

Acórdão: 16.186/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010108665-23
Impugnante: Transportes São Geraldo S/A
Proc. S. Passivo: Orlando Nicolau de Souza
PTA/AI: 01.000140847-49
Inscr. Estadual: 186.631095.00-30
Origem: DF/ Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS relacionados ao ingresso de materiais de uso e consumo do estabelecimento, à utilização de serviços de transporte e a créditos sem lastro em documentação fiscal. Excluídos do crédito tributário, pelo Fisco, os valores referentes aos serviços de transporte utilizados, uma vez tratar-se de transporte intermodal em que a Autuada figura como tomadora do serviço.

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Utilização incorreta da alíquota interestadual nas prestações de serviço de transporte efetuadas para não contribuintes do ICMS. Excluídos do crédito tributário, pelo Fisco, os documentos fiscais cujos destinatários restaram caracterizados como contribuintes do ICMS.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVRO FISCAL. A Autuada deixou de apresentar o livro Registro de Apuração do ICMS solicitado pela Fiscalização através do TIAF. Irregularidade não contestada pela Defesa. Exigência fiscal mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/05/2000 a 31/03/2002, pela seguintes irregularidades:

Item n.1) creditamento indevido de ICMS relacionado a entradas de materiais de uso e consumo do estabelecimento e a prestações de serviço de transporte, no período de maio de 2000 a março de 2002;

Item n.2) aproveitamento indevido de créditos sem documentação fiscal, no período de maio de 2000 a agosto de 2001;

Item n.3) utilização incorreta da alíquota interestadual nas prestações de serviço de transporte efetuadas para não contribuintes do ICMS, no período de janeiro, fevereiro, maio a agosto, e outubro a dezembro de 2001;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item n.4) falta de apresentação do livro Registro de Apuração do ICMS.

Recomposta a conta gráfica da Autuada, em decorrência das irregularidades tratadas nos itens 1 e 2, surgiram débitos de ICMS a recolher nos períodos de maio de 2000 a março de 2002 (fls. 1.616/1.618).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.334 a 1.345, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.558 a 1.565 e apresenta a reformulação dos cálculos do crédito tributário às fls. 1.566 a 1.609.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 1.614, que resulta na manifestação de fl. 1.615 e na reformulação do crédito tributário de fls. 1.616 a 1.626.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.631 a 1.638, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Do cerceamento de defesa

Ventilou a Autuada estar-lhe sendo cerceado seu direito de defesa, uma vez não terem sido individualizados, em planilha própria, os créditos de ICMS indevidamente aproveitados.

Sem razão, entretanto, a preliminar defensiva.

Com efeito, em todas as planilhas foram especificados os números dos documentos fiscais que suportavam os créditos indevidos (fls. 15/26 e 28/30), somente assim não se procedendo quanto àqueles valores apropriados sem documentação fiscal, em que a Autuada fez lançar montante global no livro Registro de Entradas em cada período de apuração (fls. 27).

Não houve, então, o alegado cerceamento de defesa. Bastava a Impugnante reportar-se às planilhas para certificar-se do levantamento feito pelo Fisco, e isso ela fez, tanto que refutou a acusações fiscal com tamanha especificidade, somente possível em um trabalho elaborado com elevado grau de detalhamento.

Vale observar, ainda, que o AI traz com clareza e especificação os dispositivos legais suportes das irregularidades levantadas, conforme determinado no artigo 58 da CLTA/MG. E nesse particular, restou evidente a compreensão da Impugnante, que os rechaçou um a um.

Não procede, assim, a preliminar de cerceamento de defesa.

DO MÉRITO

De início, cumpre informar que a Impugnante requereu a produção de prova pericial sem, contudo, apresentar os quesitos que deseja ver respondidos, razão pela qual o pleito deixou de ser apreciado, consoante prevê o artigo 98, III, da CLTA/MG.

As irregularidades levantadas na peça fiscal, para melhor didática, serão a seguir abordadas em subtópicos distintos.

Item n.1) Do creditamento indevido de ICMS relacionado a entradas de materiais de uso e consumo do estabelecimento e a prestações de serviço de transporte

Para os prestadores de serviço de transporte, cujas prestações estejam sujeitas à incidência do ICMS, por força do art. 66, § 1.º, 4, do RICMS/96, poderá ser apropriado, exclusivamente, o imposto referente à aquisição de combustíveis, pneus, câmaras-de-ar de reposição e de material de limpeza, limitado ao percentual correspondente, no faturamento, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto e restrito às empregadas em veículos próprios. Somente pela aquisição destes bens, e nestas circunstâncias, portanto, é lícito o creditamento.

Mas não foi isso que ocorreu (fls. 1.620). A Autuada apropriou-se de créditos pelo ingresso de mangueira, enrolador de mangueira (fls. 581, 906), tesoura (fls. 907), arame de aço (fls. 625, 1.130, 1.261), formulário para impressão (fls. 718), cesta de natal (fls. 1.251) e lanterna (fls. 913).

Ora, tais bens são classificados como de uso e consumo, e se assim o são, a apropriação do ICMS respectivo é injurídica em decorrência do regramento inculcado no artigo 33, inciso I, da LC n.º 87/96, o qual prevê o aproveitamento de créditos desta natureza somente a partir de 1.º de janeiro de 2007 (redação dada pela LC n.º 114/02).

Por sua vez, os bens componentes do mobiliário (fls. 911, 1.035) e os artigos de informática (fls. 719, 912, 916, 917, 951, 1.079, 1.080, 1.081, 1.082, 1.250), se não classificados como de uso e consumo, como defende a Impugnante, também não se pode qualificá-los como pertencentes ao ativo permanente, passível de apropriação de crédito de ICMS perante a legislação tributária estadual. É que em razão da natureza destes bens, por não serem empregados na consecução da atividade econômica desenvolvida pela Autuada - o serviço de transporte -, são considerados alheios à atividade do estabelecimento, consoante o disposto no artigo 1.º, II, c, da IN DLT/SRE n.º 01/98. De igual maneira, pois, não estão sujeitos ao creditamento do ICMS.

Observe-se que sequer alcançou a Impugnante precisar o local de utilização desses bens, ou, mesmo, comprovar a classificação contábil que lhes fora atribuída.

Também o consumo de energia elétrica e a utilização de serviços de telecomunicações (fls. 1.571/1.581), excetuado o período admitido pelo Fisco - até 31/07/00 (fls. 1.562) -, não permitem a apropriação do ICMS pela Impugnante,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme disposição do art. 66, §§ 2.º e 4.º, do RICMS/96, com redação determinada pelo Decreto n.º 41.218/00.

Ressalva se faz às prestações de serviço de transporte em que figura a Autuada como tomadora, cujo ICMS correspondente foi admitido o aproveitamento quando das reformulações do crédito tributário efetuadas conjuntamente com a manifestação do Fisco (fls. 1.610) e em cumprimento à diligência determinada pela Auditoria fiscal (fls. 1.627).

Item n.2) Do aproveitamento indevido de créditos sem documentação fiscal

À luz do disposto nos arts. 63, *caput*, e 70, VI, do RICMS/96, o abatimento do valor do ICMS sob a forma de crédito, carece da apresentação da 1.ª via do documento fiscal.

Nada obstante, a Autuada promoveu o creditamento de valor global a título do imposto, mediante lançamento no livro Registro de Entradas dos seus estabelecimentos situados em Contagem, Ipatinga e Governador Valadares (inscrição centralizada), sem exibir qualquer documentação fiscal que suportasse esses valores.

Daí a ilegitimidade dos creditamentos efetuados (fls. 1.582).

Item n.3) Da utilização incorreta da alíquota interestadual nas prestações de serviço de transporte efetuadas para não contribuintes do ICMS

Nas prestações de serviço de transporte interestaduais destinadas a não contribuintes do ICMS, a alíquota a ser aplicada é a interna, de acordo com a disposição contida no artigo 43, inciso II, alínea *a.2*, do RICMS/96.

