

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.391/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001207154-39
Impugnação: 40.010147892-56
Impugnante: TC Logística Integrada Ltda.
IE: 702000189.00-27
Proc. S. Passivo: Maxwell Ladir Vieira/Outro(s)
Origem: DFT/Uberlândia

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”, Parte Geral 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. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de abril de 2014 a dezembro de 2018, da apuração do 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, em detrimento da apuração pelo regime de débito/crédito, condicionada à concessão do regime especial, previsto no § 12 do citado dispositivo.

Exigências: 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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 96/110.

A Fiscalização promove a rerratificação do lançamento às fls. 134.

Aberta vista, a Impugnante adita sua peça de defesa às fls. 139/146, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 152/163.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Argumenta que a Fiscalização não citou expressamente o dispositivo legal infringido na autuação, nos termos do inciso V do art. 89 do RPTA, e ainda, que a penalidade “não condiz com a realidade do signo presuntivo de riqueza da impugnante”.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Ressalta-se, que a Fiscalização, acatando as razões da defesa, elabora o Termo de Rerratificação do Lançamento, às fls. 134, com a supressão de citações legais no campo infringências do Auto de Infração, visando maior objetividade e clareza na interpretação dos dispositivos transgredidos pela Impugnante, reabrindo prazo para o aditamento da impugnação.

Imperioso observar, que o prazo de 10 (dez) dias concedidos para aditamento da impugnação guarda respeito ao estabelecido no art. 120 do RPTA, *in verbis*:

Art. 120. Recebida e autuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

(...)

II - a reformulação do crédito tributário.

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

§ 2º Nas hipóteses de reformulação do lançamento não alcançadas pelo § 1º, será aberto prazo de 10 (dez) dias para aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

percentuais de redução de multas a que se refere o parágrafo anterior. (Grifou-se).

Dessa forma, o Auto de Infração e sua alteração, foram lavrados conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, as arguições de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a presente autuação versa sobre a constatação, no período de abril de 2014 a dezembro de 2018, da apuração do 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, em detrimento da apuração pelo regime de débito/crédito, condicionada à concessão do regime especial, previsto no § 12 do citado dispositivo.

Exige-se 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.

Verifica-se que a Impugnante exerce atividade de transporte rodoviário de cargas, e regra geral, deve apurar o imposto nas prestações de serviço de transporte pela sistemática do “crédito presumido”, equivalente a 20% (vinte por cento) do valor devido nas prestações com débito do imposto, sendo vedada a utilização de quaisquer outros créditos, conforme disposto no art. 75, inciso XXIX do RICMS/02.

Não obstante, assegura-se ao Contribuinte prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas a apuração pelo sistema normal de débito/crédito, desde que a opção seja formalizada mediante regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação, após manifestação da Superintendência de Fiscalização.

Até 31/03/06, a regra geral para apuração do imposto pelos prestadores de serviço de transporte era o sistema de débito/crédito.

No entanto, a partir de 01/04/06, o Estado de Minas Gerais, balizado pelas normas estabelecidas na Constituição Federal em seu art. 155, inciso 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Por sua vez o Convênio ICMS nº 106/96 firmado no âmbito do Confaz, do qual o estado de Minas Gerais é signatário, tinha 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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como 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:

(...)

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;

Note-se, pela redação do dispositivo acima transcrito, que os créditos destacados nas notas fiscais e lançados na sua regular escrita fiscal da Autuada 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, sendo-lhe defeso alegar o desconhecimento das normas atinentes ao seu ramo de negócio.

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, 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.

Conforme já destacado anteriormente, 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 e 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Entretanto, enfatize-se, a Autuada não fez a opção pela apuração pelo sistema normal de débito e crédito por meio de regime especial.

Importante ressaltar, que o procedimento não desrespeita o princípio da não cumulatividade do ICMS previsto no art. 155, § 2º, incisos I e II da Constituição Federal, 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.

Em bem fundamentada manifestação, a Fiscalização esclarece sobre os trabalhos executados, como segue:

Em análise das Declarações de Apuração e Informação do ICMS - DAPI's do período de 01/04/2014 a 31/12/2018, foi constatado que o contribuinte estava praticando o regime de apuração pelo crédito presumido, mas que, no entanto, em alguns períodos, esta sistemática não era aplicada, o que resultou na apuração incorreta do imposto. Os meses 09/2014, 10/2014, 04/2015 e 05/2015 são exemplos destes períodos em que o contribuinte utilizou a forma incorreta de apuração do imposto. Verificou-se que no intervalo do período fiscalizado, 01/04/2014 a 31/12/2018, ou seja, 47 (quarenta e sete) meses, o contribuinte de forma não contínua altera sua forma de apuração do ICMS pelo crédito presumido somente para 12 (doze) meses. (...)

Verifica-se, pois, que a infração constatada pela Fiscalização está plenamente caracterizada nos autos e, assim, legítimas, por consequência, são as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS apurado, acrescido da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75.

A multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Examine-se:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação à multa isolada, observa-se que a conduta descrita na norma sancionatória enquadra-se, perfeitamente, à conduta da Impugnante apontada pela Fiscalização, 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;

Destaque-se, mais uma vez, que o lançamento ora analisado, diz respeito ao aproveitamento indevido de crédito por descumprimento das regras previstas no inciso XXIX do art. 75 do RICMS/02.

Conveniente ressaltar, que a penalidade isolada foi exigida no percentual de 50% (cinquenta por cento) do imposto indevidamente apropriado, conforme previsto.

Portanto, o *quantum* exigido é menor que o limite máximo estabelecido no novel § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (duas vezes o valor do imposto incidente). Assim, não há que se efetuar qualquer ajuste na sua exigência.

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

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto a um pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, considerando o Termo de Rerratificação de fls. 134 dos autos. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor), Alexandra Codo Ferreira de Azevedo e Heldo Luiz Costa.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2019.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator