

Acórdão: 2.701/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060107919-94
Recorrente: Shell Brasil S/A
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. Sujeito Passivo: Fernando Guedes Ferreira Filho/Outros(s)
PTA/AI: 01.000138789-20
Inscrição Estadual: 067.012844.08-04
Origem: AF/BH
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQÜENTE NÃO TRIBUTADA - Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes às aquisições de combustíveis derivados de petróleo cujas subseqüentes saídas, em operações interestaduais, ocorreram ao abrigo da não-incidência do imposto. Infrações caracterizadas. Adequado, pela Câmara “a quo” o critério para o cálculo do coeficiente para apuração do ICMS a estornar referente ao item II do Auto de Infração, efetuando-se a separação dos dois tipos de querosene. Exigências parcialmente mantidas. Decisão não reformada.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SERVIÇO DE PRESTAÇÃO DE TRANSPORTE VINCULADO A OPERAÇÃO NÃO TRIBUTADA - Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a prestações vinculadas a operações não tributadas. Entretanto, devem ser excluídas as exigências relativas ao período até 03-03-97, tendo em vista a previsão de creditamento, até então, dizer respeito à simples comercialização da mercadoria. Decisão reformada em parte.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - Imputação de recolhimento a menor do ICMS/ST nos meses de janeiro e fevereiro de 1999, em razão do aproveitamento indevido de créditos a título de ressarcimento. Infração não caracterizada, eis que o Contribuinte comprovou o regular recolhimento do imposto exigido. Exigências canceladas pelo Fisco após a Impugnação do lançamento. Decisão não objeto de recurso.

Recurso parcialmente provido. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação, concernente ao período de 1996 a 2000, versa sobre a falta de estorno de créditos do ICMS atinentes às entradas de combustíveis cujas posteriores saídas ocorreram ao abrigo da não incidência; aproveitamento indevido de créditos relativos a prestações de serviço de transporte; aproveitamento indevido de créditos consignados como “outros créditos”; e recolhimento a menor do ICMS-ST em razão do aproveitamento indevido de créditos a título de ressarcimento.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.659/02/1ª pelo voto de qualidade excluiu parcialmente as exigências de ICMS e MR, tendo em vista reformulação procedida pelo Fisco, além de ter determinado a separação dos querosenes de aviação e de iluminação para fins de cálculo de seus coeficientes.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procuradores regularmente constituídos, o presente Recurso de Revisão de fls. 1890 a 1903.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.1.906/1912, opina pelo provimento parcial do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Inicialmente, vale ressaltar que os fundamentos do parecer da Auditoria Fiscal integram a presente decisão, face a sua clareza, precisão e objetividade.

“Relativamente aos estornos de crédito atinentes ao período de janeiro a maio de 1996, as notas fiscais de aquisição, relacionadas no Anexo III do Auto de Infração, às fls. 248 a 250, e com cópias anexadas às fls. 798 a 888, continham observações indicando a não retenção do ICMS-ST haja vista as mercadorias destinarem-se a outras unidades da federação (foram consignados os §§ 7º e 8º do artigo 673, RICMS/91, que correspondiam, no período em questão, ao artigo 676 e seu parágrafo único).

Como as saídas interestaduais estão amparadas pela imunidade, correto o procedimento do Fisco ao estornar os créditos relativos às operações de aquisição, conforme item 1 do § 2º, artigo 142 do RICMS/91.

A aparente discrepância de valores mencionada pela Recorrente, relativa à primeira quinzena de janeiro/96, não se sustenta, pois as mercadorias entradas em tal período necessariamente não saíram no mesmo período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, deve ser analisado todo o período concernente à irregularidade em questão (janeiro a maio/96), o qual possibilita a obtenção dos valores mencionados, a título de exemplo, pelo Fisco e pela Auditoria Fiscal, às fls. 1.734 e 1.853, respectivamente.

Quanto à falta de estorno de créditos, no período de maio/98 a dezembro/00, restou caracterizada, pois a ocorrência de posteriores saídas interestaduais ao abrigo da imunidade deveria ter ensejado tal procedimento por parte da Autuada, conforme disposto no inciso I do artigo 71 do RICMS/96.

Os valores encontram-se discriminados nos Anexos I, II e III, sendo que o Fisco utilizou como parâmetro a média do ICMS aproveitado por unidade (litro/quilo) adquirida das mercadorias, no mesmo período (maio/98 a dezembro/00), obtendo, então, os valores a serem estornados, de fls. 251 a 253.

A Recorrente menciona que o Fisco deveria ter adotado o previsto no artigo 72 do RICMS/96, ou seja, ao invés da média, o valor referente à última entrada da mercadoria.

Entretanto, o Fisco já demonstrou que tal procedimento implica em acréscimo das exigências, conforme fls. 1735 e 1.747 a 1.756.

Na ocasião, a Autuada, cientificada a respeito, apresentou dados que omitiram o exercício de 1999 e salientou a não distinção dos dois tipos de querosene.

O Fisco procedeu, então, a nova demonstração, às fls. 1838/1839, restando claro o acréscimo das exigências, em relação ao qual, entretanto, a Autuada não se manifestou.

No presente recurso, a Autuada não adentrou no mérito da presente irregularidade, apenas insistindo na necessidade de o Fisco utilizar a regra prevista no artigo 72, que lhe é desfavorável.

Por sua vez, a referida decisão, ora recorrida, ressaltou o fato de, usualmente, ser utilizada a média tanto pelo Fisco quanto pelos Contribuintes, por ser mais simples, eficiente e beneficiar estes últimos, além do dispositivo em questão - art. 72 - não especificar se a última entrada seria aquela imediatamente anterior à saída não tributada ou a última do período de apuração.

Caberia, ao Fisco, se fosse o caso, efetuar o lançamento complementar das diferenças tributáveis.

Cumprе mencionar, relativamente à irregularidade em questão, que a r. decisão entendeu que o Fisco deve separar os dois tipos de querosene e utilizar para tal a sua metodologia.

Em relação ao estorno dos denominados “outros créditos”, os valores encontram-se discriminados no Anexo V, às fls. 656 a 659.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Referidos créditos também dizem respeito a entradas de mercadorias cujas posteriores saídas interestaduais ocorreram ao abrigo da imunidade, o que se encontra vedado pelo item 1 do § 2º, artigo 142 do RICMS/91; inciso II do artigo 70, RICMS/96; inciso II do artigo 31, Lei nº 6763/75; alínea “b” do inciso II, § 2º do artigo 155, CF/88.

Os “outros créditos” referem-se ao período de agosto/96 a junho/98, sendo que, no Livro Registro de Apuração, constam os valores e o motivo, como à fl. 1.401 (em relação aos meses de 1996, a Autuada somente apresentou o motivo após intimação do Fisco, conforme fls. 18 a 22).

Cumprе destacar que, ao contrário do mencionado pela Recorrente, o Fisco apenas reproduziu o motivo destacado pela própria Autuada, conforme documentação acima.

Quanto aos estornos de créditos atinentes a prestações de serviço de transporte, correspondem ao período de janeiro/96 a dezembro/00, referem-se a prestações interestaduais vinculadas a operações interestaduais alcançadas pela imunidade do ICMS, estando os valores discriminados no Anexo IV, às fls. 254 a 655.

Além dos dispositivos legais mencionados anteriormente, ressaltamos outros pertinentes à matéria:

RICMS/91

Art. 143 - O valor devido a título do imposto resultará da diferença a maior entre o imposto referente às mercadorias saídas e aos serviços de transporte e de comunicação prestados, e o imposto pago relativamente às mercadorias entradas e aos serviços de transporte ou de comunicação utilizados, no respectivo estabelecimento.

...

Art. 144 - Para os efeitos do artigo anterior, será abatido do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, sob a forma de crédito:

...

III - o valor do ICMS relativo aos serviços de transporte e de comunicação prestados ao tomador, desde que vinculados à execução de serviços da mesma natureza, à comercialização de mercadoria, à produção, à extração, à industrialização ou geração, inclusive de energia elétrica”. (g.n.)

RICMS/96 (Parte Geral)

Efeitos de 01/08/96 a 03/03/97:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, sob a forma de crédito:

...

III - o valor do imposto relativo aos serviços de transporte e de comunicação prestados ao tomador, desde que vinculados à execução de serviços da mesma natureza, à comercialização de mercadoria, à produção, à extração, à industrialização ou geração, inclusive de energia elétrica." (g.n.)

Efeitos a partir de 04/03/97:

"Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

I - ao serviço de transporte e de comunicação prestados ao tomador, observado o disposto no § 2º." (g.n.)

Lei Complementar nº 87/96

"Art. 20 - Para a compensação a que se refere o artigo anterior, 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.

§ 1º - 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". (g.n.)

Assim, a vinculação necessária para o creditamento atinente à prestação de serviço de transporte, ou seja, que a operação seja tributada, somente passou a ocorrer com a LC n.º 87/96 e, no ordenamento mineiro, a partir de 04-03-97, com a modificação ocorrida na redação do artigo 66 do RICMS/96.

Isso posto, o creditamento concernente ao exercício de 1996 e até 03-03-97 não deveria ter sido objeto de estorno, haja vista a simples necessidade da prestação dizer respeito à comercialização da mercadoria."

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, à unanimidade, em conhecer o Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao Recurso para cancelar as exigências relativas à prestação de serviços de transporte do ano de 1996 a 03/03/97, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos os Conselheiros Roberto Nogueira Lima e José Luiz Ricardo (Revisor), que negavam provimento ao Recurso. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Relatora), Windson Luiz da Silva e Francisco Maurício Barbosa Simões, que cancelavam, ainda, o item 02 do Auto de Infração. Designada relatora a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros retro mencionados. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Fernando Guedes Ferreira Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Élcio Reis.

Sala das Sessões, 30/09/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

FCG

CC/MG