

Acórdão: 18.379/07/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010119636-03
Impugnante: Viação São Cristóvão Limitada
Proc. S. Passivo: José Marques de Souza Júnior/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154187-81
Inscr. Estadual: 223603671.00-04
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE - CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado aproveitamento indevido de crédito do imposto em razão de falta de apresentação das notas fiscais ou de suas primeiras vias; falta de destaque do imposto, destaque incorreto ou não informado nas notas fiscais; falta dos cupons fiscais ou das notas fiscais série D relativas aos abastecimentos; falta de atendimento ao disposto no art. 66, § 1º, “4” do RICMS/96 e 66, VIII do RICMS/02; falta de indicação no documento fiscal de placa/hodômetro do veículo abastecido; falta de identificação do destinatário na nota fiscal; falta de identificação do produto na nota fiscal; crédito a maior que o destacado no documento fiscal; nota fiscal indicando destinatário diverso; nota fiscal emitida por ME/EPP e falta de observância da proporcionalidade das prestações tributadas em relação ao total das prestações. Exigências de ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso XXV, do art. 55, da Lei 6763/75. Infração em parte reconhecida pela Autuada conforme DAEs anexados ao processo. Exclusão da penalidade isolada por inaplicável à espécie. Infração, em parte, caracterizada.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE - CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO PRESUMIDO. Imputada a utilização, pela Autuada, de crédito presumido sem comunicação ao Fisco, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso XXV, do art. 55, da Lei 6763/75. Não obstante, pelas provas trazidas aos autos, constata-se ter a Autuada optado pela utilização do crédito presumido, tendo cumprido as formalidades pertinentes exigidas. Infração não caracterizada.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. Constatado o aproveitamento de créditos do imposto relacionados aos serviços de comunicação prestados ao estabelecimento, sem previsão legal, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso XXV, do art. 55, da Lei

6763/75. Exclusão da penalidade isolada por inaplicável à espécie. Infração, em parte, caracterizada.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE - CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA. Constatado o aproveitamento de créditos do imposto referentes a energia elétrica, no período de setembro a dezembro de 2000. Não obstante, constata-se que a Lei Complementar nº 102/2000, que limitou o aproveitamento dos respectivos créditos, conforme entendimento do STF, só teve vigência a partir do 01/01/2001. Infração não caracterizada.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE - CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL ADULTERADO. Constatada a inserção de informações em documentos fiscais após sua emissão, caracterizando-se a adulteração dos mesmos e acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada prevista no inciso XII, do art. 55, da Lei 6763/75. Exclusão da exigência da penalidade isolada em relação a documento fiscal emitido em data posterior à vigência da tipificação tributária pertinente no dispositivo legal mencionado. Infração, em parte, caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2001 a março de 2006, em função das irregularidades (*legenda – fl. 70*): (1) falta de apresentação de notas fiscais ou de suas primeiras vias; (2) falta de destaque do imposto nas notas fiscais, destacado incorretamente ou não informado; (3) falta do cupom fiscal ou das notas fiscais série D relativas aos abastecimentos realizados; (4) créditos em desacordo com o art. 66, § 1.º, “4”, do RICMS/96 e art. 66, VIII, do RICMS/02; (5) veículo não cadastrado; (6) falta de indicação de placa/hodômetro; (7) nota fiscal sem identificação do destinatário; (8) nota fiscal sem identificação do produto; (9) crédito a maior que o destacado no documento fiscal; (10) nota fiscal indicando como destinatário contribuinte sediado em outro Estado; (11) nota fiscal imprópria para gerar crédito e (12) nota fiscal adulterada;

Obs.: Em vários casos as irregularidades são cumulativas, ou seja, a apropriação indevida do crédito ocorreu em função de duas ou mais infrações, conforme demonstra o quadro acostado às fls. 43/70.

2) falta de aplicação da proporcionalidade dos créditos relativos a aquisições de insumos e bens destinados ao ativo permanente (*período: janeiro/01 a março/06*);

3) aproveitamento indevido, no período de agosto/2004 a março/2006, de crédito presumido, sem a opção por essa sistemática de apuração do imposto, com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apropriação, de forma simultânea, dos créditos normais do imposto (*apuração normal pelo sistema débito/crédito*);

4) aproveitamento indevido, no mês de fevereiro de 2002, de créditos do imposto relativos à energia elétrica e serviços de comunicação referentes aos meses de setembro a dezembro de 2000;

5) adulteração das Notas Fiscais n.º 1650, 1777, 2742 e 2972, emitidas por “Nunes e Carvalho Com. Combustíveis Ltda.”, com indicação de números de cupons fiscais após a emissão desse documentos.

Exigências de ICMS, MR e das Multas Isoladas capituladas nos incisos XII e XXV do art. 55 da Lei 6.763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente e através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2.665/2.682.

Na oportunidade, além de anexar diversos documentos à sua peça de defesa, a Impugnante reconhece parcialmente as infrações a ela imputadas e promove a quitação do crédito tributário a elas relativas, conforme DAEs acostados às fls. 2.798 e 2.810.

O Fisco se manifesta às fls. 2.817/2.826, pedindo a procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 2.829, que resulta na juntada dos documentos de fls. 2.830/2.929 e nas manifestações do Fisco e da Impugnante às fls. 2.933/2.936, 2.939/2.940 e 2.941/2.942.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.944/2.962, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Através dos DAEs acostados às fls. 2.798 e 2.810, a Impugnante quitou o crédito tributário relativo às irregularidades referentes aos itens “**1**” (*falta de nota fiscal ou falta de 1.ª via*), “**7**” (*nota fiscal sem identificação do destinatário*), “**8**” (*nota fiscal sem a identificação do produto*), “**9**” (*crédito a maior que o destacado no documento fiscal*), “**10**” (*nota fiscal constando destinatário estabelecimento sediado em outro Estado*) e “**11**” (*nota fiscal imprópria para gerar crédito*), da legenda de fls. 70.

1) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS – Diversas irregularidades

De acordo com o Quadro I acostado às fls. 43/70, a glosa dos créditos ocorreu por motivos os mais variados, sendo que em vários casos, as irregularidades constatadas eram cumulativas, ou seja, a apropriação indevida do crédito ocorreu em função de duas ou mais infrações, as quais foram identificadas através da legenda de fls. 70.

Assim sendo, a glosa dos créditos será analisada de acordo com os fatos motivadores citados no quadro mencionado.

