

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.834/01/1^a
Impugnação: 40.010103010-62
Recurso de Agravo: 40.030103485-83
Impugnante/Agr: Shell Brasil S/A
Proc.do Suj. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros
PTA/AI: 01.000137269-68
Inscrição Estadual: 067.012844.08-04(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso não provido. Decisão preliminar tomada à unanimidade de votos.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQÜENTE NÃO TRIBUTADA - LANÇAMENTO NO LRAICMS SEM COMPROVAÇÃO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de derivados de petróleo, cujas saídas, em operações interestaduais, se deram ao amparo da não incidência do imposto e de lançamentos no LRAICMS de valores nos campos “estorno de débitos” e “outros créditos” sem a devida justificativa e lastro em documentos fiscais. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes às prestações de serviço de transporte, nas transferências interestaduais de combustíveis derivados de petróleo, ao amparo da não-incidência do imposto. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Por extraviar conhecimentos de transporte rodoviário de cargas. Infração caracterizada. Correta a exigência de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XII, da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no exercício de 1.995, pelas seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1) Aproveitou indevidamente créditos de ICMS, referentes às prestações de serviço de transporte, nas transferências interestaduais de combustíveis derivados de petróleo, com não incidência do ICMS, conforme demonstrado no Quadro Anexo I;
- 2) Aproveitou indevidamente créditos de ICMS, na apuração do ICMS normal, lançando valores nos campos “Estorno de Débitos” e “Outros Créditos”, sem a devida justificativa e lastro em documentos fiscais que foram requeridos através de intimação, conforme demonstrado no Quadro Anexo II;
- 3) Deixou de estornar créditos de ICMS, referentes às entradas de combustíveis derivados de petróleo, cujas posteriores saídas interestaduais ocorreram ao abrigo da não incidência dos ICMS, conforme demonstrado no Anexo III;
- 4) Extraviou Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas – CTCR escriturados no Livro Registro de Entradas relativos às prestações de serviço de transporte interestaduais, requisitados mediante intimação, conforme demonstrado no Quadro Anexo IV. Cobrança da Multa Isolada prevista no Art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.348 a 1.370, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 1.414 a 1.430.

Indeferido o requerimento de prova pericial às fls. 1.435, o mesmo foi agravado às fls. 1.439 a 1.442.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.445 a 1.462, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravio e, quanto ao mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravio retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos já foram devidamente respondidos pela Autuada em sua Impugnação e pelo Fisco em sua manifestação, cada um de acordo com sua ótica. A autuação resume-se em exigir da Autuada o pagamento do imposto devido, em virtude de aproveitamento indevido de créditos, posto que estes não estão autorizados pela legislação tributária vigente.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

2 . Decadência

Entende-se que o período fiscalizado de 01.01.1995 a 31.12.95, não está alcançado pela decadência, uma vez que o AI é datado de 12.12.2000.

Nos termos do art. 173, I, do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”

Já o parágrafo único do referido artigo estabelece que “o direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso de prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

De acordo com o entendimento do Procurador da Fazenda Pública Estadual, Professor José Alfredo Borges, “a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o Estado-membro ou o Distrito Federal têm 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício.”

No caso em exame, entende-se que os fatos geradores ocorridos no período de 01.01.1995 a 31.12.95, não estão decaídos, posto que a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder a constituição do crédito tributário iniciou-se em 01.01.1996, findando-se em 31.12.2000. O Auto de Infração foi lavrado em 12.12.2000, sendo a intimação efetivada na data de 19.12.2000.

Destaca-se que o disposto no art. 150, § 4º do CTN, não se aplica ao caso dos autos, como quer a Impugnante, uma vez que a irregularidade apontada, se subsume a reclamar o imposto não oferecido à tributação, por ter o Fisco verificado que parte do ICMS deixou de ser paga em virtude de aproveitamento indevido de créditos.

Como bem destaca o Fisco, este é também o entendimento exarado pelo Egrégio Conselho de Contribuintes em decisões relativas à decadência, a exemplo dos Acórdãos 313/00/6ª, 14.403/00/3ª e 14.054/00/3ª.

Portanto, entende-se que não há que se falar em decadência do crédito tributário constituído no presente AI.

DO MÉRITO

1- Aproveitou indevidamente créditos de ICMS, referentes às prestações de serviço de transporte, nas transferências interestaduais de combustíveis derivados de petróleo, com não incidência do ICMS, conforme demonstrado no Quadro Anexo I.

Os estornos efetuados pelo Fisco, referem-se a:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Créditos destacados nas Notas Fiscais de Entradas emitidas pela Autuada, como tomadora do serviço de transporte, nas prestações de saída interestadual de combustíveis derivados de petróleo, sob o código 2.63 – *Aquisição de Serviço de Transporte pelo Comércio*, mencionadas pelo Fisco no cabeçalho do Quadro Anexo I, fls. 20/140. Citamos como exemplo as NFs nºs 007394 e 007395, anexadas às fls. 764/765, relativas à 1ª quinzena de Janeiro/1995.

Esclarece-se que os CTCRs englobados nas NF de Entrada, foram relacionados um a um, no Quadro Anexo I, apenas para demonstrar que as prestações são relativas a saídas interestaduais de combustíveis derivados de petróleo.

- Créditos destacados nos CTCRs que indicam na coluna “Destinatário” a expressão “para fora do Estado”, cujos documentos não foram apresentados à análise e apreciação do Fisco. Estes CTCRs foram registrados diretamente no Livro Registro de Entrada, conforme demonstrado no Quadro Anexo I.

- Créditos destacados nos CTCRs que indicam na coluna “Remetente” a expressão “não identificado”, e na coluna “Destinatário” a expressão “para fora do Estado”, cujos documentos não foram apresentados à análise e apreciação do Fisco. Estes CTCRs foram registrados diretamente no Livro Registro de Entrada, conforme demonstrado no Quadro Anexo I.

O valor total dos créditos a serem estornados relativos às prestações de serviços de transportes – na saída para fora do Estado, está demonstrado no Quadro de fls. 19.

A Impugnante alega que à época da ocorrência dos fatos geradores objeto desta autuação, o art. 33 do Convênio CONFAZ nº 66/88, previa a manutenção dos créditos nas saídas interestaduais de combustíveis derivados de petróleo.

Destaca que a Ação Direta de Inconstitucionalidade que teve como objeto o art. 33 do Convênio 66/88 (ADIN-715-7) foi extinta sem julgamento do mérito, o que implica a validade e aplicabilidade de tal dispositivo.

Entende que ainda que não houvesse norma expressa determinando a manutenção dos créditos, a apropriação dos créditos relativos aos serviços de transporte seria devida. A imunidade das operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo não acarreta a imunidade dos serviços de transporte, assim os valores pagos a título de ICMS constituem créditos que poderão ser aproveitados pela Impugnante.

Entretanto, discorda-se das alegações da Impugnante, pelos motivos a seguir expostos:

A operação de saídas interestaduais de combustíveis derivados de petróleo está alcançada pela não incidência do imposto, nos termos do art. 6º, inciso III do RICMS/91.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/91:

Art. 6º - O imposto não incide sobre:

.....

III - operação que destine a outra unidade da Federação petróleo, lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados e energia elétrica.

Em obediência à norma constitucional prevista no art. 155, § 2º, inciso II, alínea b, a legislação estadual determina em seu art. 142, § 2º, item 1 do RICMS/91 que:

RICMS/91:

Art. 142 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este Estado ou por outra unidade da Federação.

.....

§ 2º - Salvo determinação em contrário deste Regulamento, não poderá ser utilizado como crédito o valor pago pela operação ou prestação, quando:

1) a operação ou prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou outra dela resultante, estiverem beneficiadas por isenção ou não-incidência.

Portanto, verifica-se que a legislação tributária vigente, não autoriza a Impugnante, como tomadora, a se creditar dos valores relativos às prestações de serviço de transporte vinculadas às saídas de combustíveis derivados de petróleo em operações interestaduais, posto que estas estão alcançadas pela não incidência do imposto.

O crédito do ICMS somente é admitido, salvo as exceções previstas em lei, quando vinculado a operação de saída de mercadoria ou a prestação de serviço com débito do imposto.

No caso dos autos, a operação vinculada à prestação de serviço não se encontra tributada e não há determinação legal para a manutenção do crédito do imposto, portanto, este crédito não é admitido.

Não haverá, por parte da Autuada, tomadora da prestação de serviço de transporte, qualquer nova operação com a mercadoria saída que ensejou a aquisição do serviço, portanto, o imposto a ele relativo não poderá ser apropriado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como bem explica o Fisco, em sua manifestação fiscal, fls. 1425/1428, o disposto no art. 33 do Convênio 66/88, não se aplica ao caso dos autos, uma vez que o STF deferiu em 08.10.1992, medida cautelar para suspender, até a decisão final, os efeitos desse dispositivo legal.

Dessa forma, entende-se corretas as exigências fiscais relativas ao Item I do Auto de Infração.

2 - Aproveitou indevidamente créditos de ICMS, na apuração do ICMS normal, lançando valores nos campos “Estorno de Débitos” e “Outros Créditos”, sem a devida justificativa e lastro em documentos fiscais que foram requeridos através de intimação, conforme demonstrado no Quadro Anexo II.

A Impugnante lançou nos meses de maio, junho, julho, agosto e setembro de 1995, nos campos “estorno de débito” e “outros créditos”, créditos de ICMS, sem mencionar a origem, sem lastro em notas fiscais, e sem nenhuma justificativa, conforme demonstrado no Quadro Anexo II, fls. 141.

A Impugnante alega que os “estornos de débitos” e “outros créditos”, indicados no Item II do AI, foram devidos. Esclarece, que, ainda que tenham sido extraviados os documentos que provam diretamente a ocorrência das operações, elementos indiretos podem ser colhidos através da prova pericial, para comprovar a regularidade dos créditos apropriados e dos estornos de débitos através de exame e verificação de seus documentos fiscais. Os lançamentos e apropriação de créditos justificam-se mediante a demonstração da efetiva existência das operações.

Discorda-se das argumentações da Impugnante, posto que embora devidamente intimada pelo Fisco, fls. 16/18, a comprovar a origem dos valores lançados como créditos do ICMS no Livro Registro de Apuração do ICMS, nos campos referentes a “estorno de débito” e “outros créditos”, a Autuada não apresentou, nos autos, os documentos correspondentes aos créditos lançados.

Sem a apresentação dos documentos que deram origem aos creditamentos efetuados, torna-se impossível identificar se os créditos são legalmente autorizados pelo disposto no art. 142 do RICMS/96, como alega a Impugnante.

É obrigação do contribuinte, nos termos do art. 108 do RICMS/91, *“II - arquivar, mantendo-os pelo prazo legal: a - por ordem cronológica de escrituração, os documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias e aos serviços de transporte e de comunicação prestados ou utilizados; e ainda, XII - comunicar à repartição fazendária de sua circunscrição o extravio ou o desaparecimento de livro ou documento fiscal, no prazo de 3 (três) dias, contado da ciência do fato”*. Assim, a efetiva existência das operações, deve ser comprovada pela Impugnante, e não por meio de prova pericial.

Portanto, resta demonstrado nos autos, que a Autuada lançou em seu livro Registro de Apuração do ICMS, créditos sem a comprovação da origem e do direito ao creditamento, por meio de documentação fiscal hábil.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em face da norma inserta no art. 142 do RICMS/91, que veda a compensação do imposto devido pelas operações e prestações subseqüentes com créditos sem comprovação da origem e do direito ao creditamento, por meio de documentação fiscal hábil, o Fisco promoveu o estorno dos créditos lançados no Livro Registro de Apuração do ICMS, conforme demonstrado no Quadro Anexo II, fls. 141.

3 - Deixou de estornar créditos de ICMS, referentes às entradas de combustíveis derivados de petróleo, cujas posteriores saídas interestaduais ocorreram ao abrigo da não incidência dos ICMS, conforme demonstrado no Anexo III.

No Anexo III, fls. 142/555, o Fisco relaciona as Notas Fiscais de vendas interestaduais de combustíveis derivados de petróleo, sem incidência do ICMS na operação própria e sem estorno do crédito do imposto apropriado pela entrada da mercadoria no estabelecimento da Autuada.

O Fisco relaciona, também, as Notas Fiscais de Aquisição de combustíveis derivados de petróleo, por produto, fls. 156/159.

A Impugnante argumenta que a manutenção dos créditos de ICMS atendem à imunidade constitucional.

O estorno é indevido porque há expressa previsão legal autorizando a manutenção dos créditos, conforme disposto no art. 155, II, b, da CF/88 e art. 31 e 32 da Lei nº 6.763/75.

As alegações da Impugnante não procedem, uma vez que a Constituição Federal determina a não incidência do ICMS na remessa de petróleo e seus derivados para outros Estado da Federação (art. 155, § 2º, X, b), mas dispõe que essa não incidência não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações seguintes (art. 155, § 2º, II, b) e acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores (art. 155, § 2º, II, b).

Destaca-se que a Autuada deixou de estornar os créditos de ICMS quando das saídas de combustíveis ao abrigo da não incidência, conforme determina o disposto no art. 142, § 2º, item 1, do RICMS/91, portanto, reputa-se corretas as exigências fiscais.

4 - Extraviou Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC escriturados no Livro Registro de Entradas relativos às prestações de serviço de transporte interestaduais, requisitados mediante intimação, conforme demonstrado no Quadro Anexo IV. Cobrança da Multa Isolada prevista no Art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

No Anexo IV, fls. 556/560, o Fisco relaciona os CTRCs extraviados por período de escrituração no Livro Registro de Entradas – Código 2.63.

A Impugnante alega que, ainda que tenham sido extraviados os documentos que provam diretamente a ocorrência das prestações, elementos indiretos podem ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

colhidos através da prova pericial, para comprovar a regularidade dos créditos apropriados, através de exame e verificação de seus documentos fiscais.

Argumenta que o Fisco não estornou os créditos, mas apenas aplicou a multa por extravio de documentos, o que prova que a sua apropriação foi regular, e não gerou falta de recolhimento de ICMS, e como existia saldo credor suficiente à sua absorção, definitivamente não houve falta de pagamento de ICMS em virtude do descumprimento da obrigação acessória de guardar os conhecimentos de transporte.

Saliente-se que a Impugnante foi devidamente intimada pelo Fisco, fls. 10/15, a apresentar a 1ª via dos CTRCs correspondentes aos créditos lançados, no livro Registro de Entrada, sob o código 2.63, mas assim, não procedeu.

Sem a apresentação da 1ª via dos CTRCs que deram origem aos creditamentos efetuados, fica vedada a apropriação dos créditos, nos termos do art. 153, inciso VI, do RICMS/91.

É obrigação do contribuinte, nos termos do art. 108 do RICMS/91, *“II - arquivar, mantendo-os pelo prazo legal: a - por ordem cronológica de escrituração, os documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias e aos serviços de transporte e de comunicação prestados ou utilizados; e ainda, XII - comunicar à repartição fazendária de sua circunscrição o extravio ou o desaparecimento de livro ou documento fiscal, no prazo de 3 (três) dias, contado da ciência do fato”*. Assim, a efetiva existência das prestações, deve ser comprovada pela Impugnante, e não por meio de prova pericial.

Esclarece-se que todos os documentos discriminados no Anexo IV (CTRC extraviados), fls. 556/560, encontram-se englobados nas Notas Fiscais de Entrada, emitidas pela Autuada como tomadora do serviço de transporte – Código – 2.63, as quais foram lançadas no Livro Registro de Entradas. Portanto, os créditos relativos a tais CTRCs foram também estornados, tendo em vista que as operações subsequentes, foram realizadas com não-incidência do imposto.

Portanto, resta demonstrado nos autos, que a Autuada lançou em seu livro Registro de Entradas, CTRCs sem a apresentação da 1ª via dos documentos que originaram os créditos, em desacordo com o § 1º do art. 144, do RICMS/91 da legislação tributária vigente.

Assim, correta é aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, que dispõe: *“XII - por extraviar, adulterar ou inutilizar documento fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco”*.

Quanto à alegação de que o valor da multa isolada é abusivo e desproporcional, invoca-se o disposto no art. 88, inciso I, da CLTA/MG, pois não cabe a este Egrégio Conselho de Contribuintes, negar aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 02/05/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/G

CC/MG