

Acórdão: 23.690/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001419271-92
Impugnação: 40.010150212-03
Impugnante: Transportes Borelli Ltda.
IE: 518288279.00-87
Proc. S. Passivo: Vagner Mendes Menezes/Outro(s)
Origem: DF/Manhuaçu

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 apuração por crédito presumido. A apuração pelo regime de débito/crédito está condicionada à concessão de regime especial, previsto no § 12 do citado dispositivo. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI do citado diploma legal. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de maio de 2015 a junho de 2019, uma vez que o estabelecimento autuado, que explora a atividade de transporte rodoviário de cargas, apurou o ICMS pelo sistema de débitos e créditos, sem possuir o regime especial autorizativo, contrariando o disposto no art. 75, inciso XXIX c/c § 12º do RICMS/02.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 96/112.

Afirma que o Auto de Infração não aponta nenhum fato gerador que tenha deixado de ser declarado, mas apenas altera a metodologia de apuração do ICMS.

Menciona que após tomar ciência do Termo de Intimação nº 109/2019 e do AIAF 10.000032221.25, requereu Regime Especial para a apuração do ICMS por meio do regime de débitos e créditos.

Alega que o lançamento tributário é manifestamente ilegal por ofensa ao princípio da não cumulatividade, pois entende que a adoção do sistema de crédito presumido como regra, e não como exceção, inverte a lógica da apuração do ICMS.

Entende que deve ser declarada a inconstitucionalidade do art. 75, inciso XXIX e § 12 da Parte Geral do RICMS/02 com o consequente cancelamento do lançamento.

Argui também que as multas aplicadas possuem caráter confiscatório e afrontam os postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 184/208, refuta as alegações de defesa.

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.

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.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento.

O Auto de Infração foi lavrado 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, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de maio de 2015 a junho de 2019, uma vez que o estabelecimento autuado, que explora a atividade de transporte rodoviário de cargas, apurou o ICMS pelo sistema de débitos e créditos, sem possuir o regime especial autorizativo, contrariando o disposto no art. 75, inciso XXIX c/c § 12º do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 62 do RICMS/02, o ICMS é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

Nesse sentido, o imposto será apurado a cada período, mediante o confronto de débitos e créditos, ficando eventual saldo verificado a favor do contribuinte transferido para o período ou períodos subsequentes, conforme disposto no caput e § 1º do art. 65 do RICMS/02.

Essa é, portanto, a regra geral de apuração do ICMS.

Observa-se que o Convênio ICMS nº 106/96 estabelece 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.

Registra-se ainda, de acordo com o § 2º do art. 29 da Lei nº 6.763/75, que institui o ICMS no Estado de Minas Gerais, conforme delegação da Constituição da República, que como medida de simplificação da tributação, o Poder Executivo poderá facultar ao contribuinte adotar abatimento de percentagem fixa a título de montante, ainda que parcialmente, do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores.

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 regra, o crédito presumido é técnica alternativa para a apuração do imposto, porquanto é aplicado em substituição aos créditos efetivos relativos às etapas anteriores.

Vale dizer, consiste em aplicar determinado percentual a título de crédito fiscal para o cálculo do imposto devido no período, em compensação àqueles passíveis

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de serem apropriados, decorrentes do imposto incidente na entrada de mercadorias e serviços.

Não obstante, o Regulamento do ICMS do estado de Minas Gerais estabeleceu para os prestadores de serviços de transporte rodoviário de cargas, como regra, a utilização do crédito presumido previsto na alínea “a” do inciso XXIX do art. 75 do RICMS/02 para o cálculo do imposto devido nas suas operações.

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

XXIX - até o dia 31 de dezembro de 2032, 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;

Todavia, citada previsão não retira dos prestadores de serviço de transporte de cargas a possibilidade de adoção do sistema de débito e crédito, desde que cumpridos os requisitos previstos no § 12 do citado art. 75 do RICMS/02:

§ 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.

Na situação em foco, como a Autuada não solicitou em tempo, mediante regime especial, a apuração do imposto relativo a suas prestações pela sistemática de débito e crédito, somente o fez após a ação fiscal. Assim, deveria ter apurado o ICMS aplicando o crédito presumido previsto no inciso XXIX c/c § 12, ambos do art. 75 do RICMS/02, sendo-lhe, portanto, vedada a utilização de quaisquer outros créditos.

Observa-se que essa é a legislação aprovada pelo legislador mineiro e regulamentada pelo Poder Executivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dentro desse contexto, não cabe ao aplicador da norma, ao contribuinte e nem a este Órgão Julgador negar aplicação à Lei e ao Regulamento do ICMS, a teor da previsão contida no art. 182 da Lei nº 6.763/75.

Havendo previsão expressa da legislação (art. 75, inciso XXIX c/c § 12º do RICMS/02), de observância obrigatória pelo contribuinte enquadrado como prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas, não há como afastá-la sob o argumento de que existe legislação de hierarquia superior.

Corretas as exigências da diferença de ICMS, da respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no inciso XXVI do citado diploma legal.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886
MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Nayara Atayde Gonçalves Machado (Revisora) e Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 09 de fevereiro de 2021.

**Marco Túlio da Silva
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**