1.1) Motivo 1 (exclusivamente):

A glosa dos créditos ocorreu em função da falta de apresentação das notas fiscais relativas aos créditos apropriados ou de suas primeiras vias.

A irregularidade foi reconhecida e quitada pela Impugnante (*ver item 3 da diligência – fls. 2829, os quadros acostados às fls. 2.901/2.928 e a manifestação fiscal – fls. 2.935*).

1.2) Motivo 2 (exclusivamente):

A irregularidade refere-se a aquisições de mercadorias diversas (diesel, lubrificantes, pneus, câmaras-de-ar, produtos de limpeza, etc.), cujas notas fiscais não contêm a informação do ICMS/ST retido na etapa anterior, ou que não contêm o destaque do ICMS ou este foi feito de forma indevida (destaque efetuado por microempresa, NF sem destaque do imposto, mas com preenchimento dos campos a caneta em momento posterior à sua emissão, etc.).

As notas fiscais estão acostadas às seguintes fls.:

- 102, 211, 296, 315, 1.146, 1.157, 1.300, 1.357, 1.487, 1.502, 1.503, 1.519, 1.520, 1.528, 1.536, 1.550, 1.568, 1.588, 1.607, 1.633, 1.656, 1.657, 1.678, 1.704, 1.789, 1.808, 1.833, 1.842, 1.866, 1.897, 1.900, 1.936, 1.973, 2.029, 2.030, 2.047, 2.073, 2.083, 2.096, 2.136, 2.244, 2.248, 2.250, 2.299, 2.358, 2.359 e 2.366.

Alega a Impugnante que as únicas condições impostas pela legislação para que os créditos possam ser apropriados são a idoneidade da documentação e a escrituração nos prazos e condições nela estabelecidas.

Não obstante, o Regulamento de ICMS (RICMS/96 e RICMS/02) assim estabelece em seus artigos 27 e 68:

Art. 27 - Observado o disposto nos artigos 66 a 74 deste Regulamento, o estabelecimento que receber mercadoria com imposto retido por substituição tributária, exceto aquela que se destinar à comercialização, poderá aproveitar, sob a forma de crédito, o valor do imposto corretamente informado na nota fiscal de aquisição.

(...)

Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

Assim, o ICMS somente pode ser apropriado se estiver corretamente informado ou destacado no documento fiscal, sendo admitido o creditamento posterior, se sanada a irregularidade porventura existente no documento fiscal (art. 69, parágrafo único, do RICMS).

Poderia a Impugnante, por exemplo, ter solicitado a seus fornecedores que lhe fornecessem notas fiscais complementares, com indicação precisa do valor do imposto relativo às operações, e creditar-se desse valor, o que, no entanto, no presente caso não ocorreu.

Correta, portanto, a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco.

1.3) Motivo 3 (exclusivamente):

A irregularidade refere-se às notas fiscais acostadas às fls. 1.798, 1.799 e 2.097, nas quais não consta a indicação dos cupons fiscais relativos aos abastecimentos realizados (abastecimento de óleo diesel).

A glosa dos créditos efetuada pelo Fisco está respaldada no art. 12, § 3.º, do Anexo V, do RICMS/96 (redação idêntica foi reproduzida no RICMS/02):

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:

- 1) 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;
- 2) seja indicado, no campo "Informações Complementares", o número do documento fiscal que acobertou a saída da mercadoria.

1.4) Motivo 4 (exclusivamente):

A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS em desacordo com o disposto no art. 66, § 1.º, "4", do RICMS/96 e com o art. 66, VIII, do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/96

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

§ 1º - Também ensejará o aproveitamento sob a forma de crédito:

(...)

4) o valor do imposto correspondente a combustível, lubrificante, pneus e câmaras-de-ar de reposição e 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;

RICMS/02

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:

(...)

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;

Depreende-se dos dispositivos acima transcritos, que as empresas prestadoras de serviços de transporte, como é o caso da Impugnante (serviços de transporte de passageiros, turísticos de superfície e cargas de terceiros), somente têm direito a créditos de ICMS relativos a aquisições de combustíveis, lubrificantes, pneus, câmaras-de-ar de reposição ou de material de limpeza, observadas as ressalvas contidas nos dispositivos regulamentares em questão.

No caso em apreço, a Impugnante apropriou-se de créditos do imposto relativos a mercadorias que não geram direito a crédito, tais como:

- gasolina comum - não utilizada no serviço de transporte de passageiros: fls. 99/101, 120/122, 129, 139/141, 150, 161/163, 180, 182, 184/185, 187, 208/209, 212, 219, 235/236, 248/249, 259/261, 272, etc.;

- fluido dot, fluido para freio: fls. 627, 752, etc.;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- tintas, massa corrida, solventes e outras mercadorias da indústria química: fls. 123, 151, 153, 196, 231, 303, 316/318, 320/321, 716, etc.;

- estopa, massa rápida, boina polimento, trincha, lixa, ducha lorezenti, tubo preto, etc.: fls. 304, 318, 321; 716, 732, etc.;

- pneus para automóveis de passeio, balde pasta para montagem de pneu: fls. 696, 730, etc.;

- peças em geral: fls. 909, 937/939, etc.

Correta, portanto, a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco.

1.5) Motivo 5 (exclusivamente):

Embora o Fisco tenha mencionado na legenda do Quadro “1” (fls. 70), que teria estornado créditos em função de ter encontrado “veículo não cadastrado”, no mencionado quadro não está relacionada nenhuma nota fiscal vinculada a esse tipo de irregularidade, ou seja, não há estorno de créditos em função da citada motivação.

1.6) Motivo 6 (Exclusivamente):

Nesse caso, o Fisco promoveu o estorno de créditos relativos a combustíveis adquiridos, em função de não constar nas respectivas notas fiscais os dados relativos à placa e ao hodômetro dos veículos abastecidos.

A título de exemplo podem ser citadas as notas fiscais acostadas às fls. 1.575, 1.577, 1.616, 1.619, 1.640, 1.643, 1.646, 1.658, 1.667, 1.684, 1.700, 1.706, 1.796, 1.822, 1.831, 1.835, 1.846, 1.851 e 1.854, dentre outras.

