

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.520/20/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001254787-29
Impugnação: 40.010149086-20
Impugnante: Mendes & Koch Ltda
IE: 002840924.00-33
Proc. S. Passivo: Luiz Henrique Souza Arsênio/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - 5

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. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes 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 parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/02/17 a 31/12/17, 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, para tanto, o Regime Especial autorizativo requerido pela legislação (§ 12º do art. 75 do RICMS/02).

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

Tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, a Autuada apresenta Impugnação às fls. 28/47, argumentando em síntese que:

- o ICMS sobre o serviço de transporte, na modalidade de débito e crédito, com base no § 2º do art. 29 da Lei nº 6.763/75, entendendo que este dispositivo legal determina que o Poder Executivo deixe a cargo do contribuinte a escolha pelo emprego ou não do crédito presumido;

- com a promulgação da Lei nº 17.247, de 27/12/07, que modificou o § 2º do art. 29 da Lei nº 6.763/75, que passou a autorizar a edição de Decretos do Executivo somente no caso do regime de crédito presumido ser facultativo ao contribuinte,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ocorreu a revogação tácita da legislação que com ela conflite, em especial do inciso XXIX, alínea “a” do art. 75 e da exceção prevista no inciso V do mesmo artigo da Parte Geral do RICMS/02;

- neste cenário as operações da contribuinte seriam regidas pela norma geral do art. 75, inciso V, assegurando-lhe a opção de aplicar o crédito presumido,

- se considere a inconstitucionalidade e ilegalidade da norma mineira por afronta ao art. 146, inciso III e art. 155, inciso II, § 2º, inciso I e § 5º, todos da CF/88, bem como os art. 19 e 20 da Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir);

- subsidiariamente, há erro na apuração da base de cálculo, relativamente ao recolhimento do mês de agosto de 2017, devido ao recolhimento da empresa neste mês ter sido superior ao valor apurado pelo Fisco na sistemática de crédito presumido;

- o valor da base de cálculo da Multa Isolada está equivocado, pois deve ser desconsiderado do quantum o valor referente aos 20% relativo ao crédito presumido, em substituição aos valores de créditos computados integralmente;

- o montante dessas multas seja reduzido para o equivalente a 100% do valor do ICMS exigido, sob pena de desrespeito aos princípios da razoabilidade e eficiência, previstos no art. 13 da Constituição Estadual, bem como o princípio do não confisco, insculpido no art. 150, inciso IV da CF/88.

Manifestação Fiscal juntada às fls. 55/60, acolhendo em parte os argumentos da Impugnação. Foi ajustada a exigência relativa à competência agosto de 2017 e ainda o valor da Multa Isolada, fazendo-a incidir sobre o valor do crédito apurado em DAPI, descontados os 20% referente ao crédito presumido do art. 75, inciso XXIX da Parte Geral do RICMS/02.

Termo de Rerratificação do Lançamento juntado as fls. 61/62, implicando na redução do crédito tributário.

Aditamento à peça de impugnação apresentada pela Contribuinte e juntada às fls. 69/71, pugnano pela análise das demais questões apontadas pela Defesa.

Nova Manifestação Fiscal às fls. 91/93 pela procedência do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário.

É o relatório.

DECISÃO

Conforme descrito no relatório, a presente autuação refere-se ao recolhimento a menor do ICMS, no período de fevereiro a dezembro de 2017, 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, para tanto, o Regime Especial autorizativo requerido pela legislação (§ 12º do art. 75 do RICMS/02).

A propósito, confira-se a legislação de regência da matéria, *in verbis*:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

[...]

Efeitos a partir de 1º/04/2006

§ 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.

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**. (Destacou-se).

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

Conforme imputação fiscal, 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, *in litteris*:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

[...]

Efeitos a partir de 1º/04/2006

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**. (Destacou-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 (parcela excedente dos créditos), a Fiscalização subtraiu 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.

Ressalte-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 defesa onde se questiona a revogação tácita do dispositivo não se sustenta, pois o art. 75, inciso XXIX da Parte Geral encontra-se plenamente em vigor.

Nesse sentido, em que pese o argumento da Impugnante, deve-se lembrar 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, também que o princípio da não cumulatividade do ICMS previsto no art. 155, § 2º, incisos I e II, da Constituição Federal, 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 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.

Além disso, a apuração do imposto pelo sistema de débito e crédito sempre ainda é assegurada ao contribuinte, desde que sua opção por esse sistema seja 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Cumpra salientar que todos os argumentos aqui expostos estão em perfeita consonância com a jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes, podendo ser citados, a título de exemplos, os seguintes Acórdãos, com as suas respectivas ementas:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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."

Verifica-se, pois, que a infração descrita pelo Fisco está plenamente caracterizada nos autos, sendo legítimas, por consequência, as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 61/62. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 03 de março de 2020.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Relatora

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor