

Acórdão: 18.276/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119383-91
Impugnante: Rodoviário Camilo dos Santos Filho Ltda.
Proc. S. Passivo: Francisco de Barros Mello Neto/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154091-29
Inscr. Estadual: 408430290.11-27
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL - FALTA DE ENTREGA E FALTA DE IDENTIFICAÇÃO EM CUPOM FISCAL DE ABASTECIMENTO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados ou não em notas fiscais de aquisição de combustíveis, sem entrega de respectivos cupons fiscais ou com cupons fiscais sem identificação do veículo abastecido, conforme previsto no art. 12, § 3º, itens I e II, Anexo V, Parte 1, do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO PROPORCIONAL ÀS OPERAÇÕES ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS. Constatado a falta de estorno de crédito proporcional às operações isentas e não tributadas. Infração caracterizada nos termos do art. 66, inc. VIII, Parte Geral, do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6763/75.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas referente a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Infração caracterizada nos termos do art. 42, § 1º, item I, do RICMS/02. Exigências de ICMS e multa de revalidação.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/03 a 21/12/05, constatado em Verificação Fiscal Analítica com recomposição da conta gráfica, em virtude das seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 - apropriação indevida de valores de ICMS, destacados ou não em notas fiscais de aquisição de combustíveis, por a Autuada, após regularmente intimada, não ter entregado os cupons fiscais de algumas notas fiscais cujos créditos do imposto foram apropriados ou ter apresentado os cupons sem as identificações previstas na legislação, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, a partir de novembro/03, capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6763/75;

2 - falta de estorno de crédito proporcional às operações isentas e não tributadas, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, a partir de novembro/03, capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6763/75;

3 - falta de recolhimento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, devido nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, pelo que se exigiu ICMS e multa de revalidação.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF (fl. 02); Auto de Infração - AI (fls. 03/05); Relatório Fiscal Contábil (fls. 06/09); Planilhas relacionando as notas fiscais cujos créditos foram estornados (fls. 10/20); Planilhas relacionado as notas fiscais em que foi exigida a diferença entre a alíquota interna e a interestadual (fls. 21/25); Demonstrativo para fins de estorno de crédito proporcional às operações isentas e não tributadas (fl. 26); Demonstrativo dos créditos estornados proporcionalmente às operações isentas e não tributadas (fl. 27); Recomposição da conta gráfica (fls. 28/29); Termos de intimação (fls. 30 e 32); fotocópia das notas fiscais cujos créditos foram estornados e das notas fiscais em que foi exigida a diferença entre a alíquota interna e a interestadual (fls. 35/679); fotocópia do livro Registro de Entradas (fls. 681/851).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 857/875, com anexos às fls. 876/2.651, alegando, em síntese, que:

- o Fisco não aceitou e devolveu várias notas fiscais e cupons ao contribuinte que as anexa ao PTA, refazendo, à vista destes documentos, o Relatório de Recomposição do AI, recompondo-o pela apresentação dos cupons desconsiderados pelo Fisco (fls. 881/887);

- não houve a deliberada intenção de apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, os documentos apresentados se revestem de idoneidade, e se houve ilícito tributário, este deve ser aplicado aos fornecedores e não à Impugnante;

- o Fisco desconsiderou o princípio da não-cumulatividade do ICMS e se deve interpretar a matéria tributária de forma sempre favorável ao contribuinte;

- a falta da identificação, nos cupons fiscais, da placa e do hodômetro dos veículos abastecidos não constitui motivo suficiente para descaracterizar sua escrita fiscal, e menos ainda para a aplicação da multa isolada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as notas fiscais emitidas pelo posto Carlos G. M. Ferreira e Nordeste Ltda., com sede no Rio de Janeiro, devem ser consideradas no trabalho fiscal, pois tais documentos não poderiam estar sujeitos à legislação tributária mineira;

- a presunção de um lançamento por ofício tem natureza *juris tantum* e tem o direito de provar a veracidade dos documentos fiscais, sendo, assim, neste caso, o ônus da prova cabe ao Fisco, como dispõem o CTN em seu art. 194 e a Lei Estadual nº 6763/75 em seu art. 49;