A Impugnante anexou às fls. 760 um “documento” afirmando que o ECF do seu fornecedor Nunes e Carvalho Comércio de Combustíveis Ltda. que embora esteja devidamente autorizado pela Repartição Fiscal não possui capacidade, segundo o manual do fabricante, para inserir os dados da placa e do hodômetro do veículo abastecido.

No entanto, da análise dos cupons fiscais anexados às fls. 1.576, 1.578, 1.617 e 1.618, por exemplo, verifica-se que neles existem os campos próprios para a inserção da placa e do hodômetro do veículo, bastando, para tanto, que o aplicativo fiscal comande essa inserção e a conseqüente impressão.

Importante salientar que a existência dos campos “Placa” e “Km.” nos cupons fiscais se deve ao aplicativo que comanda a impressora fiscal. Assim, da mesma forma que foram inseridos os campos, o aplicativo fiscal poderia inserir os dados a eles relativos, bastando, para tanto, que o responsável técnico incluísse esse comando no aplicativo.

A glosa dos créditos efetuada pelo Fisco está respaldada no art. 12, § 3.º, do Anexo V, do RICMS/96 (redação idêntica foi reproduzida no RICMS/02):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

1) 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;

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

1.7) Motivos 7, 8, 9, 10 e 11 (isolados ou cumulativos):

As irregularidades foram reconhecidas e quitadas pela Impugnante através dos DAEs acostados às fls. 2.798 e 2.810 (*ver item 3 da diligência – fls. 2.829, os quadros acostados às fls. 2.901/2.928 e a manifestação fiscal – fls. 2.935*).

1.8) Motivo 12 e Item “5” do Auto de Infração:

Segundo o Fisco, o motivo do estorno dos créditos se deve à adulteração das Notas Fiscais N.ºs 1650, 1777, 2742 e 2972 (*fls. 1.817, 1.869, 2.153, 2.302*), que teria sido caracterizada pela “indicação de números de cupons fiscais” após a emissão dos mencionados documentos.

Além de promover a glosa dos créditos, o Fisco aplicou a penalidade prevista no art. 55, XII, da Lei 6763/75 (*item “5” do Auto de Infração c/c Quadro XIII – fls. 86*).

Descreve-se, a seguir, as principais informações que podem ser extraídas das notas fiscais em apreço:

a) Nota Fiscal N.º 1650, de 25/02/05 (*fls. 1817/1818*):

Em 09/08/2006, o Fisco copiou reprograficamente a Nota Fiscal n.º 1650 (*ver fls. 1817*), emitida por Nunes e Carvalho Comércio de Combustíveis Ltda., e nela não havia a informação dos cupons fiscais correspondentes aos abastecimentos realizados.

Dias após, mais precisamente em 23/08/2006, o Fisco intimou o sujeito passivo (*fls. 37*) a apresentar não só os cupons acima mencionados como também aqueles referentes aos demais documentos fiscais relacionados na planilha anexada à intimação, oportunidade em que foi apresentada a via original da nota fiscal em questão (*fls. 1.818*) e nesta constava a indicação de 06 (seis) cupons fiscais, ou seja, essa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

numeração foi aposta não só após a emissão do documento fiscal mas também após 09/08/06 (*data da cópia do Fisco*) e, provavelmente, após a própria intimação.

b) Nota Fiscal N.º 1777, de 13/04/05 (fl. 1869):

Desse documento pode-se concluir que o número do cupom fiscal (065634), colocado após a expressão “Lista de Cupons Fiscais Referentes a Esta Nota”, foi inserido no documento fiscal de forma mecanográfica, que se distingue da forma de impressão do próprio documento fiscal.

c) Nota Fiscais N.º 2742 e 2972, de 23/12/05 e 10/02/06, respectivamente (fls. 2153 e 2302):

Quanto a essas notas fiscais, serão abaixo reproduzidas as observações levantadas pelo Fisco:

NOTA FISCAL N.º 002742: A CÓPIA FEITA EM 09/08/2006 (FL. 2152) APRESENTA COMO INDICAÇÃO NO CORPO DA NOTA FISCAL (EMITIDA A MÃO) UMA SÉRIE DE CUPONS FISCAIS. APÓS A INTIMAÇÃO, A NOTA FISCAL VOLTOU INDICANDO OUTRA SÉRIE, ANOTADAS POR CIMA DA SÉRIE ANTERIOR (FL. 2153), DE FORMA DELIBERADA E GROTÉSCA, APAGANDO-SE ALGUNS NÚMEROS ANTERIORES E ESCRREVENDO POR CIMA DELES. ASSIM, POR EXEMPLO, O QUE ERA 000306 TRANSFORMOU-SE EM 000381, 000499 VIROU 000498, 000676 VOLTOU COMO 000628, E ASSIM POR DIANTE.

NOTA FISCAL N.º 002972: HAVIA QUATRO CUPONS INDICADOS NO CORPO DO DOCUMENTO, CONFORME CÓPIA DE 09/08/2006 (FL. 2.300), QUE NÃO ERAM SUFICIENTES PARA SUPRIR O VALOR DA NOTA FISCAL E TAMBÉM NÃO HAVIA NELES A INDICAÇÃO DE PLACAS E HODÔMETROS. APÓS A INTIMAÇÃO, A NOTA FISCAL ORIGINAL VOLTOU APRESENTANDO INDICAÇÃO DE OUTROS CUPONS, ALÉM DOS QUATRO ORIGINAIS, INDICANDO TEREM SIDO ADICIONADOS APÓS A INTIMAÇÃO (FL. 2.302).

ESCLARECEMOS AINDA QUE, NA PRÓPRIA IMPUGNAÇÃO, A AUTUADA ANEXA CÓPIAS E 3.ªS VIAS ORIGINAIS DAS NOTAS FISCAIS MENCIONADAS (FLS. 2.780 A 2.788), QUE COMPROVAM JUSTAMENTE A ADULTERAÇÃO, CONFORME EXPOSTO.

Adulterar significa “alterar”, “mudar”, “modificar” e, pelo acima exposto, não resta qualquer dúvida de que os documentos em questão foram efetivamente adulterados, o que torna legítima não só a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco, como também a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, XII, da Lei 6763/75.

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:

(...)

XII - por extraviar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco;

Efeitos de 1º/11/2003 a 29/12/2005

"**XII** - por extraviar, adulterar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco;"

No entanto, exclui-se a penalidade relativamente à Nota Fiscal n.º 2972, emitida em 10/02/2006 (fls. 2.302), uma vez que a partir de 30/12/2005 a adulteração de documentos já não mais constava no rol das tipificações contidas no mencionado dispositivo legal.