Deste modo, entretanto, não procedeu a Autuada por ocasião dos transportes realizados para pessoas físicas, condomínio residencial e empresas de construção civil sediadas nos Estados da Bahia, Sergipe e Pernambuco (fls. 395/424). No caso de Sergipe e Pernambuco, as empresas de construção civil não são consideradas contribuintes do ICMS (fls. 1.587/1.590). Já na Bahia, a legislação tributária daquele Estado permite a inscrição no cadastro de contribuintes na condição de contribuinte especial às empresas de construção civil não consideradas legalmente como contribuintes do ICMS. Estas são identificadas pela letra “EP” logo após o número da inscrição estadual, o que foi estritamente observado pelo Fisco (fls. 1.591/1.601; vide cópia do RICMS/BA anexa).

Vale salientar que em revisão do feito, o Fisco tratou de excluir do crédito tributário aqueles documentos indevidamente relacionados como destinados a não contribuintes do ICMS. Manteve, somente, os que preenchem as condições anteriormente descritas (fls. 1.585).

Correta, desse modo, a cobrança da parcela do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

Item n.4) Da falta de apresentação do livro Registro de Apuração do ICMS

De acordo com a acusação do Fisco a Autuada deixou de apresentar o Livro Registro de Apuração do ICMS solicitado através do TIAF, de fls. 02. Essa circunstância em nenhum momento se vê contraditada nos autos pela Defesa.

Tal conduta é sancionada pela penalidade descrita no artigo 54, inciso VII, da Lei n.º 6.763/75, no valor corretamente exigido pelo Fisco (fls. 1.621).

Quanto ao trabalho fiscal, propriamente, importa, ainda, tecer alguns esclarecimentos.

Os valores apurados em decorrência das irregularidades descritas nos itens 1 e 2 foram levados à conta-gráfica da Autuada para levantamento dos saldos ainda devidos. Embora de igual maneira não se tenha procedido quanto à irregularidade indicada no item 3, nenhum prejuízo sobreveio, haja vista que a recomposição da conta-gráfica motivada pelas irregularidades 1 e 2 já teria resultado saldos devedores no período considerado. Na lógica aritmética, assim, o resultado é o mesmo que se levados à recomposição os valores encontrados no item 3.

A redução aplicada sobre os crédito evidenciados em cada período, demonstrada na “coluna f” da Planilha II (fls. 1.619), observa a proporção das prestações de serviço de transporte sujeitas à incidência de ICMS, sobre a totalidade realizada pela Autuada. Para a elaboração do cálculo, os valores elencados na Planilha II-A (fls. 14) foram extraídos dos DAPI (fls. 1.278/1.333)¹.

A Impugnante, também, insurgiu-se contra a ordem de serviço expedida para a consecução dos trabalhos fiscais, alegando estar esta previamente direcionada a sua penalização.

Sem razão, todavia, pois a ordem de serviço tem por escopo, unicamente, munir o servidor de instrumento que formalize os trabalhos a serem por ele executados dentro de um planejamento estabelecido pela instituição. Com essa medida busca-se homenagear o princípio da moralidade administrativa. Não há prévia direção para penalizar este ou aquele contribuinte. O lançamento advirá, por conseguinte, acaso revelado o fato gerador da obrigação tributária. Coincidentemente foi o que ocorreu.

Por fim, cumpre salientar, em caráter elucidativo, que o acréscimo de juros moratórios tem sede no artigo 161 do CTN e 226 da Lei n.º 6.763/75.

¹ Por exemplo: maio de 2000 - valores contábeis: 1.017.955,00 + isentas: 129.535,00 (fls. 1.279) = total das prestações: 1.147.477,00. Prestações tributadas: 1.017.942,00. Percentual das prestações tributadas sobre o total: 88,70% (fls. 14).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para acatar a reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), Cláudia Campos Lopes Lara e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 08/07/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/hmb

CC/MG