

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

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