1.9) Motivos “2 e 3”, “2 e 6”, e “2, 3 e 4” (grupos com motivos cumulativos):

Como o próprio título indica, os casos acima citados referem-se a situações em que o Fisco detectou duas ou mais irregularidades que justificaram a glosa dos créditos.

No primeiro caso (*motivos “2 e 3”*), além da falta de informação nas notas fiscais do valor do ICMS/ST retido na etapa anterior, não foram apresentados os cupons fiscais ou as notas fiscais série “D” correspondentes aos abastecimentos realizados (*quando informados nas notas fiscais*).

No segundo caso (*motivos “2 e 6”*), a motivação adicional foi a falta de indicação da placa e/ou do hodômetro do veículo abastecido.

No terceiro, (*motivos “2, 3 e 4”*), além das duas mencionadas no primeiro, ocorreu, ainda, aproveitamento de crédito em desacordo com o art. 66, § 1.º, “4”, do RICMS/96 e art. 66, VIII, do RICMS/02.

Em relação a essas irregularidades, podem ser citados os seguintes exemplos:

- motivos “2 e 3”: *Fls. 103, 104, 105, 106, 107, 112, 114, etc;*
- motivos “2 e 6”: *Fls. 745, 746, 747, 748, 750, 751, 753, 754, 755, 756, 758, 759, 760, etc. (para algumas dessas notas, falta a indicação dos cupons ou das notas fiscais série D correspondentes);*
- motivos “2, 3 e 4”: *Fls. 108, 109, 110, 113, 115, 127, 133, 143, etc.*

Correta, portanto, a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco, nos termos dos dispositivos regulamentares acima transcritos.

Contudo, além de glosar os créditos relativos às operações relatadas nos itens acima analisados, para aquelas ocorridas a partir de 01/11/2003 o Fisco exigiu a penalidade prevista no art. 55, XXV, da Lei 6763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

Efeitos a partir de 01/11/2003

XXV - por utilizar, transferir ou receber em transferência crédito de ICMS em desacordo com o estabelecido na legislação tributária - 50% do valor utilizado, transferido ou recebido;

No entanto, esse dispositivo legal refere-se a casos específicos em que ocorrem transferências de créditos de ICMS, ou à utilização indevida de créditos acumulados, o que não é o caso dos autos.

O correto seria a aplicação da penalidade prevista no inciso XXVI, do mesmo dispositivo legal, em função do sujeito passivo ter apropriado créditos em desacordo com a legislação tributária.

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;

Assim sendo, exclui-se a exigência da Multa Isolada, capitulada no art. 55, XXV, da Lei 6763/75 em relação ao item "1" do Auto de Infração e seus subitens.

O cancelamento proposto equivalerá ao montante integral da mencionada penalidade, uma vez que inaplicável a todos os casos do presente PTA.

2) Falta de aplicação da proporcionalidade dos créditos relativos a aquisições de insumos e bens destinados ao ativo permanente (janeiro/01 a março/06)

De acordo com o disposto no art. 66, § 1.º, "4" e § 3.º, c/c art. 70, §§ 7.º ao 9.º, do RICMS/96, assim como no art. 66, VIII e § 3.º, c/c art. 70, §§ 7.º ao 9.º, do RICMS/02, abaixo transcritos, os créditos de ICMS das empresas prestadoras de serviços de transporte, relativamente aos insumos por elas utilizados e aos bens destinados a compor o ativo permanente, devem se limitar ao mesmo percentual correspondente, no faturamento da empresa, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto (*proporção das operações e prestações isentas, não tributadas ou com base de cálculo reduzida em relação ao total das operações e prestações - bens do ativo permanente*).

RICMS/96:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 1º - Também ensejará o aproveitamento sob a forma de crédito:

(...)

4) o valor do imposto correspondente a combustível, lubrificante, pneus e câmaras-de-ar de reposição e 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;

(...)

§ 3º - O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento observará, além do disposto nos §§ 7º a 10 do artigo 70, o seguinte:

.....

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

Efeitos a partir de 1º/08/2000

§ 7º - Em cada período de apuração do imposto, não será admitido o abatimento de que trata a subalínea a.1 do inciso II do artigo 66, na forma prevista no § 3º do mencionado artigo, na proporção das operações e prestações isentas, não tributadas ou com base de cálculo reduzida em relação ao total das operações e prestações.

§ 8º - Na hipótese do parágrafo anterior, para cálculo do valor a ser abatido a título de crédito, deverá ser:

1) multiplicado o valor total do imposto incidente na operação relativa à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento por 1/48 (um quarenta e oito avos);

2) calculado o percentual das operações e prestações tributadas em relação ao total das operações e prestações realizadas no período;

3) multiplicado o valor obtido no item 1 pelo percentual encontrado no item 2, correspondendo o resultado ao crédito a ser apropriado.

§ 9º - Para efeito do disposto no item 2 do parágrafo anterior:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) o valor das operações e prestações tributadas corresponde à diferença entre o valor das operações e prestações totais e o valor das isentas, das não tributadas e das com base de cálculo reduzida, tomando-se nestas apenas o valor relativo à redução.

2) equiparam-se às tributadas as operações e prestações com destino ao exterior, bem como as isentas e com base de cálculo reduzida em que haja previsão de manutenção integral do crédito.

RICMS/02:

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:

(...)

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;

(...)

§ 3º - O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento observará, além do disposto nos §§ 7º a 10 do artigo 70 deste Regulamento, o seguinte:

.....

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

§ 7º - Em cada período de apuração do imposto, não será admitido o abatimento de que trata o inciso II do caput do artigo 66 deste Regulamento, na forma prevista no § 3º do mencionado artigo, na proporção das operações ou prestações isentas, não tributadas ou com base de cálculo reduzida em relação ao total das operações ou prestações.

§ 8º - Na hipótese do parágrafo anterior, para cálculo do valor a ser abatido a título de crédito, deverá ser:

I - multiplicado o valor total do imposto incidente na operação relativa à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento por 1/48 (um quarenta e oito avos);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - calculado o percentual das operações ou das prestações tributadas em relação ao total das operações ou das prestações realizadas no período;

III - multiplicado o valor obtido no inciso I pelo percentual encontrado no inciso II, correspondendo o resultado ao crédito a ser apropriado.

