

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.635/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163656-13
Impugnação: 40.010126442-42
Impugnante: Caolim Azzi Ltda
IE: 398623616.00-02
Proc. S. Passivo: João Cláudio Franzoni Barbosa/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS em face: da falta da primeira via do documento correspondente; não apresentação dos cupons fiscais anexados à nota fiscal global mensal de combustíveis; excesso de crédito aproveitado em mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação; serviços de telecomunicação e materiais considerados de uso e consumo. Em sua defesa a Impugnante discute a questão relativa ao crédito sobre serviços de telecomunicação que é expressamente vedado no caso dos autos pela Lei Complementar n.º 87/96 e pela Lei Estadual n.º 6.763/75, não apresentando os documentos faltantes ou argumentos que poderiam convalidar o crédito em relação às outras irregularidades apontadas pelo Fisco. Mantidas as exigências fiscais de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de aproveitamento de forma indevida de créditos de ICMS constantes das cópias dos documentos fiscais de entrada originais, devidamente autenticadas pelo Fisco, no período compreendido entre janeiro de 2004 e outubro de 2006, ensejando o estorno dos créditos indevidamente apropriados, haja vista a vedação de seu aproveitamento imposta pela legislação tributária. Os documentos de entrada originais do contribuinte, acostados no Processo Tributário Administrativo - PTA 01.000158540-81, que foi extinto em virtude do cumprimento da obrigação, serviram de base para o presente lançamento.

Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, em seus arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI.

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1066/1082, em síntese, aos seguintes argumentos:

- o Fisco Estadual decaiu do direito de constituir parte do pretendido crédito tributário, pois, tratando-se o ICMS de tributo sujeito ao lançamento por homologação,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o prazo extingue-se após cinco anos, contados da ocorrência do seu fato gerador, conforme art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

- no caso, é indubitável notar que o Fisco Estadual decaiu do direito de constituir o pretendido crédito tributário relativamente às competências de 01 a 11 de 2004, pois o Auto de Infração somente foi lavrado em dezembro de 2009;

- cita decisões administrativas e judiciais sobre a questão da decadência;

- devem ser excluídas do Auto de Infração as competências relativas aos meses de janeiro a novembro de 2004, posto que atingidas pela decadência;

- a maior parte dos créditos glosados correspondem ao ICMS referente aos serviços de comunicação;

- segundo o art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal, sempre que o contribuinte adquire bem ou serviço sujeito ao ICMS, surge o direito de se creditar do valor pago a título do imposto, independentemente de qualquer outra circunstância;

- por isso, apesar de os serviços de comunicação não serem parte integrante de suas atividades não prejudica o direito ao crédito, que surge no momento da aquisição do serviço, por expressa disposição da Carta Magna;

- cita doutrina para demonstrar que a “regra-matriz do crédito” nada tem a ver com a “regra-matriz do débito”;

- uma interpretação só pode ser havida como “boa” e, portanto, válida, se estiver vinculada na efetivação dos princípios constitucionais pertinentes devendo-se, pois, respeitar o princípio constitucional da não-cumulatividade e garantir-se o direito ao crédito de ICMS correspondente à aquisição de serviços de comunicação;

- com base no princípio da eventualidade, discorre sobre a impossibilidade de aplicação de multa com efeitos confiscatórios, tal como ocorreu no presente caso;

- as multas impostas fazem com que o tributo incida sobre seu próprio patrimônio, o que vai de encontro ao princípio constitucional do não-confisco;

- cita jurisprudência sobre o tema;

- o poder fiscal encontra as suas raízes na autolimitação da propriedade, não sendo admissível cogitar-se de uma reserva de fiscalidade ilimitada em favor do Estado;

- os limites da proibição de confisco devem ser aferidos frente aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, economicidade ou equidade;

- a sanção tributária, tal como qualquer sanção jurídica, tem por finalidade dissuadir o possível devedor de eventual descumprimento da obrigação a que estiver sujeito e, assim, estimular o pagamento correto e pontual dos tributos, sob risco de sua oneração. É nada mais;

- a multa fiscal ou tributária não pode ser utilizada como expediente ou técnica de arrecadação, transformando-se num verdadeiro tributo disfarçado;

- é ilegal e inconstitucional a fixação de multas no patamar ora exigido, devendo haver redução para o patamar considerado legítimo pelo STF, qual seja, 30%.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao final, requer sejam excluídas as competências de janeiro a novembro de 2004, posto que as mesmas foram atingidas pela decadência e, no mérito, a procedência da impugnação, reconhecendo-se o direito da manutenção dos créditos de ICMS correspondentes aos serviços de comunicação, desfazendo-se todas as glosas.

O Fisco se manifesta às fls. 1.115/1.121, contrariamente ao alegado pela defesa, aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- preliminarmente ressalta que, tanto a ação fiscal quanto o crédito tributário, encontram-se revestidos por todos os requisitos legais, conforme a legislação mineira;

- pretende a Impugnante, de forma incorreta, a aplicação do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, pois o decurso do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, descrito neste artigo refere-se ao prazo para homologação do lançamento em que o contribuinte efetua o pagamento do ICMS, no valor por ele apurado, sem exame prévio da autoridade fazendária;

- no caso em tela, as irregularidades tributárias apuradas pelo Fisco, ensejaram o lançamento de ofício pela autoridade administrativa, nos termos do art. 149 do Código Tributário Nacional e, nesta linha, o prazo extintivo da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário é regulado pelo art. 173, I do Código Tributário Nacional;

- considerando a parte do período fiscalizado questionada pela Impugnante, compreendida entre janeiro e novembro de 2004, o Fisco teria o prazo até 31 de dezembro de 2009 para constituição do crédito tributário e o Auto de Infração foi lavrado em 08 de dezembro de 2009, emitido em 11 de dezembro de 2009, tendo sido a Impugnante intimada no dia 16 de dezembro de 2009;

- cita decisões do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais e doutrina sobre o tema para concluir que o lançamento está dentro do prazo decadencial;

- a Impugnante nada trouxe de novo aos autos, que pudesse provar que o lançamento efetuado pelo Fisco está errado ou irregular;

- a impugnação é de uma fragilidade tão grande quanto ao seu conteúdo que, após o seu confronto com a legislação vigente à época e a robustez das provas trazidas pelo Fisco esse Egrégio Conselho irá cancelar o trabalho fiscal aprovando-o;

- a Impugnante faz uma série de elucubrações sobre a aplicação de multas de caráter confiscatório e de direito à manutenção de créditos respaldados em textos de doutrinadores e cita alguns acórdãos sobre a matéria da multa, mas não se aprofundou em discutir o mérito da autuação que é o aproveitamento irregular de créditos;

- explica como foi realizado o trabalho tendo em vista o PTA 01.000158540-41, que teve propositura de extinção face ao cumprimento da obrigação que o motivou;

- as multas aplicadas estão disciplinadas pela legislação tributária vigente e capituladas no Auto de Infração e no Relatório Fiscal;

- ao Agente Público, responsável pelo crédito tributário, não é permitida a escolha da penalidade a ser aplicada, pois quem pune é a lei;

- a multa é uma penalidade pecuniária que é estabelecida pela lei vigente, possuindo diversas nuances para os diversos tipos de infrações cometidas pelo infrator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e, portanto, de acordo com a gravidade do ato cometido ou do fato ocorrido é que o legislador determina qual a penalidade deverá ser aplicada. Foi assim que agiu o Fisco;

- não cabem as alegações de multas de caráter confiscatório;
- o Fisco capitulou explicitamente a proibição ao aproveitamento dos créditos não deixando sequer uma sombra de dúvidas sobre o ilícito cometido e identificou as situações fáticas de aproveitamento indevido de créditos;
- todas essas irregularidades foram elencadas ao lado dos valores glosados, nas planilhas demonstrativas, e a Impugnante sequer se dignou a citá-las em sua impugnação, seguramente por saber que soaria inócua qualquer tentativa de defesa no sentido de descaracterizar as infrações e, por conseguinte, a autuação;
- coube então ao Fisco, após identificar as irregularidades de aproveitamento de crédito cometidas em função de vedações impostas pela legislação ou de descumprimento de outras obrigações, quantificar os valores do crédito tributário, capitular as irregularidades, e autuar o contribuinte;
- mediante a total falta de argumentação da defesa quanto ao mérito do trabalho, não é necessário se delongar mais, visto que o próprio conjunto de provas e a inegável insubsistência da impugnação falam por si.

Ao final, pede a manutenção da peça fiscal e a procedência do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de aproveitamento de forma indevida de créditos de ICMS constantes das cópias dos documentos fiscais de entrada originais, devidamente autenticadas pelo Fisco, no período compreendido entre janeiro de 2004 e outubro de 2006, ensejando o estorno dos créditos indevidamente apropriados, haja vista a vedação de seu aproveitamento imposta pela legislação tributária. Os documentos de entrada originais do contribuinte, acostados no PTA 01.000158540-81, que foi extinto em virtude do cumprimento da obrigação, serviram de base para o presente lançamento.

São as seguintes as situações fáticas de aproveitamento de créditos que levaram às imputações fiscais, conforme é possível verificar-se nos quadros de fls. 17/127:

- créditos relativos a serviço de telecomunicações;
- créditos relativos a bens e mercadorias consideradas pelo Fisco como destinados a uso e consumo;
- inexistência de cupons fiscais anexados à nota fiscal global mensal de combustíveis;
- excesso de crédito aproveitado em mercadoria oriunda de outro estado da Federação;
- falta da primeira via de nota fiscal com apresentação da segunda via sem comprovação de autenticidade pelo Fisco de origem e sem aprovação do Fisco Mineiro;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- falta da primeira via de documento fiscal.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, em seus arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI.

Inicialmente cumpre destacar que a ação fiscal desenvolvida e que gerou a exigência do crédito tributário ora analisado, encontra-se revestida dos requisitos regulamentares conforme dispõe o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

A ação fiscal foi precedida da lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.090002348-05 (fl. 02), datado de 03 de dezembro de 2009, tendo o contribuinte recebido o Auto de Infração em 16 de dezembro de 2009, conforme Aviso de Recebimento de fl. 1063.

Antes de se adentrar ao mérito das exigências é importante analisar a alegação da Impugnante quanto à ocorrência da decadência do direito de o Fisco constituir qualquer crédito tributário, tendo em vista que o lançamento ocorreu no exercício de 2009, mais precisamente em 16 de dezembro de 2009, data do recebimento do Auto de Infração ora analisado.

Assim, antes mesmo de se verificar a imputação fiscal, cumpre analisar a alegação defensiva de que se operou a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 2004, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional que assim determina:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Entretanto, afasta-se a suposta violação ao retrotranscrito art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, pois se trata aqui de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente do recolhimento a menor do ICMS, por apropriação indevida de créditos deste imposto.

O Fisco Estadual busca a cobrança do tributo relativa ao período de janeiro de 2004 a outubro de 2006. O lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte expressamente a homologa.

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Nesta modalidade, o contribuinte, ou o responsável tributário, conforme o caso, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, cumpre em parte ou de modo diverso do entendimento do Fisco, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que esta pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 2004. Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, é incabível o lançamento por homologação, devendo ser efetivado o lançamento direto nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Nesta hipótese, que é exatamente a constante dos autos, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente ao prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

O objeto da autuação lançada pelo Fisco no Auto de Infração ora analisado trata-se de um “Lançamento de Ofício”, pois não houve nenhuma participação da Impugnante, sendo que as informações constantes na peça fiscal foram levantadas pelo Fisco descaracterizando os lançamentos feitos pelo contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código." (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.)

Tendo a Impugnante sido regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 16 de dezembro de 2009 (fl. 1063), claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente aos exercícios de 2004/2006, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Diante do acima exposto, a arguição de decadência levantada não deve prevalecer pelo que se passa a analisar as demais questões que permeiam os presentes autos.

Crucial destacar que, conforme consta do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.080002348-05 (fl. 02), as cópias dos documentos fiscais autenticadas pelo Fisco Mineiro nos presentes autos tiveram sua origem devido à apresentação das notas fiscais de entrada, por ocasião da impugnação ao A.I. nº 01.000158540-41.

Por sua vez, aquelas notas, foram objeto de intimação através do Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF nº 10.080000259-20, o qual gerou o PTA 01.000158540-41.

O PTA 01.000158540-41 teve propositura de extinção visto que, naquele caso, a ora Impugnante cumpriu a obrigação que motivou a autuação, ou seja, apresentou e anexou ao citado PTA as primeiras vias das notas fiscais de entrada que tinha em seu poder, possibilitando ao Fisco Mineiro a análise da regularidade dos créditos apropriados.

Foi anotada também, no AIAF nº 10.080002348-05 uma observação a respeito da entrega de livros de entrada recompostos sem a aposição do visto pela SEF-MG.

Da análise das notas fiscais de entrada, a Fiscalização efetuou as glosas pertinentes, e geraram o presente Processo Tributário Administrativo - PTA, recompondo a conta gráfica da Defendente, para exigir o imposto devido e multas decorrentes da apropriação de créditos de forma considerada irregular.

Feitas estas ponderações para explicar a presente autuação, acerca do mérito das exigências, a legislação tributária é clara em relação a todos os créditos objeto de estorno.

Importante também ressaltar que a Impugnante, salvo com relação à matéria de direito relativa ao aproveitamento de crédito dos serviços de comunicação, não se aprofundou em discutir o mérito da autuação que é o aproveitamento irregular de créditos sob diversas rubricas, todas elas devidamente discriminadas na coluna “Motivo da Glosa” constante das planilhas que contém a relação das notas fiscais apresentadas pela Defendente quando da impugnação do PTA 01.000158540-41 (fls. 17/127).

As informações contidas na coluna “Motivo da Glosa”, foram retiradas das cópias das notas fiscais de entrada acostadas aos autos, e explicam, nota fiscal a nota fiscal, onde os créditos foram glosados, bem como os motivos que levaram aos estornos efetuados.

Nas planilhas de fls. 17/127 verifica-se que os motivos que levaram ao estorno dos créditos são os seguintes: créditos relativos a serviço de telecomunicações e bens e mercadorias considerados pelo Fisco como destinados a uso e consumo; falta de cupons fiscais anexados à nota fiscal global mensal de combustíveis; excesso de crédito aproveitado em mercadoria oriunda de outro estado da Federação; aproveitamento de crédito com segunda via de nota fiscal sem comprovação de autenticidade pelo Fisco de origem e sem aprovação do Fisco Mineiro e aproveitamento de crédito com cópia de segunda via de documento fiscal.

Para ficar mais clara a presente decisão, passa-se a analisar cada um dos motivos do estorno de créditos:

I - Aproveitamento de crédito com segunda via do documento fiscal sem comprovação de autenticidade pelo Fisco de origem e sem aprovação do Fisco Mineiro e aproveitamento de crédito com cópia de segunda via de documento fiscal.

Com relação ao aproveitamento do crédito com segunda via do documento fiscal sem comprovação de autenticidade pelos Fiscos de origem e destino, bem como com cópia de segunda via, é importante registrar que falta a primeira via do documento fiscal.

O art. 70, inciso VI do RICMS/MG traz expressamente a necessidade da existência da primeira via do documento fiscal que ensejou o crédito para que este possa ser apropriado.

A questão da apropriação do crédito aqui discutida diz respeito a requisito formal exigido pelo Regulamento do ICMS, qual seja, é necessária a existência da primeira via da nota fiscal para o aproveitamento do crédito do imposto.

Como as primeiras vias não foram apresentadas não é possível concluir-se que estas existiam quando a Impugnante promoveu a escrituração que levou ao creditamento. Levando-se em consideração que as normas regulamentares mineiras exigem a primeira via do documento fiscal para o aproveitamento do crédito, não há

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

provas nos autos do cumprimento desta norma, militando o conjunto probatório em sentido contrário.

Ademais, cumpre ressaltar pela importância, que as normas estaduais estabelecem também que o contribuinte deve guardar os documentos até o primeiro dia do exercício seguinte ao quinto ano de sua escrituração.

Estabelece o RICMS/02, em seu art. 70, inciso VI:

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

.....
VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito;
.....”

A Defendente, no tocante aos créditos destacados nos documentos fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas, não observou os parâmetros definidos na legislação tributária que disciplina a matéria, em particular o retrotranscrito art. 70, inciso VI do RICMS/ 02.

A regra constitucional relativa ao aproveitamento do crédito de ICMS está adstrita à legitimidade dos mesmos, sendo possível estabelecer parâmetros por legislação infraconstitucional como já decidiram os tribunais pátrios.

Nestes termos, pelas normas regulamentares mineiras, é necessária a apresentação das primeiras vias das notas fiscais que deram origem aos referidos créditos e, na falta destas, a legislação faculta ao contribuinte a possibilidade de provar que houve realmente as transações comerciais para ilidir o feito fiscal, no caso, nas condições estabelecidas no art. 70, inciso VI do RICMS/02.

Destaque-se que se encontram nos autos cópia dos documentos fiscais, mas que estes não atendem os ditames do retrotranscrito art. 70, sendo, justamente este, o motivo da presente autuação.

Portanto, corretas as exigências em relação a esta matéria.

II- Aproveitamento de créditos relativos a serviço de telecomunicações e bens e mercadorias considerados pelo Fisco como destinados a uso e consumo.

Quantos aos créditos relativos a serviço de telecomunicação de materiais tidos pelo Fisco como de uso e consumo, verifica-se a expressa vedação ao procedimento adotado pela Impugnante, também constante da legislação vigente.

O aproveitamento de créditos do ICMS encontra-se disciplinado, como regra geral, no art. 20 da Lei Complementar n.º 87/96 que assim determina:

“Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto se tratar-se de saída para o exterior;

II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.

.....
§ 5º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado:

....."

Assim, como pode ser visto na legislação complementar acima transcrita, a única vedação textual trazida pela norma é quanto aos veículos de transporte pessoal até mesmo porque a Lei Complementar n.º 87/96 permite o aproveitamento do crédito do material denominado de uso e consumo, mas determina que tal direito só poderá ser exercido 1º de janeiro de 2011.

Na esteira da Lei Complementar n.º 87/96, o Estado de Minas Gerais disciplinou o aproveitamento de créditos de ICMS estabelecendo, no art. 31 da Lei n.º 6.763/75, as hipóteses em que não será aproveitado o crédito, a saber:

"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 permanente, e o recebimento de serviço de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

.....
§5º - Para o efeito de aplicação deste artigo, será observado o seguinte:

.....
4) darão direito a crédito:

.....
b - a utilização de serviço de comunicação:

b.1 - no período entre 1º de agosto de 2000 e 31 de dezembro de 2010:

b.1.1 - por estabelecimento prestador de serviço de comunicação, na execução de serviço dessa natureza;

b.1.2 - por estabelecimento que promova operação que destine mercadoria ao exterior ou que realize prestação de serviço para o exterior, na proporção destas em relação às operações e prestações totais;

b.2 - a partir de 1º de janeiro de 2011, por qualquer estabelecimento;

.....
d - a entrada, a partir de 1º de janeiro de 2011, de bem destinado a uso ou consumo do estabelecimento.

.....
Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

I - a operação ou a prestação beneficiada por isenção ou não-incidência do imposto, salvo previsão em contrário da legislação tributária;

II - o imposto relativo à operação ou à prestação, quando a operação ou a prestação subseqüente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, inclusive a utilizada na produção, na geração ou na extração, estiverem beneficiadas por isenção ou não-incidência, exceto, observado o disposto no § 3º do artigo 32, quando destinada a exportação para o exterior;

III - o imposto relativo à entrada de bem ou ao recebimento de serviço alheios à atividade do estabelecimento.

§ 1º - Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüente estiver beneficiada com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - Salvo prova em contrário, presumem-se alheio à atividade do estabelecimento o veículo de transporte pessoal.

§ 3º - Em cada período de apuração do imposto, não será admitido o abatimento de que trata a alínea "a" do item 4 do § 5º do art. 29, na proporção das operações e prestações isentas, não tributadas ou com base de cálculo reduzida em relação ao total das operações e prestações, conforme dispuser o regulamento.

§ 4º - Após o quadragésimo oitavo período de apuração do imposto, contado a partir daquele em que tenha ocorrido a entrada do bem destinado ao ativo permanente, também não será admitido o abatimento, a título de crédito, da eventual diferença entre o valor total do imposto incidente na operação relativa à entrada do bem e o somatório dos valores efetivamente lançados como crédito nos respectivos períodos de apuração." (grifos não constam do original)

Assim, a Lei n.º 6.763/75 também tratou diretamente da questão do aproveitamento de crédito relativo a serviços de comunicação e material tido como de uso e consumo do estabelecimento.

Já o Regulamento do ICMS cuida da questão do aproveitamento de créditos do ICMS no art. 66, assim determinando:

"CAPÍTULO II

Do Crédito do Imposto

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:

I - ao serviço de transporte ou de comunicação prestado ao tomador, observado o disposto no § 2º deste artigo;

II - à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º e 6º deste artigo;

.....
IV - às mercadorias, inclusive material de embalagem, adquiridas ou recebidas no período para comercialização;

V - a matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação, observando-se que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - incluem-se na embalagem todos os elementos que a componham, a protejam ou lhe assegurem a resistência;

b - são compreendidos entre as matérias-primas e os produtos intermediários aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição;

.....
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;

.....
X - à entrada de bem destinado a uso ou consumo do estabelecimento, ocorrida a partir de 1º de janeiro de 2011.

.....
2º - Dará direito de abatimento do imposto incidente na prestação, sob a forma de crédito, a utilização de serviço de comunicação:

I - até 31 de dezembro de 2010, somente:

a - por estabelecimento prestador de serviço de comunicação, na execução de serviço desta natureza;

b - por estabelecimento que promova operação que destine ao exterior mercadoria ou que realize prestação de serviço para o exterior, na proporção destas em relação às operações ou prestações totais;

II - a partir de 1º de janeiro de 2011, por qualquer estabelecimento.

.....”(grifos não constam do original)

Portanto, o Regulamento do ICMS já define mais estreitamente o direito ao crédito relativo a material de uso e consumo, bem como ao serviço de telecomunicação.

Relativamente ao serviço de telecomunicação, a matéria mais debatida pela Impugnante, a legislação é clara quanto a impossibilidade de creditamento no caso em tela, como pode ser visto do § 2º do art. 66 do RICMS/MG. Determina este dispositivo que o direito de abatimento do imposto incidente na prestação de serviço de comunicação, sob a forma de crédito, até 31 de dezembro de 2010, apenas poderá ser feito, por estabelecimento prestador de serviço de comunicação, na execução de serviço desta natureza. Não é este o caso da ora Impugnante. Desta forma, todos os argumentos despendidos em sua peça defensiva não são suficientes a desconstituir as exigências por expressa disposição das normas tributárias em vigor.

III - Excesso de crédito aproveitado em mercadoria oriunda de outro estado da Federação.

No que tange ao aproveitamento de crédito em valor maior, também se encontra regra clara no RICMS/MG vedando o procedimento da Impugnante, a saber:

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

.....

X - o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso;

.....”

IV – Estorno de créditos relativo à falta de cupons fiscais anexados à nota fiscal global mensal de combustíveis.

Relativamente à necessidade de apresentação dos cupons fiscais anexados à nota fiscal global mensal de combustíveis, melhor sorte não assiste à Impugnante que poderia, inclusive, tê-los apresentado nesta oportunidade para apreciação da Câmara, mas não o fez.

Das notas fiscais presentes nos autos verifica-se constar até mesmo alguns números no campo “Dados Adicionais”, como é o caso das notas fiscais de fls. 197 e 198. Estes números podem se referir a numeração de cupons fiscais. Contudo, isto não é suficiente para convalidar o crédito apropriado pela Impugnante. Efetivamente é necessária a apresentação dos cupons fiscais, o que não ocorreu.

Também não podem ser acatados os questionamentos quanto às multas exigidas e a arguição de confisco na atual cobrança, porquanto o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

“Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II- a aplicação de equidade.”

As multas aplicadas são aquelas disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração e no Relatório Fiscal (fls. 04/05 e 07).

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 28 de abril de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

CC/MG