

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.648/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000347163-76
Recurso de Revisão: 40.060140549-35
Recorrente: Transportadora São José de Capivari Ltda
IE: 002269609.00-25
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: José Antônio Franzin/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA – CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO – FALTA DE REGIME ESPECIAL. Constatado o aproveitamento indevido de crédito do imposto em razão da apuração do ICMS pelo sistema de débito/erédito em desacordo com o previsto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a” do RICMS/02 que estabelece o crédito presumido como regra geral na hipótese. Estando a apuração pelo regime de débito/crédito condicionada à concessão do regime especial previsto no § 12 do art. 75 do RICMS/02 e não havendo a comprovação de que a Autuada era detentora de tal regime, corretas se mostram as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de revisão conhecido e não provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento sobre aproveitamento indevido de créditos de imposto, no período de março de 2014 a setembro de 2015, decorrente da não observância do disposto no art. 75, inciso XXIX e sua alínea “a” do RICMS/02 que estabelece o crédito presumido como regra geral na hipótese.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.144/16/1ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 344/366, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 21.239/13/1ª, 19.652/10/3ª e 20.465/11/1ª (cópias às fls. 369/391).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 393/400, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que se trata de PTA do rito ordinário, cumpre verificar o atendimento também da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

A Recorrente afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 21.239/13/1ª, 19.652/10/3ª e 20.465/11/1ª.

Após a análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se não assistir razão à Recorrente com relação aos Acórdãos nºs 19.652/10/3ª e 20.465/11/1ª, pois o de nº 19.652/10/3ª foi publicado há mais de 05 (cinco) anos, e o de nº 20.465/11/1ª foi reformado na Câmara Especial (3.878/12/CE).

Já em relação ao Acórdão nº 21.329/13/1ª assisti razão à Recorrente, eis que a decisão mencionada refere-se à situação que se coaduna com o caso tratado no presente processo.

Diante do exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Do Mérito

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, versa o presente lançamento acerca da acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de imposto decorrente da não observância do disposto no art. 75, inciso XXIX e sua alínea “a” do RICMS/02 que estabelece o crédito presumido como regra geral na hipótese.

Informa a Fiscalização, na manifestação fiscal, que a apuração pelo regime de débito/crédito está condicionada à concessão do regime especial, previsto no § 12 do art. 75 do RICMS/02 e, não há comprovação de que a Autuada era detentora de tal regime.

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

Verifica-se dos autos que a Autuada vinha se creditando de ICMS oriundo de suas aquisições de mercadorias de aplicação na prestação de serviços de transporte, compensando esses créditos com os débitos apurados pelas saídas das prestações de serviço por ela efetuadas (LRAICMS por ela anexado às fls. 192/268), ou seja, a empresa utilizava a sistemática débito/crédito como regime de apuração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para se chegar à exata dimensão do lançamento, destaca-se o que prescreve o art. 75, inciso XXIX e seu § 12 do RICMS/02, na redação vigente a partir de 1º de abril de 2006, na forma do art. 1º do Decreto nº 44.253 de 09 de março de 2006, *in verbis*:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

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

a) o crédito presumido será aplicado pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, vedada a utilização de quaisquer outros créditos;

(...)

§ 12. Em substituição ao crédito presumido de que trata o inciso XXIX do *caput* deste artigo, fica assegurado ao prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas a apuração pelo sistema normal de débito crédito, observado o seguinte:

I - a opção será formalizada mediante regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação, após manifestação da Superintendência de Fiscalização;

II - o regime especial estabelecerá obrigações acessórias que assegurem o controle da apuração do imposto, especialmente no que se refere à vedação ou estorno do crédito relativo às prestações isentas ou não tributadas;

(...)

Cumprе ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo não se incluem na competência deste Egrégio Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08. Portanto, não se entrará aqui na seara pela qual envervou a Recorrente no sentido de não se aplicar a norma constante do art. 75 retrotranscrito.

Ademais, a norma regulamentar não existe sozinha.

Conforme várias decisões deste Conselho de Contribuintes sobre a matéria em exame, o art. 75, inciso XXIX e seu § 12 do RICMS/02 estão amparados no Convênio ICMS nº 106/96 e no § 2º do art. 29 da Lei nº 6.763/75.

Assim prevê o art. 29, § 2º da Lei nº 6.763/75:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem para uso, consumo ou ativo imobilizado, e o recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

(...)

§ 2º O Poder Executivo, como medida de simplificação da tributação, poderá facultar ao contribuinte adotar abatimento de percentagem fixa a título de montante, ainda que parcialmente, do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores.

Em verdade, a sistemática do crédito presumido consiste no abatimento de uma percentagem fixa sobre o valor do imposto devido na prestação de serviço de transporte de cargas.

Registra-se, ainda, que o Decreto nº 44.253/06, que alterou o art. 75 do RICMS/02, introduzindo o inciso XXIX, conforme já ressaltado, é fundado no Convênio ICMS nº 106/96 do qual o estado de Minas Gerais é signatário:

CONVÊNIO ICMS nº 106/96

Dispõe sobre concessão de crédito presumido nas prestações de serviços de transporte.

O Ministro de Estado da Fazenda e os Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal, na 84ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Belém, PA, no dia 13 de dezembro de 1996, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, resolvem celebrar o seguinte CONVÊNIO

Cláusula primeira. Fica concedido aos estabelecimentos prestadores de serviço de transporte um crédito de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido na prestação, que será adotado, opcionalmente, pelo contribuinte, em substituição ao sistema de tributação previsto na legislação estadual.

§ 1º O contribuinte que optar pelo benefício previsto no caput não poderá aproveitar quaisquer outros créditos.

§ 2º A opção pelo crédito presumido deverá alcançar todos os estabelecimentos do contribuinte localizados no território nacional e será consignada no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências de cada estabelecimento.

§ 3º O prestador de serviço não obrigado à inscrição cadastral ou à escrituração fiscal apropriar-se-á do crédito previsto nesta cláusula no próprio documento de arrecadação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cláusula segunda. O benefício previsto neste Convênio não se aplica às empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

Cláusula terceira. Este Convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997 ficando revogado o Convênio ICMS 38/89, de 24 de abril de 1989.

Da leitura do convênio acima transcrito resta claro que ele é determinativo e não autorizativo.

Com sua entrada em vigor, a partir de 1º de abril de 2006 do inciso XXIX do art. 75 do RICMS/02, o regime de apuração do imposto utilizando o crédito presumido, em substituição ao sistema de débito e crédito, passou a ser a regra para os prestadores de serviço de transporte rodoviário de cargas, nos termos definidos pela legislação mineira, a qual se encontra este Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento.

Exatamente a hipótese em que se enquadra a ora Recorrente.

Cabe registrar que a apuração do imposto pelo sistema de débito e crédito ainda foi assegurada, sob a condição de a opção ser formalizada mediante regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação, após manifestação da Superintendência de Fiscalização, nos termos do § 12 do art. 75 do RICMS/02. Esse regime especial deverá estabelecer obrigações acessórias que assegurem o controle da apuração do imposto, especialmente no que se refere à vedação ou estorno do crédito relativo às prestações isentas ou não tributadas.

Ressalta-se que, ao determinar que o contribuinte optante pelo regime especial cumpra os requisitos do diploma legal mencionado, criando formas de controle sobre o aproveitamento de crédito do imposto, a Fazenda Pública exige o cumprimento das normas que já se encontram previstas no RICMS/02, em seu art. 71, inciso I, § 14, a saber:

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

I - vierem a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74 deste Regulamento;

(...)

§ 14. O prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas estornará os créditos relativos às suas prestações cujo imposto tenha sido recolhido por terceiro, a título de substituição tributária.

Entretanto, de todas as informações dos autos, não há uma sequer a demonstrar que a Recorrente tenha pedido o regime especial exigido pelas normas regulamentares.

A Autuada alega, também, que se inscreveu como contribuinte do ICMS no estado de Minas Gerais, oportunidade em que formalizou uma declaração expressa de que o regime de recolhimento seria débito e crédito, situação que demonstraria a anuência do Fisco com a sistemática adotada.

Nesse ponto, porém, cabe ressaltar que até 31 de março de 2006 a regra geral para apuração do imposto pelos prestadores de serviço de transporte era o sistema de débito/crédito. Ainda, mesmo considerando-se que a inscrição estadual fosse ser uma orientação dada à Recorrente pelo Fisco, ela não pode prevalecer em face da alteração da própria legislação.

Veja-se também que a remessa de documentos contendo informações sobre as prestações realizadas, que são de entrega obrigatória ao Fisco, não se prestam para a finalidade à qual a Recorrente pretende, qual seja, eximi-la das multas. Porque a Fiscalização, de acordo com o Código Tributário Nacional, tem prazo para promover o lançamento e o fez exatamente em função de tais informações.

A própria Autuada reconhece que deixou de solicitar o regime especial, descumprindo uma obrigação acessória. No entanto, na espécie, tal obrigação é o único mecanismo capaz de, nos termos das normas regulamentares mineiras, a qual encontra-se este Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, assegurar a apuração do imposto pelo sistema de débito e crédito, bastando que a opção seja formalizada nos termos do § 12, do art. 75 do RICMS/02.

Relativamente à arguição de que a autuação configuraria ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, previsto no art. 155, § 2º, incisos I e II da Constituição Federal, cumpre destacar o atendimento a referido princípio pela autuação em foco.

A utilização do crédito presumido assegura o cumprimento ao princípio da não cumulatividade uma vez que em tal técnica de tributação existe a compensação de créditos com débitos, no entanto, o crédito a ser aproveitado é calculado pela aplicação de percentual sobre o imposto devido na prestação.

A Recorrente, ao anexar as cópias do LRAICMS, apenas comprova que apropriou os créditos do imposto indevidamente, pelo fato de não possuir regime especial para utilização do regime de débito/crédito, contrariando o disposto no art. 75, inciso XXIX, e seu § 12 do RICMS/02.

Verifica-se, pois, que a infração narrada pela Fiscalização está plenamente caracterizada nos autos, sendo legítimas, por consequência, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS (créditos do imposto indevidamente apropriados), multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Conforme esclarecido pela Fiscalização, a apuração contida no “Demonstrativo do Crédito Tributário Exigido” (fls. 13), baseou-se nas disposições contidas no Decreto nº 46.698 de 30/12/14, que alteraram os arts. 194 e 195 do RICMS/02 (e também no Orientativo nº 01/2015 expedido pela Diretoria de Formalização do Crédito Tributário da Superintendência da Receita Estadual/MG).

Art. 194. Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

V - conclusão fiscal;

Efeitos de 15/12/2002 a 31/01/2015 - Redação original:

"V - *verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;*"

(...)

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

§ 1º O contribuinte, por ocasião do pagamento do crédito tributário de que trata o caput, poderá deduzir do valor do imposto exigido a partir do mês subsequente ao último período em que se verificar saldo devedor dentre os períodos considerados no Auto de Infração, o montante de crédito acumulado em sua conta gráfica, mediante emissão de nota fiscal com lançamento a débito do respectivo valor.

§ 2º O montante do crédito acumulado, de que trata o § 1º, fica limitado ao menor valor de saldo credor verificado na conta gráfica no período compreendido entre o último período de apuração considerado no Auto de Infração e o período de apuração anterior ao período do pagamento.

§ 3º Na hipótese de saldo igual a zero ou saldo devedor, no período a que se refere o § 2º, fica vedada a dedução de que trata o § 1º.

§ 4º Os juros de mora sobre o imposto exigido, a penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, e os juros de mora a ela correspondentes, serão reduzidos proporcionalmente à dedução de que trata o § 1º. (Grifos acrescidos).

Destaca-se que, com a alteração efetuada nos arts. 194 e 195 do RICMS/02, foi excluído o procedimento fiscal da verificação fiscal analítica (recomposição da conta gráfica do ICMS). E a partir dessa alteração os créditos do imposto indevidos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 (art. 195, *caput*).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, não elide o lançamento a alegação da Defesa de que a Fiscalização equivocou-se na apuração da base de cálculo da Multa prevista no art. 56, inciso II c/c art. 53, inciso III, ambos da Lei nº 6.763/75, pois não promoveu o levantamento do ICMS devido caso fosse aplicado o regime de crédito presumido, mas sim, promoveu a glosa de créditos de ICMS apropriados pelo regime de apuração débito/crédito, uma vez que a apuração fiscal atendeu ao disposto na legislação regulamentar sobre a matéria em exame.

Sobre essa discussão, deixou consignado a Fiscalização, em sua manifestação fiscal:

Quanto às planilhas apresentadas pelo contribuinte (Anexos I e II) questionando a apuração da base de cálculo da multa aplicada com fulcro nas disposições do Artigo 56, inciso II da Lei 6.763/75, esclarecemos que o Demonstrativo do Crédito Tributário elaborado pelo Fisco às fls. 13, baseou-se nas disposições contidas no Decreto nº 46.698 de 30/12/2014, que alteraram os Artigos 194 e 195 do RICMS/02, bem como no Orientativo Nº 01/2015 – Fim da Recomposição da Conta Gráfica, expedido pela Diretoria de Formalização do Crédito Tributário da Superintendência da Receita Estadual/MG.

Vale registrar que a conduta descrita na norma sancionatória que prevê a penalidade isolada adequa-se, perfeitamente, à conduta da Autuada:

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;

(...)

Destaca-se, mais uma vez, que o lançamento, ora analisado, não discute descumprimento das regras estabelecidas no art. 66 do RICMS/02 o qual a Recorrente alega ter cumprido integralmente, mas de aproveitamento indevido de crédito por descumprimento das regras contidas no inciso XXIX do art. 75 do RICMS/02.

Todos os argumentos aqui expostos estão em perfeita consonância com a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes conforme ementa do Acórdão nº 20.559/14/2ª, a saber:

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO - FALTA DE REGIME ESPECIAL.

IMPUTAÇÃO FISCAL DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO TENDO EM VISTA QUE A IMPUGNANTE APUROU O ICMS PELO SISTEMA DE DÉBITO/CRÉDITO, EM DESACORDO COM O PREVISTO NO ART. 75, INCISO XXIX, ALÍNEA "A", PARTE GERAL DO RICMS/02, QUE ESTABELECE O CRÉDITO PRESUMIDO COMO REGRA GERAL NA HIPÓTESE. ESTANDO A APURAÇÃO PELO REGIME DE DÉBITO/CRÉDITO CONDICIONADA À CONCESSÃO DO REGIME ESPECIAL, PREVISTO NO § 12 DO ART. 75 DO RICMS/02 E, NÃO HAVENDO A COMPROVAÇÃO DE QUE A IMPUGNANTE ERA DETENTORA DE TAL REGIME, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXVI.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

No que se refere ao pedido de afastamento da multa isolada, cumpre ressaltar que nos termos do art. 53, §§ 3º e 5º, item 3 da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto. Confira-se:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

(...0

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração, em comento.

Registra-se que a Recorrente sustentou que impetrou mandado de segurança no qual pleiteava que a autoridade coatora se abstivesse de promover o lançamento de obrigações tributárias com fulcro nas disposições legais em exame, mas, como a Autoridade Judicial não promoveu a análise da peça antes do encerramento da ação fiscal, perdendo assim seu pleito o objeto, protocolou requerimento de desistência da referida ação judicial.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unanimidade, em lhe negar provimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Katrus Tober Santarosa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Marco Túlio da Silva e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 02 de setembro de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

GR/D

CC/MG