§ 9º - Para efeito do disposto no inciso II do parágrafo anterior:

I - o valor das operações ou das prestações tributadas corresponde à diferença entre o valor das operações ou das prestações totais e o valor das isentas, das não tributadas e das com base de cálculo reduzida, tomando-se nestas apenas o valor relativo à redução.

II - equiparam-se às tributadas as operações ou as prestações com destino ao exterior, bem como as isentas e com base de cálculo reduzida em que haja previsão de manutenção integral do crédito.

Como a empresa autuada, ao lançar os créditos do imposto, não observou as normas regulamentares acima, o Fisco efetuou a glosa proporcional dos créditos por ela apropriados e, para tanto, elaborou os seguintes quadros demonstrativos:

a) fls. 71/72: demonstrativo contendo o cálculo do percentual das prestações tributadas, em relação às prestações totais (percentual das prestações tributadas pelo ICMS);

b) fls. 73/74: cálculo do estorno dos créditos relativos aos insumos utilizados pela empresa (combustíveis, lubrificantes, câmaras-de-ar, etc.), efetuado através da aplicação do percentual citado na alínea anterior sobre o montante apropriado pela Autuada, deduzidos os valores estornados no item "1.4" (créditos indevidos de gasolina, tintas, massa corrida, solventes, etc.);

c) fls. 76/77: cálculo do estorno dos créditos relativos aos bens destinados ao ativo permanente da empresa, efetuado através da aplicação do percentual anteriormente citado sobre o valor mensal apropriado;

d) fls. 78/79: demonstrativo consolidado do estorno efetuado, incluindo o crédito presumido e os créditos referentes à energia elétrica e serviços de comunicação, que serão discutidos nos itens a seguir, considerados indevidos pelo Fisco, sendo abatido do total calculado o valor do ICMS estornado pelo próprio contribuinte em seu livro Registro de Apuração do ICMS.

Ressalte-se que em momento algum a Impugnante questionou os valores lançados pelo Fisco nos referidos quadros e demonstrativos, a maioria deles retirados do livro Registro de Apuração do ICMS da própria empresa.

Quanto às exigências fiscais propriamente ditas, através de uma simples análise desses quadros e demonstrativos, assim como de suas legendas, percebe-se que

a glosa dos créditos promovida pelo Fisco está correta, uma vez que em perfeita consonância com as normas contidas nos dispositivos regulamentares acima transcritos.

Correta, portanto, as exigências de ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica (fls. 80/85), acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75.

Quanto à Multa Isolada aplicada, capitulada no art. 55, XXV, da mesma Lei, aplica-se ao presente item a mesma observação já feita no item "1", ou seja, esse dispositivo legal refere-se a casos específicos em que ocorrem transferências de créditos de ICMS, ou à utilização indevida de créditos acumulados, o que não é o caso dos autos.

Portanto, deve ser cancelada a parcela do crédito tributário relativa à penalidade retro mencionada.

Para que se evite repetições desnecessárias, deve ser ressaltado que a referida penalidade se mostra inaplicável a todos os itens do Auto de Infração, ou seja, o cancelamento acima proposto atinge o montante integral da penalidade prevista no art. 55, XXV, da Lei 6763/75.

3) Crédito de ICMS - Duplicidade - Crédito Presumido/Débito e Crédito

Como o próprio título indica, o Fisco acusa a Impugnante de ter apropriado, de forma simultânea, créditos normais do imposto (apuração normal pelo sistema de débito e crédito) e o crédito presumido previsto no art. 75, V, do RICMS/02, sem ter feito a opção, segundo o Fisco, por essa sistemática de apuração do imposto (crédito presumido).

Art. 75 - Fica assegurado crédito presumido:

(...)

Efeitos de 30/06/2005 a 31/03/2006:

"V - ao estabelecimento prestador de serviço de transporte, exceto aéreo e ferroviário, de valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação, observando-se o seguinte:"

Efeitos de 15/12/2002 a 29/06/2005:

"V - ao estabelecimento prestador de serviço de transporte, exceto o aéreo, de valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação, observando-se o seguinte:"

Portanto, a justificativa apresentada pelo Fisco para proceder ao lançamento *ex officio* é o fato de que a Impugnante não teria realizado a opção pelo crédito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

presumido, motivo pelo qual efetuou a glosa do crédito apropriado a esse título (crédito presumido), conforme demonstra o Quadro IV acostado às fls. 75.

No entanto, a Impugnante anexou às fls. 2.778/2.779, cópias do seu livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências – RUDFTO nº 02, no qual consta o seguinte termo: “A partir de 01/08/94 a empresa optou para o crédito presumido na apuração do ICMS-MG nos termos do art. 75, V, “d” e processo nº 002498022050-3 da 2ª Vara de Feitos Tributários Estaduais da Comarca de BH. Tipo: Declaratória.”

A Impugnante anexou, ainda, o “ofício” de fls. 2.776, protocolado na AF/Divinópolis em 25/08/2004, através do qual promoveu a comunicação formal à repartição fiscal de que, a partir de agosto de 2004, passaria “a utilizar a opção de crédito presumido de 20% sobre o valor do ICMS devido nas prestações” dos serviços de transporte a serem por ela realizados a partir daquele mês.

Manifestando-se às fls. 2.824, o Fisco levantou a hipótese de que a Impugnante teria preenchido o termo de opção lançado no RUDFTO nº 02 após o recebimento do Auto de Infração (07/11/2006), afirmando que a data do registro desse livro na AF/Divinópolis teria ocorrido em 13/11/2006.

Porém, pela cópia acostada às fls. 2.778, o registro do livro ocorreu em 13/11/1995, conforme carimbo nele apostado, pertencente à AF/Divinópolis.

Para que não restasse qualquer dúvida sobre o assunto, a Auditoria Fiscal do CC/MG determinou a realização da diligência de fls. 2.829, para que o Fisco anexasse aos autos cópias de todas as folhas utilizadas do livro RUDFTO da empresa autuada e se manifestasse sobre a data de seu registro na AF/Divinópolis.

As cópias solicitadas foram anexadas às fls. 2.833/2.898. A data do registro do livro foi confirmada pelo Fisco como sendo 13/11/1995 (fls. 2.934), embora tenha feito comentários sobre aspectos cronológicos de datas lançadas nos livros nºs 01 e 02, que não têm força para descaracterizar a formalização da opção pelo crédito presumido efetuada pelo sujeito passivo.