- as notas fiscais listadas no PTA não são de mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, e, portanto, não serviriam de base de cálculo para a apuração do crédito tributário;

- não há nenhuma outra possibilidade de impedir o creditamento integral do ICMS, além do que estabelece o art. 21 da LC 87/96;

- quanto ao lançamento do crédito tributário referente ao diferencial de alíquota de ICMS sobre material de uso e consumo de operação interestadual, trata-se de materiais aplicados em veículos diversos que não se enquadram no conceito de produtos intermediários da IN SLT nº 01/2001, e, portanto, não há como cobrar o dito diferencial de alíquota.

Requer, por fim, o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 2.668/2.673, refuta as alegações da defesa aos fundamentos a seguir resumidos:

- não procede a alegação de que o Fisco não aceitou e devolveu várias notas fiscais e cupons à Impugnante, tendo sido verificado cada documento apresentado, as notas fiscais estornadas foram anexadas ao PTA e não somente devolvidas e o que de fato ocorreu é que os cupons apresentados não possuem a identificação prevista no art. 12 § 3º, itens I e II, Anexo V, Parte 1, do RICMS/02, como por exemplo, nº de placa, hodômetro e nem ao menos uma assinatura;

- a Multa Isolada aplicada foi exigida em razão de a empresa apropriar-se de crédito em desacordo com a legislação tributária, como prevê o art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6763/75, e não por causa da idoneidade do documento;

- o princípio da não-cumulatividade não foi desrespeitado, pois pode-se constatar, nos quadros da Verificação Fiscal Analítica, fls. 28 e 29, que foram considerados os créditos regulares no exercício;

- o que ocorreu é que a Impugnante aproveitou crédito de ICMS de notas fiscais de combustíveis, emitidas mensalmente, sem as devidas comprovações dos abastecimentos e as respectivas identificações dos cupons fiscais, sendo que tais créditos não poderiam ser admitidos pelo Fisco à luz da legislação tributária específica;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quanto à solicitação de que sejam consideradas as notas fiscais emitidas por Carlos G. M. Ferreira, por este posto de abastecimento de combustíveis não pertencer ao Estado de Minas Gerais, não é possível, pois pode ser verificado que tais cupons de outros estados também apresentam os campos de identificação necessários;

- a Impugnante demonstra, em sua defesa, o não conhecimento do previsto no art. 12, § 3º, itens I e II, Parte 1, Anexo V, do RICMS/02, que estabelece as condições necessárias para que os créditos sejam admitidos pelo Fisco;

- com relação ao diferencial de alíquota de ICMS sobre material de uso e consumo de operação interestadual, tal situação é prevista como fato gerador do ICMS, a teor do art. 2º, inc. II, Parte Geral, do RICMS/02.

Requer o Fisco, ao final, seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Cuida a presente autuação sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/03 a 21/12/05, em virtude de três irregularidades de que se passa a tratar.

1 – Apropriação de valores de ICMS destacados ou não em notas fiscais de aquisição de combustíveis sem a apresentação dos respectivos cupons fiscais ou com apresentação de cupons fiscais sem identificação.

A Impugnante apropriou-se de valores de ICMS, destacados ou não em notas fiscais de aquisição de combustíveis, não entregou os cupons fiscais de algumas notas fiscais cujos créditos do imposto foram apropriados ou entregou cupons sem a identificação do veículo abastecido, conforme previsto na legislação, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6763/75.

A matéria é tratada no RICMS/02 nos dispositivos abaixo transcritos:

Parte Geral

Art. 63 - O abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação da 1ª via do respectivo documento fiscal, salvo as exceções previstas na legislação tributária e na hipótese do inciso II do § 1º deste artigo.

(...)

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VIII - a combustível, lubrificante, pneus, câmaras-de-ar de reposição ou de material de limpeza, adquiridos por prestadora de serviços de transporte e estritamente necessários à prestação do serviço, limitado ao mesmo percentual correspondente, no faturamento da empresa, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto e restrito às mercadorias empregadas ou utilizadas exclusivamente em veículos próprios;"

(...)

