

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.291/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000431293-99
Impugnação: 40.010140567-04
Impugnante: Via Varejo S/A
IE: 002050348.09-16
Proc. S. Passivo: Tatiane Aparecida Mora Xavier/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatou-se, mediante conferência da Escrituração Fiscal Digital – EFD, documentos fiscais e arquivos eletrônicos, que o Sujeito Passivo deixou de recolher ICMS nos meses de novembro de 2013 a junho de 2014, agosto de 2014 e junho de 2015, visto que aproveitou indevidamente de créditos de ICMS provenientes de aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Constatou-se mediante conferência da Escrituração Fiscal Digital – EFD, documentos fiscais e arquivos eletrônicos, que o Sujeito Passivo supracitado deixou de recolher o ICMS nos meses de novembro de 2013 a junho de 2014, agosto de 2014 e junho de 2015, visto que aproveitou indevidamente de créditos de ICMS provenientes de aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento (combustíveis), conforme demonstrado no Anexo I deste Auto de Infração.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 110/135, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 201/214.

DECISÃO

Conforme relatado, tratam os autos da constatação de que o Sujeito Passivo deixou de recolher ICMS nos meses de novembro de 2013 a junho de 2014, agosto de 2014 e junho de 2015, visto que aproveitou indevidamente os créditos de ICMS provenientes de aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo (combustíveis).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante informa que exerce o comércio varejista de móveis e eletrodomésticos, cujo transporte, em determinado período, era realizado por frota própria, sendo necessária a aquisição de combustíveis, lubrificantes, pneus e câmaras de ar, dentre outros, para o exercício da atividade.

Em decorrência desse fato, protocolou perante à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, comunicado de aproveitamento extemporâneo de créditos de ICMS, tendo sido surpreendida posteriormente com a presente autuação fiscal, que se baseia no entendimento da Fiscalização de ser indevido o crédito de ICMS apropriado.

Argumenta que tal entendimento mostra-se totalmente equivocado, uma vez que ao impedir o aproveitamento do crédito, a Fiscalização acaba por lhe impor a cumulatividade do ICMS, vedada pela CF/88.

Assevera que o art. 66, inciso VIII do RICMS/02 admite a apropriação do crédito de combustíveis, lubrificante, pneus, e câmaras de ar, adquiridos por prestadora de serviços de transportes, e que tal direito não lhe pode ser negado.

Entretanto, a legislação do ICMS distingue a prestação de serviços de transportes, prevista como fato gerador do tributo, do transporte próprio, hipótese que se encontra fora da incidência do imposto.

A prestação de serviço de transporte é definida pelo art. 730 do Código Civil, como um contrato pelo qual “alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”.

Nos termos do art. 222, inciso VII do RICMS/02, está fora da incidência do ICMS o transporte de mercadorias, comercializadas pela impugnante sob a cláusula CIF, em veículo próprio, sendo registrado em seu nome ou por ela operado em regime formal de locação, comodato ou qualquer outra forma de cessão, onerosa ou não.

Ao analisar-se as disposições da legislação do ICMS que tratam do direito ao crédito, tem-se que o referido art. 66, inciso VIII do RICMS/02 estabelece:

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;

(Grifou-se).

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a Impugnante, para efeito de registro fiscal das aquisições de combustíveis empregados em veículos de frota própria, deverá observar os procedimentos relativos à entrada de material de consumo, uma vez que para fins das disposições contidas no inciso VIII do art. 66, ela não está inserida, em seu cadastro, no CNAE que a define como uma empresa *prestadora de serviços de transporte*.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal. Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada obteve autorização do Poder Judiciário deste estado, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

(...)

O estado somente tem condições de cumprir as suas finalidades sociais se tiver orçamento, o que se consegue, via tributos e, assim, o meio coercitivo para obrigar o contribuinte ao implemento de suas obrigações constitui forma válida para a consecução de suas finalidades.

Assim, ao contrário do que sustenta a Impugnante, é possível a incidência concomitante das multas em questão, porquanto foram cobradas nos exatos termos da legislação pertinente.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

(...)

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de Recurso Especial Repetitivo (REsp nº 879.844), nos termos do que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

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. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Janaína Cristina Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 08 de setembro de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Wagner Dias Rabelo
Relator

CC/MG