Assim sendo, os créditos apropriados pela Impugnante a título de “crédito presumido” afiguram-se legítimos, uma vez que a empresa cumpriu a norma estabelecida no art. 75, V, “d”, do RICMS/02.

“Art. 75 - Fica assegurado crédito presumido:

(...)

a - o benefício será aplicado opcionalmente pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, sendo vedada, nesse caso, a utilização de quaisquer outros créditos;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

d - exercida a opção de que trata a alínea "a" deste inciso, o sistema será aplicado a todos os estabelecimentos do contribuinte no território nacional, devendo a opção ser consignada no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) de cada estabelecimento;" (Grifado)

Na verdade, os créditos que seriam passíveis de estorno seriam aqueles referentes às aquisições de insumos e de bens destinados ao ativo permanente da empresa (créditos pelas entradas – apuração pelo sistema de débito e crédito), nos termos da alínea "a", do inciso V, do dispositivo acima transcrito.

Quanto à Ação Declaratória movida pela Impugnante contra o Estado de Minas Gerais (fls. 2.695/2.742), entende-se a decisão do STF não tem qualquer repercussão sobre o presente lançamento, pois foi no sentido de considerar inconstitucional a vedação do aproveitamento de créditos do ICMS nas hipóteses em que ocorressem operações/prestações com redução da base de cálculo do imposto, que não se confunde com o crédito presumido previsto no art. 75, do RICMS/MG.

Diante do acima exposto, exclui-se integralmente as exigências fiscais relativas a este item em análise, pois, conforme já destacado, os créditos apropriados pela Impugnante a título de "crédito presumido" são legítimos, uma vez que a empresa atuada cumpriu todas as normas estabelecidas na legislação que rege a matéria.

4) Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Energia Elétrica/Serviços de Comunicação

No tocante aos serviços de comunicação, a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco está respaldada no art. 70, IV, do RICMS/96, *in verbis*:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

IV - os serviços de transporte e de comunicação recebidos pelo tomador, não se destinarem a ser por ele utilizados na execução de serviços da mesma natureza, na comercialização de mercadorias ou em processo de produção, extração, industrialização ou geração, inclusive de energia elétrica;

Quanto à energia elétrica, até 31/07/2000, a legislação mineira admitia a apropriação do crédito de ICMS relativo à energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, conforme art. 66, II, "a.2", do RICMS/96.

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

(...)

II - à entrada ocorrida:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - a partir de 1º de novembro de 1996:

(...)

Efeitos de 01/11/96 a 31/07/2000

"a.2 - de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento;"

O dispositivo regulamentar acima transcrito continha redação idêntica à do art. 33, II, da Lei Complementar nº 87/96.

"Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

(...)

II - a energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento dará direito de crédito a partir da data da entrada desta Lei Complementar em vigor;"

Essa redação, no entanto, foi modificada pela Lei Complementar nº 102/2000, que passou a restringir a apropriação de créditos relativos à energia elétrica nos seguintes termos:

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

(...)

II - somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;

b) quando consumida no processo de industrialização;

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais;

Essa modificação foi implementada no regulamento mineiro através do Decreto nº 41.218, de 23/08/2000, que alterou o art. 66, do RICMS/96, que passou a impor as mesmas condições previstas na LC 102/2000 para a apropriação de créditos referentes à energia elétrica.

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

Efeitos a partir de 1º/08/2000

II - à entrada ocorrida:

a - a partir de 1º de novembro de 1996:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

a.2 - de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, observado o disposto no § 4º;

(...)

§ 4º - Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito, a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

1) no período entre 1º de agosto de 2000 e 31 de dezembro de 2002:

1.1) que for objeto de operação subsequente de saída de energia elétrica;

1.2) que for consumida no processo de industrialização;

1.3) que for consumida por estabelecimento que realize operações ou prestações para o exterior, na proporção destas em relação às operações e prestações totais;

2) a partir de 1º de janeiro de 2003, em qualquer hipótese."

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida liminar (cautelar) em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI deferiu, em parte, a liminar no sentido de afastar a eficácia do art. 7º da norma impugnada, no tocante à inserção do § 5º do art. 20 da LC 87/96 e às inovações introduzidas no art. 33, II, da referida Lei, bem como à inserção do inciso IV, postergando o início da eficácia desses dispositivos para 01/01/2001 (*ver fls. 2.743/2.759*).

Nesse sentido, excluem-se as exigências relacionadas ao estorno de créditos relativos à energia elétrica.

5) Adulteração de Notas Fiscais

Esta irregularidade já foi analisada no item "1.8" deste parecer, oportunidade em que foi definida a exclusão da penalidade exigida pelo Fisco (art. 55, XII, da Lei 6763/75), relativamente à Nota Fiscal n.º 2972, emitida em 10/02/2006.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram, em parte, caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir, observando-se quitação parcial conforme DAEs de fls. 2.798 e 2.810: 1) a Multa Isolada prevista no inciso XXV, do art. 55, da Lei 6763/75; 2) a Multa Isolada prevista no inciso XII, do art. 55, da Lei 6763/75, referente à Nota Fiscal n.º 002972; 3) as exigências fiscais relativas ao item 3 do Auto de Infração; 4) o estorno de créditos do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto referentes à energia elétrica. Vencido, em parte, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, que o julgava parcialmente procedente para excluir apenas as exigências relativas ao estorno de créditos do imposto referentes à energia elétrica. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Tiago Abreu Gontijo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário e do vencido, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 09/10/07.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator**

CC/MIG

Acórdão: 18.379/07/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010119636-03
Impugnante: Viação São Cristóvão Limitada
Proc. S. Passivo: José Marques de Souza Júnior/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154187-81
Inscr. Estadual: 223603671.00-04
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2001 a março de 2006, em função das irregularidades (*legenda – fl. 70*): **(1)** falta de apresentação de notas fiscais ou de suas primeiras vias; **(2)** falta de destaque do imposto nas notas fiscais, destacado incorretamente ou não informado; **(3)** falta do cupom fiscal ou das notas fiscais série D relativas aos abastecimentos realizados; **(4)** créditos em desacordo com o art. 66, § 1.º, “4”, do RICMS/96 e art. 66, VIII, do RICMS/02; **(5)** veículo não cadastrado; **(6)** falta de indicação de placa/hodômetro; **(7)** nota fiscal sem identificação do destinatário; **(8)** nota fiscal sem identificação do produto; **(9)** crédito a maior que o destacado no documento fiscal; **(10)** nota fiscal indicando como destinatário contribuinte sediado em outro Estado; **(11)** nota fiscal imprópria para gerar crédito e **(12)** nota fiscal adulterada;

Obs.: Em vários casos as irregularidades são cumulativas, ou seja, a apropriação indevida do crédito ocorreu em função de duas ou mais infrações, conforme demonstra o quadro acostado às fls. 43/70.

