

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.572/20/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001394379-90
Impugnação: 40.010149174-67
Impugnante: Faccin Logística Ltda
IE: 002378981.00-37
Proc. S. Passivo: Saulo Fonseca de Araújo/Outro(s)
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO – FALTA DE REGIME ESPECIAL. Constatada a apuração do ICMS pelo sistema de débito/crédito, em desacordo com o previsto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a”, do RICMS/02, que estabelece apuração por crédito presumido. A apuração pelo regime de débito/crédito está condicionada à concessão de regime especial, previsto no § 12 do citado dispositivo. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI do citado diploma legal. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de novembro de 2014 a maio de 2019, uma vez que o estabelecimento autuado, que explora a atividade de transporte rodoviário de cargas, apurou o ICMS pelo sistema normal de débito e crédito, sem possuir o Regime Especial autorizativo, contrariando o disposto no art. 75, inciso XXIX c/c § 12º do RICMS/02.

As exigências fiscais referem-se ao montante do ICMS indevidamente apropriado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 100/124.

Afirma que, nos termos do art. 155, § 2º, inciso II da Constituição Federal, o ICMS é um imposto não-cumulativo, devendo a regra constitucional prevalecer sobre o tratamento dado pelo estado de Minas Gerais ao internalizar o Convênio ICMS nº 106/96.

Sustenta que só lei complementar pode definir e instaurar o regime de compensação do ICMS, e que no Brasil é a Lei Complementar nº 87 de 13/09/96 (Lei

Kandir) que dispõe sobre o tributo dos Estados e do Distrito Federal que cuida das operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Assevera que a Lei Kandir (LC nº 87/96) replica no seu art. 19 os comandos da Constituição Federal quanto à não-cumulatividade do ICMS e que o art. 20 institui o regime de compensação que deve ser observado em todo o território nacional.

Alega que a legislação mineira inverteu a ordem legal do sistema de compensação, dispondo em sentido contrário à Lei Kandir, em nítida ilegalidade.

Argumenta que o Convênio ICMS nº 106/96 define o crédito presumido como uma opção dos estabelecimentos prestadores de serviço de transporte e não uma regra e que a sistemática prevista na legislação complementar deve ser respeitada como regra por todos os estados no território nacional.

Argui que se a Impugnante aderisse ao sistema de crédito presumido, este deveria ser adotado por todas as suas unidades no território nacional, ou seja, pelo teor do Convênio nº 106/96, a apuração pelo crédito presumido é opção do contribuinte e tem efeito sobre todas as unidades/filiais do optante.

Atesta que o art. 75 do RICMS/02 é ilegal, afrontando a regra instituída pela Lei Kandir (Lei Complementar) e cria embaraços em razão das determinações extraídas do Convênio nº 106/96.

Transcreve diversas decisões do TJMG.

Questiona a eficiência do Egrégio Conselho de Contribuintes, na análise de caso concreto, em que a mesma Impugnante tem litígio administrativo, quando o CCMG sustenta que é defeso aos órgãos de julgamento deixar de aplicar a multa punitiva por estar prevista em lei.

Indaga sobre o porquê de se manter a estrutura administrativa do órgão julgador, uma vez que *“ele não é capaz de analisar o pleito do contribuinte em toda a sua plenitude”*.

Diante do exposto, requer a declaração da ilegalidade do art. 75, inciso XXIX, alínea “a” do RICMS/02, a nulidade das multas aplicadas e, alternativamente, a redução das multas aplicadas para o patamar de 30% (limite aceito pelo STF), além da realização de perícia contábil para apuração do valor e que seja oportunizada a apresentação de documentos e quesitos complementares.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 169/187, refuta as alegações da Defesa.

Requer, portanto, a procedência integral do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 195/202, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 122/123.

Contudo, verifica-se que os quesitos apresentados, definitivamente, não contribuem para a solução da controvérsia, não necessitam de profissional com conhecimentos técnicos dos quais não disponham os julgadores e, por fim, podem ser facilmente respondidos.

Com efeito, no primeiro quesito a Impugnante pergunta se existe algum valor a ser pago se observada a apuração do imposto por débito/crédito.

Ora, essa é justamente a infração cometida pela Autuada, que apura o ICMS na sistemática de débito/crédito ao invés de apurar na sistemática do crédito presumido, conforme previsto na norma, recolhendo, por conseguinte, ICMS em valores menores que os devidos.

Não cabe ao contribuinte escolher a sistemática de apuração do imposto por débito/crédito sem solicitação formal e autorização pela SEF/MG por intermédio de regime especial, nos termos da legislação de regência.

No segundo quesito, a Impugnante questiona qual a diferença entre a apuração do imposto pela sistemática do débito/crédito e a sistemática do crédito presumido.

Verifica-se que essa diferença é exatamente a exigida no presente lançamento.

Já no terceiro quesito, a Impugnante questiona se os valores recolhidos foram considerados e subtraídos pela Fiscalização na apuração do crédito tributário.

Considerando-se que a Autuada apurou o ICMS devido pela sistemática débito/crédito, ou seja, apropriando como crédito do imposto valores superiores àqueles relativos aos decorrentes da apuração do imposto pela sistemática do crédito presumido, conclui-se que o lançamento ora sob análise exige tão somente a diferença de ICMS não recolhido.

Dentro desse enfoque, verifica-se que os valores recolhidos já foram contemplados na apuração do crédito tributário ora sob análise.

Para tanto, faz-se pequena demonstração dessa assertiva, tomando como exemplo a apuração do mês de novembro de 2014:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apuração AUTUADA (débito/crédito - fls. 31):

- débito de ICMS: 116.682,24
- crédito de ICMS: 93.110,26
- saldo devedor apurado: 23.571,98 (ICMS recolhido)

Apuração AI (crédito presumido - fls. 24):

- débito de ICMS: 116.682,24
- crédito presumido: 23.336,45
- ICMS que deveria ser recolhido: $116.682,24 - 23.336,45 = 93.345,79$
- ICMS que deveria ser recolhido – ICMS recolhido: $93.345,79 - 23.571,98 = \mathbf{69.773,81}$
- Apropriação de crédito indevida exigida no lançamento: **69.773,81**

Portanto, diante dos cálculos acima, o lançamento exige exatamente a diferença devida, considerando o recolhimento de parte do imposto já apurada pela Autuada.

Lado outro, segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

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:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de novembro de 2014 a maio de 2019, uma vez que o estabelecimento autuado, que explora a atividade de transporte rodoviário de cargas, apurou o ICMS pelo sistema normal de débito e crédito, sem possuir o Regime Especial autorizativo, contrariando o disposto no art. 75, inciso XXIX c/c § 12 do RICMS/02.

As exigências fiscais referem-se ao montante do ICMS indevidamente apropriado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

O Convênio ICMS nº 106/96 dispõe sobre a concessão de crédito presumido nas prestações de serviço de transporte, prevendo o seu valor (20% do valor do ICMS devido na prestação) e vedando ao contribuinte o aproveitamento de quaisquer outros créditos.

No caso específico do serviço de transporte rodoviário de cargas, há previsão regulamentar, contida no art. 75, inciso XXIX, alínea “a”, do RICMS/02, que determina a utilização do regime de apuração por crédito presumido em substituição ao sistema normal de débito e crédito.

O § 12 do citado art. 75 assegura ao prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas a possibilidade de apuração do imposto pelo sistema normal de débito/crédito, desde que formalizada mediante regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação, após manifestação da Superintendência de Fiscalização – observando-se que até a formalização do regime especial, o titular da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Delegacia Fiscal a que o contribuinte estiver circunscrito poderá autorizá-lo a adotar o sistema normal de débito/crédito, desde que protocolizado o pedido de regime.

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;

b) o prestador de serviço de transporte dispensado de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS ou da escrituração fiscal apropriar-se-á do crédito previsto neste inciso no próprio documento de arrecadação;

(...)

§ 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;

III - até a formalização do regime especial, o titular da Delegacia Fiscal a que o contribuinte estiver circunscrito poderá autorizá-lo a adotar o sistema normal de débito crédito, desde que protocolizado o pedido de regime.

Depreende-se que todo estabelecimento prestador de serviço rodoviário de carga que pretender a manutenção de apuração por débito e crédito deverá protocolizar seu pedido e aguardar a decisão sobre a concessão de regime especial que lhe autorize a manutenção do respectivo sistema em substituição à forma de apuração por crédito presumido.

Assim, o princípio da não-cumulatividade do imposto, bem como a manutenção dos créditos pelas entradas decorrentes da não incidência ou isenção, referentes às prestações em análise, estão garantidos na legislação, inclusive através da disponibilização do sistema de apuração débito e crédito ao estabelecimento prestador de serviço rodoviário de carga que o requerer por entender mais conveniente.

O crédito presumido previsto no inciso XXIX do art. 75 do RICMS/02 deve ser enxergado como medida de simplificação fiscal, uma vez que o seu montante, estabelecido no citado Convênio, decorre de cálculo que considerou a relação entre os créditos passíveis de aproveitamento e o imposto devido pelo contribuinte prestador de serviço de transporte, isso considerando todas as suas prestações, inclusive as isentas e não tributadas.

Desta relação obteve-se o percentual de 20% (vinte por cento), que corresponde aos créditos aproveitáveis pelo contribuinte frente ao imposto incidente em suas prestações, daí porque esse percentual foi adotado em substituição ao sistema normal de débito e crédito, restando vedada a utilização de quaisquer outros créditos relacionados à atividade de prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas.

Por outro lado, o art. 75 do RICMS/02 prevê outras situações em que o crédito presumido é aplicado em relação a operações específicas como benefício fiscal, e não medida de simplificação, sem, contudo, vedar a adoção do sistema normal de débito e crédito para outras operações que o contribuinte realizar.

Do exposto, em relação ao descumprimento da legislação pela Impugnante, sob a “proteção” do princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS, reitera-se que a legislação mineira respeita fielmente o citado princípio e que não compete ao Órgão Julgador emitir qualquer juízo de valor quanto à alegação de que a legislação descumpra os preceitos do princípio, a teor da previsão contida no art. 182 da Lei nº 6.763/75, que estabelece que não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

Havendo previsão expressa da legislação (art. 75, inciso XXIX c/c § 12 do RICMS/02), de observância obrigatória pelo contribuinte enquadrado como prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas, não há como afastá-la sob o argumento de que existe legislação de hierarquia superior.

Falece competência a este Órgão Administrativo emitir juízo de valor sob constitucionalidade de norma.

Dentro desse mesmo enfoque, também quanto à alegação de que as multas impostas violam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, revelando-se confiscatórias, reitera-se que os percentuais e respectivos valores exigidos são decorrentes de disposição expressa em lei, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação.

Nesse sentido, corretas as exigências da diferença de ICMS, da respectiva Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, e da Multa Isolada prevista no inciso XXVI do citado diploma legal.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Saulo Fonseca de Araújo e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Edrise Campos. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor), Marco Túlio da Silva e Nayara Atayde Gonçalves Machado.

Sala das Sessões, 01 de outubro de 2020.

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator

D

CCMIG