

Acórdão: 24.321/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002202521-63
Impugnação: 40.010154198-78
Impugnante: LDC Logística Ltda
IE: 002376491.00-54
Proc. S. Passivo: Fabiana Diniz Alves
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”, 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. 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 falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do imposto decorrente do aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/10/19 a 31/03/21, 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 subtraído, 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 seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 23/34, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 67/74.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/10/19 a 31/03/21, 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 subtraído, 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.

Inicialmente, cumpre esclarecer que com a entrada em vigor, a partir de 1º de abril de 2006, do inciso XXIX do art. 75 do RICMS/02, o regime de apuração do imposto utilizando o crédito presumido, em substituição ao regime de débito e crédito, passou a ser a regra para os prestadores de serviço de transporte rodoviário de cargas. Veja-se:

RICMS/02

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

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;

(...)

§ 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.

A autorização para tal previsão regulamentar encontra suporte na Cláusula Primeira do Convênio nº 106/96:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Tem amparo, também, no art. 29, §2º da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

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.

No presente caso, constatou-se que a Autuada não detinha, à época dos fatos geradores autuados, o Regime Especial concessivo da apuração do ICMS pelo regime de débito e crédito.

Ao examinar a escrita fiscal do Autuado, a Fiscalização constatou que a apuração do ICMS fora feita mediante utilização do sistema normal de débito e crédito, restando absolutamente claro, portanto, que ela 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.

Por sua vez, pela sistemática do crédito presumido, que deveria ter sido adotado nos exercícios objeto da autuação, o 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.

Desta feita, 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 excedentes ao crédito presumido a que ela tem direito, em percentual 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, concentrando as suas alegações

nos seguintes argumentos: (i) o caráter ilegal da legislação mineira que determina como regra, para os contribuintes prestadores de serviços de transporte, a apuração do imposto mediante o regime do crédito presumido, sendo a exceção a apuração pelo regime do débito e crédito, a qual deverá ser solicitada e concedida mediante Regime Especial;(ii) ofensa ao princípio da não cumulatividade.

O Convênio ICMS nº 106/96 faculta ao contribuinte optar pelo sistema de crédito presumido, mas não impede que o estado adote o referido sistema de apuração em detrimento ao débito e crédito, desde que respeitadas às balizas constitucionais e legais.

No caso concreto, após o Convênio nº 106/96 conceder aos estabelecimentos prestadores de serviço de transporte um crédito de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido na prestação, o estado de Minas Gerais passou a adotar tal modelo como a regra para apuração do tributo, facultando ao contribuinte a escolha pelo regime de débito e crédito.

Vale dizer, o Regulamento do ICMS de Minas Gerais (RICMS/02) em nada violou tal convênio, apenas adotou como modelo, em razão da autonomia administrativa de cada estado, a sistemática nele prevista, cabendo ao contribuinte optar por modelo diverso.

Neste sentido, mais uma vez ressalta-se que a sistemática do crédito presumido não viola o princípio da não cumulatividade, porquanto é assegurado tal crédito para fins de compensação, bem como é facultada ao contribuinte a opção pelo sistema de débito/crédito.

Além do respeito à regra da não cumulatividade, verifica-se pelo arcabouço regulatório já citado, a absoluta observância ao princípio da legalidade, ao contrário do que afirma a Reclamante.

Destaca-se inclusive que a parte da Defesa onde se ataca suposta ilegalidade da norma mineira, 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.

Finalmente, cumpre lembrar que as penalidades cominadas assim o foram em estrita observância à Lei. Sobre o valor do imposto não recolhido tempestivamente aplicou-se a Multa de Revalidação disposta no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e sobre o valor dos créditos do imposto indevidamente apropriados foi aplicada a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75. Confira-se os dispositivos:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV- o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - o valor do imposto a ser informado em documento fiscal por exigência da legislação.

(...)

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.

(...)

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, 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;

(...)

Lembre-se que quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao 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 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

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, CONCLUO 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, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gisllana da Silva Carlos (Revisora) e Aleandro Pinto da Silva Júnior.

Sala das Sessões, 06 de setembro de 2022.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Morais
Presidente

w/D