2) falta de aplicação da proporcionalidade dos créditos relativos a aquisições de insumos e bens destinados ao ativo permanente (*período: janeiro/01 a março/06*);

3) aproveitamento indevido, no período de agosto/2004 a março/2006, de crédito presumido, sem a opção por essa sistemática de apuração do imposto, com apropriação, de forma simultânea, dos créditos normais do imposto (*apuração normal pelo sistema débito/crédito*);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4) aproveitamento indevido, no mês de fevereiro de 2002, de créditos do imposto relativos à energia elétrica e serviços de comunicação referentes aos meses de setembro a dezembro de 2000;

5) adulteração das Notas Fiscais n.º 1650, 1777, 2742 e 2972, emitidas por “Nunes e Carvalho Com. Combustíveis Ltda.”, com indicação de números de cupons fiscais após a emissão desse documentos.

Exigências de ICMS, MR e das Multas Isoladas capituladas nos incisos XII e XXV do art. 55 da Lei 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir, observando-se quitação parcial conforme DAEs de fls. 2.798 e 2.810: 1) a Multa Isolada prevista no inciso XXV, do art. 55, da Lei 6763/75; 2) a Multa Isolada prevista no inciso XII, do art. 55, da Lei 6763/75, referente à Nota Fiscal nº 002972; 3) as exigências fiscais relativas ao item 3 do Auto de Infração; 4) o estorno de créditos do imposto referentes à energia elétrica. Vencido, em parte, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, que o julgava parcialmente procedente para excluir apenas as exigências relativas ao estorno de créditos do imposto referentes à energia elétrica.

Com relação à exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XXV, da Lei 6.763/75, o que se nota é que a irregularidade está claramente descrita no Auto de Infração, não havendo dúvida de sua ocorrência: apropriação de crédito em desacordo com a legislação. O que se vê, então, é que o Fisco se enganou ao capitular a infração no inc. XXV, do artigo 55, da dita Lei, quando deveria tê-la capitulado no inciso XXVI, do mesmo artigo. Aplica-se aqui, sem dúvida, o art. 60 da CLTA/MG (Dec. 23.780/84 e suas alterações) que estatui que *“As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.* Existem, no processo, elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

O Poder Judiciário, em situações semelhantes, tem se pronunciado no mesmo sentido do citado artigo 60 da CLTA. Do mesmo modo o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Abaixo, jurisprudência:

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. OMISSÃO DE REQUISITO. 1) PERFAZENDO-SE O ATO NA INTEGRAÇÃO DE TODOS OS ELEMENTOS RECLAMADOS PARA A VALIDADE DA CERTIDÃO, HÁ QUE ATENTAR-SE PARA A SUBSTÂNCIA E NÃO PARA OS DEFEITOS FORMAIS QUE NÃO COMPROMETEM O ESSENCIAL DO DOCUMENTO TRIBUTÁRIO. 2) INVOCAÇÃO IMPERTINENTE DO ART-203 DO CTN, EIS QUE, A PAR DA COMPLETUDE DO TÍTULO, INEXISTIU PREJUÍZO PARA A DEFESA, QUE SE EXERCITOU PLENAMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DENEGADO. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AI 81681 AGR/MG. AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO RELATOR: MIN. RAFAEL MAYER JULGAMENTO: 24/02/1981. ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA PUBLICAÇÃO: DJ DATA-27-03-81

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PG-02535 EMENT VOL-01205-01 PG-00339. VOTAÇÃO UNÂNIME. RESULTADO IMPROVIDO.) (G.N.)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA PAGAMENTO DE SALÁRIOS. 1. **A ERRÔNEA CAPITULAÇÃO NÃO INUTILIZA O AUTO DE INFRAÇÃO QUANDO OS FATOS ESTIVEREM DEVIDAMENTE NARRADOS, DE VEZ QUE O AUTUADO SE DEFENDE DOS FATOS E NÃO DA AUTUAÇÃO.** (APELAÇÃO CÍVEL PROCESSO: 9304456339. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - QUARTA REGIÃO. QUINTA TURMA DATA DA DECISÃO: 14/12/1995. RELATOR(A): JUIZA LUIZA DIAS CASSALES. DECISÃO: UNANIME.) (G.N.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. CARTÓRIO DE NOTAS. MULTA PREVIDENCIÁRIA. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE CERTIDÃO NEGATIVA. EMBARGOS. IMPROCEDÊNCIA.(...) **IV - A CAPITULAÇÃO LEGAL EQUIVOCADA DA INFRAÇÃO PERPETRADA É IRRELEVANTE, POSTO QUE A EMBARGANTE DEFENDE-SE DOS FATOS, NÃO HAVENDO SE FALAR EM PREJUÍZO OU NULIDADE NO CASO SUB EXAMEN.** (APELAÇÃO CÍVEL - 324501. RELATOR: JUIZ ARICE AMARAL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - TERCEIRA REGIÃO. SEGUNDA TURMA DECISÃO: A SEGUNDA TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E À REMESSA OFICIAL. DATA DA DECISÃO: 30/10/2001.) (G.N.)

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO- A MENÇÃO INCORRETA NA CAPITULAÇÃO LEGAL DA INFRAÇÃO OU MESMO A SUA AUSÊNCIA, NÃO ACARRETA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, QUANDO A DESCRIÇÃO DOS FATOS DAS INFRAÇÕES NELE CONTIDA É EXATA, POSSIBILITANDO AO SUJEITO PASSIVO DEFENDER-SE DE FORMA AMPLA DAS IMPUTAÇÕES QUE LHE FORAM FEITAS. (PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. NÚMERO DO RECURSO: 121753. CÂMARA: OITAVA CÂMARA. NÚMERO DO PROCESSO: 10480.010570/97-11. DATA DA SESSÃO: 14/09/2000 00:00:00 RELATOR: MARCIA MARIA LORIA MEIRA. DECISÃO: ACÓRDÃO 108-06235. RESULTADO: RPU - REJEITAR PRELIMINAR POR UNANIMIDADE. TEXTO DA DECISÃO: POR UNANIMIDADE DE VOTOS, REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, PARA CANCELAR AS EXIGÊNCIAS DO IRPJ E DO IR FONTE.) (G.N.)

