

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.923/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001764246-26
Impugnação: 40.010151562-73
Impugnante: Votorantim Cimentos S.A.
IE: 001367946.01-80
Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE ISENTA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrente de prestações internas isentas de serviços de transporte rodoviário intermunicipal de cargas. Infração caracterizada nos termos item 144 do Anexo I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada 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

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS relacionados a prestações internas isentas de serviço de transporte de mercadorias, no período de 01/01/16 a 31/08/20.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada 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 procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 494/516.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 594/609.

Em sessão realizada em 04/08/21, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 12/08/21.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS relacionados a prestações internas isentas de serviço de transporte de mercadorias, no período de 01/01/16 a 31/08/20.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada 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

No caso específico desta autuação, a Autuada aproveitou créditos de ICMS destacados em Conhecimentos de Transporte Eletrônico (CT-e), relativos à prestação de serviços de transporte intermunicipal de mercadorias remetidas pela Autuada, estabelecida no município de Itauí de Minas/MG à filial situada na cidade de Uberlândia/MG.

A filial da Votorantim Cimentos S.A. de Uberlândia, de CNAE/F 4399-1/99 - Serviços especializados para construção não especificados anteriormente, é uma empresa de prestação de serviços de concretagem, não contribuinte do ICMS, embora inscrita no cadastro estadual de contribuintes.

Todas as notas fiscais emitidas pela Autuada, com destino à filial de Uberlândia, referem-se à mercadoria Cimento CP-II F-Granel, de código 000000000004254341.

A Autuada deu saída a essas mercadorias em suas notas fiscais com o Código de Situação Tributária - CST 541 (mercadoria ou bem nacional com conteúdo de importação inferior ou igual a 40% - quarenta por cento - não tributada).

Ainda nessas notas fiscais, a Autuada inseriu as seguintes informações: “Operação não tributada de ICMS nos termos da Súmula 166/STJ”.

Com efeito, cumpre esclarecer que, conforme previsão expressa do art. 6º e item 144 da Parte 1 do Anexo I, do RICMS/02, é isenta do imposto a prestação interna de serviço de transporte rodoviário intermunicipal de cargas que tenha como tomador do serviço contribuinte do imposto inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado:

RICMS/02

Art. 6º São isentas do imposto as operações e as prestações relacionadas no Anexo I.

Anexo I

144	Prestação interna de serviço de transporte rodoviário intermunicipal de cargas que tenha como tomador do serviço contribuinte do imposto inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado.	31/03/2022
-----	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

Dessa forma, sendo isenta a prestação interna de serviço de transporte rodoviário intermunicipal de cargas, ainda que haja destaque do imposto nos conhecimentos de transporte, esse destaque é indevido, descaracterizando qualquer apropriação de crédito correspondente, de acordo com os fundamentos dispostos a seguir.

A Constituição da República prescreve que o ICMS será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.

A par de tal disposição, o legislador constitucional cuidou ainda de definir que, em regra, a operação ou prestação isenta não resultará em crédito para o respectivo destinatário ou tomador, e o fez nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;”

Não obstante o delineamento geral da não cumulatividade, levado a efeito nos termos acima referidos, aprovou o constituinte atribuir ao legislador complementar a incumbência de disciplinar o regime de compensação do imposto, conforme estabelecido no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “c” da Lei Maior.

Cumprindo este *mister* constitucional, a Lei Complementar nº 87/96 definiu, em seu art. 20, *caput*, que “é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente 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”.

Além disso, nos termos do disposto no § 1º do mesmo art. 20 da LC nº 86/96, “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”.

Ainda quanto à disciplina do creditamento, o legislador complementar determinou (art. 21) as situações em que “o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento”.

Como se pode constatar, resulta evidenciado que o aproveitamento de créditos encontra-se referenciado ao estabelecimento, vale dizer, a não cumulatividade prevista no texto constitucional diz respeito às mercadorias recebidas e aos serviços tomados por cada estabelecimento.

Com efeito, se não bastassem os exemplos acima arrolados, cumpre trazer à colação, também, o disposto no art. 23 da Lei Complementar 87/96, *in verbis*:

Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na mesma linha, segue o entendimento disposto na Lei nº 6.763/75, que institui o ICMS no Estado de Minas Gerais, e no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02:

Lei nº 6.763/75

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;

RICMS/02

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

I - a operação que ensejar a entrada de mercadoria ou de bem ou a prestação que ensejar o recebimento de serviço estiverem beneficiadas por isenção ou não-incidência, ressalvadas as disposições em contrário previstas neste Regulamento;

Dessa forma, conclui-se que se houve destaque de ICMS em prestações internas de serviço de transporte rodoviário intermunicipal de cargas, esse destaque foi indevido e esse erro não legitima a apropriação dos respectivos créditos pelos contribuintes mineiros tomadores do serviço de transporte.

Cumprе ressaltar que o lançamento aponta, também, como fundamento para o estorno, a apropriação de créditos relativos a prestações internas de serviço de transporte rodoviário intermunicipal de cargas quando associadas operações com mercadorias isentas ou não tributadas, confira-se:

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

I -

(...)

IV - os serviços de transporte ou de comunicação recebidos pelo tomador:

(...)

c) estiverem vinculados à saída de mercadoria ou bem isenta ou não tributada, promovida pelo tomador, ressalvado o disposto no inciso III do caput e no § 1º, ambos do artigo 5º deste Regulamento;

Por sua vez, a Impugnante entende ser inaplicável, no caso concreto, a limitação imposta por esse dispositivo transcrito, art. 70, inciso IV, alínea “c” do RICMS/02, reiterando a prevalência do princípio da não-cumulatividade, e afirma que não houve desrespeito a esse princípio, conforme previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição da República de 1988.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A própria Impugnante declara em suas notas fiscais que as mercadorias saíram sob o Código de Situação Tributária – CST 541: (mercadoria ou bem nacional com conteúdo de importação inferior ou igual a 40% - quarenta por cento - não tributada).

Ainda nessas notas fiscais, a Impugnante inseriu as seguintes informações: “*Operação não tributada de ICMS nos termos da Súmula 166/STJ*”.

Com efeito, considerando a Súmula nº 166 do STJ, citada nos documentos fiscais, bem como a recentíssima decisão decorrente da ADC nº 49, em que o STF considerou inconstitucional o fato gerador do ICMS em relação às operações entre estabelecimentos de mesma titularidade, decerto que não há qualquer dúvida sobre essa decisão definitiva do STF no sentido de que não ocorre fato gerador nas operações relativas à circulação de mercadorias realizadas entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Contudo, considerando que existem embargos declaratórios que arguem a modulação dos efeitos da citada decisão e considerando-se, também, a previsão do art. 182 da Lei nº 6.763/75, que estabelece que não se incluem na competência do órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo, as operações de transferência de cimento entre dos estabelecimentos da empresa VOTORANTIM devem ser consideradas, no momento de sua realização, tributadas para todos os efeitos fiscais decorrentes, considerando que ainda consta da Lei Complementar nº 87/96, da Lei nº 6.763/75 e do RICMS/02 a previsão expressa de ocorrência fato gerador para essas operações.

Nesse sentido, ainda em relação a essa infringência, também prevista no lançamento, deve ser considerado correto o estorno levado a efeito pela Fiscalização.

No que se refere às penalidades, observa-se que 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, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55 da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense 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), *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;

(...)

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

oralmente o Dr. Eduardo Borges Pinho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Cindy Andrade Morais.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 2021.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**

CS/D

CCMIG