ANEXO V

DOS DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS (a que se referem os artigos 130, 131 e 160 deste Regulamento)

PARTE 1

DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS AOS DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS

(...)

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

(...)

§ 3º - Tratando-se de estabelecimento varejista de combustíveis derivados ou não de petróleo, a nota fiscal poderá ser emitida de forma periódica, englobando os abastecimentos ocorridos no mês, desde que observado o seguinte:

I - seja emitido, no momento do abastecimento, Cupom Fiscal ou Nota Fiscal Modelo 2, nestes consignando os números da placa e do hodômetro do veículo abastecido, os quais passarão a fazer parte integrante da nota fiscal global;

II - seja indicado, no campo "Informações Complementares", o número do documento fiscal que acobertou a saída da mercadoria."

As notas fiscais cujos créditos foram estornados foram anexadas aos autos e os cupons fiscais apresentados não possuem a identificação prevista no art. 12, § 3º, itens I e II, Anexo V, Parte 1, do RICMS/02. Nada trouxe a Impugnante que pudesse elidir o feito fiscal, estando correta a imputação fiscal. Caracterizada a infração à legislação, correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6763/75, a partir de sua vigência em novembro de 2003, *in verbis*:

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, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;"

2 - Falta de estorno de crédito proporcional às operações isentas e não tributadas.

A Impugnante não procedeu ao estorno de crédito proporcional às operações isentas e não tributadas, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6763/75.

Tal exigência está estampada no art. 66, inc. VIII, Parte Geral, do RICMS/02, acima transcrito, não procedendo a alegação da Impugnante de que não há nenhuma outra possibilidade de impedir o creditamento integral do ICMS do que o art. 21 da LC 87/96.

As planilhas de fls. 26/27 demonstram o cálculo feito pelo Fisco.

Nada trouxe a Impugnante que pudesse elidir o feito fiscal, estando plenamente caracterizada a infração à legislação. Correta, também, a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6763/75, a partir da data de sua vigência em novembro de 2003.

3 – Falta de recolhimento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, devida nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento.

A Impugnante não recolheu a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, devido nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, pelo que se exigiu ICMS e multa de revalidação.

A cobrança do diferencial de alíquotas, nas aquisições interestaduais de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, encontra sustentação em preceitos contidos na legislação mineira – art. 5º, § 1º, item 6, c/c art. 6º, inc. II, e art. 12 da Lei 6763/75-, a seguir transcritos:

"Art. 5º - (omissis)

(...)

§ 1º - O imposto incide sobre:

(...)

6) a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

(..)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

(...)

Art. 12 - (omissis)

(...)

§ 2º - Na hipótese de operação ou prestação interestadual que tenha destinado mercadoria ou serviço a contribuinte domiciliado neste Estado, na condição de consumidor ou usuário final, fica este obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação da diferença entre a alíquota interna e a interestadual que houver incidido sobre aquela operação ou prestação."

Tais dispositivos também se encontram no RICMS/02, em seus artigos 1º, inc. VII, art. 2º, inc. II e art. 42, § 1º, item I.

Considerando que as mercadorias em questão não tiveram os créditos referentes às suas aquisições apropriados pela Impugnante por se destinarem ao uso ou consumo do estabelecimento, e que a alíquota interna para elas é 18% (dezoito por cento), há uma diferença de 6% (seis por cento) a ser aplicada sobre a base de cálculo prevista, qual seja, o valor da operação.

As planilhas de fls. 21/25 demonstram que foi este o cálculo feito pelo Fisco. Sobre o valor da operação, aplicou-se o percentual de 6%, referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

Os argumentos da Impugnante acerca de suposta ofensa a princípios constitucionais não são discutidos neste órgão administrativo, em razão das disposições contidas no art. 88, inciso I da CLTA/MG.

Legítimas, por conseguinte, as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 07/08/07.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator**

CC/MIG