulados.

Defende que não existe amparo legal para a cobrança contida neste AI, uma vez que se pretende cobrar ICMS por um crédito supostamente aproveitado e que teria sido utilizado para apuração do ICMS a ser recolhido, o que não ocorreu no caso em testilha.

Tece considerações acerca do disposto no art. 195 da Parte Geral do RICMS/02, para dizer que, em qualquer de suas redações, referido dispositivo tem como pressuposto básico a realização de uma verificação analítica, onde se realizará o estorno dos créditos apropriados indevidamente, lançando débitos e créditos, mês a mês, fechando o levantamento de forma anual, cobrando, ao final, o ICMS devido ao Estado se o resultado importar em débito do imposto.

Sustenta que a elaboração de uma verificação fiscal analítica seria o caminho previsto na legislação (art. 195 do RICMS/02) para a apuração de possíveis aproveitamentos indevidos de crédito de ICMS.

Alega que, no caso em exame, tais créditos sequer foram utilizados para apuração do ICMS devido e, desse modo, ao se efetuar o estorno não existe ICMS aproveitado de forma incorreta, não se justificando a cobrança contida na presente autuação fiscal, quando se constata que os créditos estão lançados em sua escrita fiscal em sua integralidade.

Sem razão à Defesa, conforme se verá.

Ressalta-se que o estabelecimento autuado encontra-se inscrito no CNAE-f 4930-2/03 – transporte rodoviário de produtos perigosos, tendo como objeto a exploração do negócio de transporte de cargas líquidas, sólidas e a granel, conforme art. 3º do Estatuto Social de fls. 75 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consta dos autos que a Autuada faz *jus* à apuração do ICMS por débito e crédito, em razão de decisão judicial que afastou a apuração do imposto devido pela utilização de crédito presumido de que trata o art. 75, inciso XXIX, da Parte Geral do RICMS/02, mesmo não sendo o contribuinte detentor de regime especial para tal mister (art. 75, § 12, do referido regulamento).

Dessa forma, competia à Autuada observância aos comandos regulamentares atinentes à escrituração, apuração e pagamento do imposto na sistemática de débito e crédito.

Como salienta a Fiscalização, o débito do ICMS em determinado período advém, no caso de estabelecimento prestador de serviço de transporte, das prestações de serviço de transportes realizadas (conforme CTCs/CT-es emitidos), enquanto os créditos de ICMS decorrem da aquisição de combustível, lubrificante, pneus, câmaras de ar de reposição ou de material de limpeza, 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, conforme determina o art. 66, inciso VIII, Parte Geral, RICMS/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;

No caso em exame, a Autuada (empresa inscrita como prestadora de serviço de transporte) não emitiu, no período autuado, documento fiscal que desse lastro às prestações que porventura tenha executado.

Lado outro, a Fiscalização, analisando a documentação fiscal de aquisição de combustível, constatou-se que foram adquiridos 655.000 (seiscentos e cinquenta e cinco mil) litros, propiciando, mensalmente, os créditos do ICMS informados nos documentos fiscais de aquisições do combustível referido, listados na planilha de fls. 12 dos autos (conforme DAPIs e no RAICMS de fls. 13/48).

Assim, sustenta a Fiscalização que, mês a mês, competia à Autuada promover o lançamento dos documentos de aquisição no livro próprio, levar o ICMS creditado à apuração no RAICMS e, devido a inoccorrência de prestações de serviço de transporte (alcançadas pelo imposto), promover o estorno total de crédito do ICMS no mesmo mês de competência.

Nesse sentido, importante destacar que nos termos do disposto no inciso VIII do art. 66 da Parte Geral do RICMS/02, somente é permitida a apropriação de créditos de ICMS relativos 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.

Assim, não tendo sido realizadas prestações de serviço de transporte tributadas pelo ICMS, em todo o período autuado, como reconhece a própria Defesa, pois a empresa autuada não prestou serviço de transporte, ela não faz, portanto, *jus* à apropriação de créditos de ICMS em sua escrita fiscal.

Não há dúvidas de que o ICMS tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Também não há qualquer dúvida quanto ao princípio da não cumulatividade, pelo qual o ICMS devido em cada operação/prestação será compensado com o montante cobrado nas operações anteriores, e ainda, a isenção ou não incidência, salvo determinação em contrário, não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes, acarretando a anulação do crédito relativo às operações anteriores.

Dessa forma, à luz do disposto no inciso II do § 2º do art. 155 da Constituição Federal/88, os créditos relativos a operações/prestações subsequentes não tributadas, entendendo-se neste verbete qualquer operação/prestação fora do campo de incidência do imposto estadual, devem ser estornados, anulados para perfeita e plena consecução do princípio da não cumulatividade.

Assim, corretas as exigências fiscais de ICMS, nos termos do disposto no art. 195, Parte Geral, RICMS/02, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, da citada lei.

No tocante às alegações da Defesa do procedimento fiscal de Verificação Fiscal Analítica, vale destacar que o Decreto nº 46.698 de 30/12/14 alterou os arts. 194 e 195 do RICMS/02 e excluiu, da legislação mineira, o procedimento fiscal de Verificação Fiscal Analítica – VFA:

RICMS/02

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"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 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.

(...)

(Grifou-se).

Constata-se que, com a nova redação do art. 195 do RICMS/02 foi extinta a recomposição da conta gráfica do ICMS para todo e qualquer procedimento fiscal, inclusive nos casos de créditos ilegítimos ou indevidos.

Contudo, em relação à hipótese dos autos, não haveria sequer necessidade de se efetuar a VFA, pois a totalidade do imposto creditado é ilegítima, em face da não realização de prestações de serviço de transporte, pelo estabelecimento autuado, no período autuado.

Assim, a Fiscalização agiu corretamente estornando os créditos de ICMS ilegítimos, ainda que só escriturados, 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, de 1975, conforme determina o art. 195 retro.

Verifica-se, assim, que não procede a tese da Defesa de que não haveria amparo legal para as exigências fiscais, pois a legislação é clara ao dispor que serão estornados, por meio de Auto de Infração, créditos ilegítimos/indevidos quando escriturados.

Dessa forma, vê-se que a Penalidade Isolada exigida amolda-se perfeitamente ao caso dos presentes autos:

Art. 55 (...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Ademais, como estabelecido nos termos do disposto no art. 136 do CTN, "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que se refere ao pedido de afastamento da multa isolada, cumpre ressaltar que nos termos do art. 53, § 3º e 5º, item 5 da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou de aproveitamento indevido de crédito do imposto. Confira-se:

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:

(...)

5) de aproveitamento indevido de crédito.

(Grifou-se)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rogério Andrade Miranda e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 28 de fevereiro de 2019.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator