

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.199/13/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000174398-74
Impugnação: 40.010132655-39
Impugnante: Intercement Brasil S/A
IE: 304014206.26-52
Proc. S. Passivo: Délvio José Denardi Junior/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em decorrência da falta de apresentação das 1ªs (primeiras) vias de documentos fiscais (CTRCs e notas fiscais faturas de transporte). Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso VI da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Entretanto, devem ser excluídas as exigências relativas às primeiras vias de documentos fiscais acostadas aos autos pela Impugnante e, majorar a multa isolada em apenas 50% (cinquenta por cento) para o período em que restou caracterizada somente uma reincidência. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada recolheu ICMS a menor, no período de janeiro de 2008 a novembro de 2011, em razão de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a documentos fiscais (CTRCs e notas fiscais fatura de transporte), relacionados nas planilhas de fls. 27/239, cujas primeiras vias, embora solicitadas à Autuada (Termos de Intimação nºs 0111/11 (fl. 02), 0110/12 (fl. 09) e AIAF (fl. 21), não foram entregues à Fiscalização.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 100% (cem por cento) pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

O PTA encontra-se instruído com Termos de Intimação e Recibos de Entrega Parcial dos Documentos (fls. 02/20); Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 21); Auto de Infração - AI (fls. 22/23); Demonstrativo de Correção Monetária e Multa – DCMM (fls. 24/26); “Planilhas Levantamento dos CTRC com Aproveitamento de Créditos de ICMS sem Apresentação das Respectivas 1ªs Vias” (fls. 27/239); Demonstrativo do Crédito Tributário (fl. 240/242); Cópias de Telas do SICAF relativas à reincidência (fls. 243/247).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 250/270 e documentos às fls. 271/7.246.

A Fiscalização analisa a impugnação e os documentos apresentados e reformula o crédito tributário (fls. 7.247/7.318).

Intimada, a Contribuinte manifesta-se às fls. 7.321/7.323, e anexa documentos às fls. 7.324/8.097.

A Fiscalização reformula novamente o crédito tributário conforme Termo de Reformulação de fls. 8.098, Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) de fls. 8.99/8.100 e Planilhas Levantamento dos CTCRC com Aproveitamento de Créditos de ICMS sem Apresentação das Respectivas 1ª (s) Vias de fls. 8.101/8.150.

Intimada, a Contribuinte manifesta-se às fls. 8.154/8.156 e junta documentos de fls. 8.157/8.859.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 8.860/8.873.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 8.880/8.892, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos das reformulações efetuadas pelo Fisco e, no período de 18/05/10 a 30/11/11 que a multa isolada seja majorada em apenas 50% (cinquenta por cento), visto que caracterizada somente uma reincidência.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante afirma que a autuação é absolutamente nula por vício no procedimento, visto que não poderia ter sido autuada por suposta ausência de apresentação de CTCRCs uma vez que foi entregue nos dias 25/04/12 e 24/05/12 e que, ainda, estava no curso da apresentação dos documentos solicitados.

Salienta que apresentou vários documentos fiscais correspondentes às primeiras vias dos CTCRCs, mas a Fiscalização adotou a cômoda posição de alegar a sua inexistência lavrando o Auto de Infração e transferindo o ônus de comprovar a existência das primeiras vias. Que apresentou, por amostragem, em virtude da quantidade excessiva de documentos e, que está à disposição para a exibição dos demais.

Ressalta que a glosa integral dos créditos aproveitados, viola o princípio da não cumulatividade.

Porém, conforme Termos de Intimação às fls. 02 e 09 do PTA e Auto de Início de Ação Fiscal à fl. 21, a Fiscalização requer os documentos do período que especifica, não se tratando de solicitação para apresentação por amostragem.

Restou comprovado nos autos que a Fiscalização manuseou e verificou todos os conhecimentos de transportes rodoviários e notas de fretes apresentados pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Autuada em que houve apropriação de créditos do ICMS. Tanto que foram considerados, que houve reformulação do crédito tributário.

O que provocou a indignação da Autuada foi o fato do grande volume de documentos apresentados – 56 (cinquenta e seis) caixas de documentos entregues em 25/04 e, outros 3700 (três mil e setecentos) entregues em 24/05/12, terem sido colocados à disposição para retirada em 11/06/12.

Na verdade, esses documentos foram descartados para este PTA por tratarem de operações de frete referentes a saídas de mercadorias que estavam sujeitos ao recolhimento do ICMS/frete por substituição tributária que foram analisadas em outro PTA. Para corroborar essa afirmativa, os documentos apresentados não estão relacionados no Anexo I do Auto de Infração.

A Fiscalização em momento algum adotou a cômoda posição de alegar a inexistência das primeiras vias dos CTCs. Foi justamente pela desídia por parte da Autuada em não cumprir as intimações é que lavrou-se o Auto de Infração.

Cumprе ressaltar que os documentos relativos às operações para o transporte interno (operações de frete isentas de ICMS) e as sujeitas ao recolhimento do ICMS frete por substituição tributária, reiterando, foram separados da verificação fiscal nessa oportunidade.

Não há nenhuma inversão de provas conforme quer fazer crer a Impugnante. Os documentos devem estar de posse da Autuada que tem a obrigação de apresentá-los e, não o fazendo, não há como auditá-los. E, por consequência, está prevista a glosa dos créditos.

Quem tem que fazer prova de que apropriou corretamente os créditos é a Impugnante. Se os documentos que deveriam estar em seu poder se extraviaram, não é a Fiscalização que tem a obrigação de encontrá-los, já que ela confessa que os retirou ilegalmente da sua sede, sem comunicação desse fato à Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais.

A Fiscalização certificou a falta das primeiras vias dos conhecimentos e relacionou-os um a um. No entanto, a Autuada não apresentou as 1^{as} vias limitando-se a protestar pela apresentação futuramente, apesar dos prazos concedidos para tal.

Dessa forma, rejeita-se a preliminar arguida.

Com relação ao pedido de perícia , a Impugnante não formula quesitos. Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA):

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária face aos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Do Mérito

Conforme já relatado, a autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS, em razão de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a documentos fiscais (CTRCs e notas fiscais fatura de transporte), cujas primeiras vias, embora solicitadas à Autuada, não foram entregues à Fiscalização.

O trabalho fiscal fundamenta-se na glosa de créditos de ICMS por falta de apresentação, por parte da Autuada, das primeiras vias dos conhecimentos de transportes.

A Impugnante apresentou diversos documentos, na fase de impugnação, que foram acatados e considerados, com reformulações do crédito tributário.

Apesar das diversas prorrogações de prazos concedidas, ainda restaram vários conhecimentos e notas extraviadas relacionadas às folhas 8.101 a 8.150 (Anexo XXVII), consideradas as reformulações pertinentes.

Conforme arts. 63 e 70, inciso VI, ambos do RICMS/02, há vedação expressa ao aproveitamento do imposto, a título de crédito, quando o contribuinte não possuir a 1ª via do respectivo documento fiscal:

Art. 63 - O abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação da 1ª via do respectivo documento fiscal, salvo as exceções previstas na legislação tributária e nas hipóteses do § 1º, II, e do § 6º, deste artigo.

(...)

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;

Diante da não apresentação da primeira via do documento fiscal que acoberta a prestação do serviço de transporte de cargas, interestadual ou intermunicipal, correta a glosa dos créditos, não havendo que se perquirir se a prestação é de transporte ferroviário interno ou de transporte rodoviário interestadual.

Correta a exigência do ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75:

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:

(...)

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;

Porém, após a segunda reformulação do crédito tributário, a Autuada novamente apresentou cópias de documentos fiscais.

A Fiscalização analisa essas cópias apresentadas, elabora a planilha à fl. 8.868 do PTA e afirma que, se fossem consideradas, implicariam em dedução dos valores de ICMS e da multa de revalidação, e pede a desconsideração destas cópias por terem sido apresentadas extemporaneamente.

Entretanto, em respeito ao princípio do contraditório, da ampla defesa e da economia processual, deve-se excluir as exigências fiscais relativas às cópias dos documentos juntados aos autos às fls. 8.271/8.859.

Não procede a alegação da Impugnante de que as multas isoladas exigidas ofendem aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco. As penalidades estão previstas nos arts. 55, inciso XXVI (Multa Isolada) e 56, inciso II (Multa de Revalidação), ambos da Lei nº 6.763/75.

Ademais, o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais está adstrito, dentre outras normas, a do art. 110 do RPTA, nos seguintes termos:

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.

Com relação à majoração da multa isolada, estão expressamente previstos em lei, os termos inicial e final, relativos ao período em que a prática de uma nova infração possa caracterizar a reincidência, quais sejam, respectivamente, o reconhecimento da infração anterior pelo Sujeito Passivo e, 5 (cinco) anos após esse reconhecimento, nos termos do art. 53, § 6º da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 53 - (...)

(...)

§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior. (Grifou-se)

§ 7º- A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Em se tratando de penalidades, a interpretação deve ser literal.

Desse modo, não se pode majorar em 100% (cem por cento) a multa isolada exigida em razão do prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 53, § 6º da Lei nº 6.763/75, do decurso do acima transcrito.

Assim, no período de 18/05/10 a 30/11/11, a multa isolada deve ser majorada apenas em 50% (cinquenta por cento), visto que, caracterizada somente uma reincidência.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 8.098/8.150 e, ainda, para excluir as exigências fiscais com relação as primeiras vias acostadas às fls. 8.271/8.859 e, para o período de 18/05/10 a 30/11/11 manter a majoração da multa isolada em apenas 50% (cinquenta por cento), visto que restou caracterizada somente uma reincidência. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Marta Cristina da Costa Ferreira Cuellar e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 14 de maio de 2013.

Antônio César Ribeiro
Presidente/Relator