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - A CAPITULAÇÃO LEGAL INCOMPLETA DA INFRAÇÃO OU MESMO A SUA AUSÊNCIA NÃO ACARRETA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, QUANDO A DESCRIÇÃO DOS FATOS NELE CONTIDA É EXATA,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

POSSIBILITANDO AO SUJEITO PASSIVO DEFENDER-SE DE FORMA DETALHADA DAS IMPUTAÇÕES QUE LHE FORAM FEITAS. (PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. NÚMERO DO RECURSO:119488. CÂMARA: OITAVA CÂMARA. NÚMERO DO PROCESSO: 10640.001167/97-11. TIPO DO RECURSO: VOLUNTÁRIO. DATA DA SESSÃO: 18/08/99. RELATOR: TÂNIA KOETZ MOREIRA. DECISÃO: ACÓRDÃO 108-05828. RESULTADO: DPPM - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA. TEXTO DA DECISÃO: POR UNANIMIDADE DE VOTOS, REJEITAR AS PRELIMINARES DE NULIDADE SUSCITADAS E, NO MÉRITO, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, PARA: 1) AFASTAR DA TRIBUTAÇÃO (IRPJ E OUTROS) AS MATÉRIAS RELATIVAS AOS ITENS 2 E 3 DO RELATÓRIO FISCAL DE FLS. 44/53, VENCIDOS OS CONSELHEIROS NELSON LÓSSO FILHO E MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR QUE MANTINHAM A TRIBUTAÇÃO; 2) DA MATÉRIA REMANESCENTE: A) CONSIDERAR COMO BASE DE CÁLCULO DO IRPJ 50% DAS RECEITAS CONSIDERADAS OMITIDAS, AJUSTANDO-SE A EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/REPIQUE; B) CONSIDERAR COMO BASE DE CÁLCULO DA CSL 10% DAS RECEITAS OMITIDAS; 3) CANCELAR A EXIGÊNCIA DO IR-FONTE.) (G.N.)

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - A FALTA DE MENÇÃO NA CAPITULAÇÃO LEGAL DA INFRAÇÃO OU MESMO A SUA AUSÊNCIA, NÃO ACARRETA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, QUANDO A DESCRIÇÃO DOS FATOS DAS INFRAÇÕES NELE CONTIDA É EXATA, POSSIBILITANDO AO SUJEITO PASSIVO DEFENDER-SE DE FORMA DETALHADA DAS IMPUTAÇÕES QUE LHE FORAM FEITAS. (PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. NÚMERO DO RECURSO:119921. CÂMARA: OITAVA CÂMARA. NÚMERO DO PROCESSO: 10768.018734/98-50. TIPO DO RECURSO:VOLUNTÁRIO. DATA DA SESSÃO: 15/03/2000 RELATOR: MARCIA MARIA LORIA MEIRA. DECISÃO: ACÓRDÃO 108-06045. DECISÃO: POR UNANIMIDADE DE VOTOS, REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, PARA: 1) EXCLUIR DA INCIDÊNCIA DO IRPJ, DA CSL E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL A IMPORTÂNCIA DE CR\$ 3.024.382,95; 2)CANCELAR A EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS; 3) REDUZIR A MULTA DE OFÍCIO DE 225% PARA 75%.)

Do mesmo modo e pelos mesmos fundamentos acima, não se justifica a exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XII, da Lei nº 6.763/75, por ter sido alterada sua redação, posto que a irregularidade está claramente descrita e a penalidade para adulteração de documento fiscal, comprovada nos autos, já constava do item XXI, do mesmo dispositivo, abaixo transcrito:

“XXI - por falsificar, adulterar, extraviar ou inutilizar livro ou documento fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da prestação, apurado ou arbitrado pelo Fisco; **(Efeitos a partir de 28/12/1991** - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos da Lei nº 10.562/1991.)”

No mesmo sentido vem decidindo o Poder Judiciário, como se exemplifica:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REMESSA DE DÓLARES PARA O EXTERIOR. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. AUTO DE INFRAÇÃO, CAPITULAÇÃO DA DATA DA LAVRATURA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE ESCRITÓRIO NO EXTERIOR. CONSTRUÇÃO DE REPRESA E HIDROELÉTRICA NA VENEZUELA. ISENÇÃO NÃO CONFIGURADA. SÚMULAS 585 E 587 DO STF. NÃO APLICAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I. **A INDICAÇÃO NO AUTO DE INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO RELATIVO À ÉPOCA DE SUA LAVRATURA E NÃO DOS FATOS, NÃO CONDUZ À SUA NULIDADE QUANDO ESTES ÚLTIMOS FORAM CORRETAMENTE DESCRITOS, POSSIBILITANDO, ASSIM, AO CONTRIBUINTE, SUA AMPLA DEFESA**, ATÉ PORQUE, O ATO ADMINISTRATIVO RESULTOU DE CONSULTA FORMULADA JUNTO AO FISCO, BEM COMO A EXISTÊNCIA, À ÉPOCA DOS FATOS, DE NORMA QUE IMPUNHA A TRIBUTAÇÃO NA FONTE DO IMPOSTO DE RENDA. (REO - REMESSA EX-OFFICIO - 37689. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - TERCEIRA REGIÃO. TERCEIRA TURMA. DATA DA DECISÃO: 18/08/1999. RELATOR(A) JUIZ BAPTISTA PEREIRA DECISÃO A TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO VOTO DO(A) RELATOR(A)) (G.N.)

Com relação ao item 3 do Auto de Infração “apropriação simultânea de créditos normais do imposto e do crédito presumido previsto no art. 75, V, do RICMS/02), o que se verifica é que, com ou sem opção pelo crédito presumido, há evidências, nos autos, de apropriação de créditos em duplicidade, o que é vedado expressamente pela legislação em vigor.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir apenas as exigências relativas ao estorno de créditos do imposto referentes à energia elétrica.

Sala das Sessões, 09/10/07.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro