

Acórdão: 16.215/03/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110657-53
Impugnante: Sabá Transportes Ltda.
Proc. S. Passivo: Carlos Eduardo do Nascimento/Outros
PTA/AI: 01.000142383-80
Inscr. Estadual: 702.628332.00-08
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - CRÉDITOS DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. Vedada a apropriação de ICMS por aquisições de peças de reposição e materiais outros não elencados no art. 66, § 1º, 4, do RICMS/96, bem assim em valor que ultrapasse o percentual das prestações tributadas no Estado, correta se afigura a glosa fiscal, exceto quanto aos créditos vinculados a energia elétrica e serviços de comunicação. Correto também, por força do disposto no art. 75, VII, "a" e "d", do RICMS/96, o estorno da parcela excedente aos 20% de crédito presumido. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito, por estabelecimento de empresa transportadora, nos exercícios de 1998 a 2002, por razões diversas, a saber: utilização de serviço de telefonia e consumo de energia elétrica, aquisição de peças de reposição e materiais diversos não elencados no item 4 do § 1º do art. 66 regulamentar, ausência de 1ª via de notas fiscais, apropriação a maior do que o percentual correspondente às prestações praticadas pelo estabelecimento e por manter-se enquadrado no regime de débito x crédito quando todos os demais estabelecimentos da empresa adotaram o "crédito presumido".

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 687/715, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 770/773.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 780/788, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

A presente autuação resulta da constatação de aproveitamento indevido de créditos pela Autuada, empresa de transporte rodoviário de cargas, com um estabelecimento (filial) em MG e diversos outros noutras unidades da Federação, inclusive a matriz, em Goiás.

O estabelecimento mineiro, autuado, centralizou todas as compras e optou, desde o início de suas atividades, pelo regime de apuração do ICMS por débito x crédito, não tendo, em momento algum, feito opção pelo crédito presumido (20%), que fora adotado por todos os demais localizados noutras UFs.

Os veículos de transporte encontram-se em nome da matriz e prestam serviços para todas as unidades da empresa.

A apropriação indevida de créditos fez-se por diversas razões:

- utilização de energia elétrica e serviços de comunicação (1998 e 1999);
- ausência de 1ª via de notas fiscais (1998);
- aquisição de peças de reposição e outros materiais cujo crédito é vedado a empresa de transporte;
- apropriação em excesso, por não respeitar a proporção do faturamento sujeito à tributação;
- por se manter no regime de débito x crédito, diversamente dos demais estabelecimentos, quando a legislação determina que, a partir de 01/01/00, a opção por determinado regime deve ser seguida por todas as unidades da empresa no país.

Muito embora as alegações impugnatórias tenham sido externadas em caráter genérico, sem abordagem coerente e específica a este ou aquele aspecto, far-se-á exame pontual das diversas irregularidades apontadas, à luz da legislação de regência.

O procedimento fiscal consistiu em colher do sujeito passivo as informações necessárias relacionadas com o faturamento global da empresa (todos os estabelecimentos), relativamente aos exercícios de 1998 e 1999, bem assim o da unidade autuada, estabelecendo para esta a proporção relativa ao faturamento global mensal (fls. 33/34).

Levantou os créditos de todos os estabelecimentos da empresa, bem assim, por irregularidade, todos os valores que deveriam ser glosados (energia elétrica, comunicações, peças de reposição/outros, falta de 1ª via de notas fiscais), mês a mês (98/99 - fls. 65/450), para chegar aos valores corretos para todas elas (planilhas de fls. 35/36). Em seguida, aplicou o percentual do faturamento da Autuada em relação ao total da empresa (para cada mês) sobre o respectivo total mensal de crédito, para verificar qual montante seria de direito do sujeito passivo. Procedeu, então, à apuração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da diferença entre o valor apropriado e o de direito (ver fls. 37/38) para recomposição da conta gráfica (fls. 13/21).

Concernente os exercícios de 2000/2002, entendendo o Autuante que a Autuada necessariamente deveria ter adotado o regime de apuração pelo crédito presumido de 20%, por força do disposto no art. 75, VII, "d", do RICMS/96, já que todos os demais estabelecimentos, inclusive a matriz, o adotaram, simplesmente levantou o **quantum** de crédito presumido sobre cada total mensal de débitos, apurando a diferença em relação ao apropriado, para apurar o valor a estornar (fls. 39/41), levado em seguida à conta gráfica (fls. 22/32).

Ao glosar o crédito da empresa transportadora relativamente às **contas de energia elétrica** (R\$ 30,95 em 98) e **serviços de telefonia** (R\$ 8.840,31 - em 98 e R\$ 11.316,70 - em 99), equivocou-se o Fisco .

Entendera que as empresas de transporte tinham direito a crédito exclusivamente por aquisições de "combustível, lubrificante, pneus, câmaras-de-ar e de material de limpeza, estritamente necessários à prestação de serviço e limitado ao mesmo percentual do faturamento correspondente a serviços tributados".

Mas isso não é só. A empresa de transporte pode ser tomadora de serviços da mesma natureza se contratar terceiro para redespacho ou na modalidade de transporte intermodal.

Ao permitir o crédito por consumo de energia e utilização de serviço de comunicação, o RICMS/96, através do art. 66, I e II, "a.2", - redação determinada pelo Decreto 38.683, em vigor de 04/03/97 a 31/07/00, não fez qualquer restrição:

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:

Efeitos de 04/03/97 a 31/07/2000 - Redação dada pelo art. 1º do Dec. nº 38.683, de 03/03/97 - MG de 04 e ret. no de 17/04.

"I - ao serviço de transporte e de comunicação prestados ao tomador;"

II - à entrada ocorrida:

a - a partir de 1º de novembro de 1996:

(...)

Efeitos de 04/03/97 a 31/07/2000 - Conforme dispõe o art. 32 do Dec. nº 38.683, de 03/03/97 - MG de 04 e ret. no de 17/04:

Efeitos de 01/11/96 a 31/07/2000 - (fixado no texto) - Redação dada pelo art. 1º do Dec. nº 38.683, de 03/03/97 - MG de 04 e ret. no de 17/04.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"a.2 - de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento;"

De observar-se que o valor glosado a título de energia elétrica foi irrisório (R\$ 30,95). Já tocante o serviço de comunicação, alcançou R\$ 8.840,31 em 98 e R\$ 11.316,70 em 99. É praticamente impossível pensar a atividade de uma empresa de transporte sem "serviço de telefonia".

O próprio CC/MG, no Acórdão 2.276/01/CE, assim se manifestou:

O RICMS/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, REPRODUZINDO O ESTABELECIDO PELO CONVÊNIO 66/88, ESTABELECE A POSSIBILIDADE DE A EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE CREDITAR-SE POR ENTRADAS DE COMBUSTÍVEL, PNEUS E CÂMARAS-DE-AR DE REPOSIÇÃO E DE MATERIAL DE LIMPEZA, ESTRITAMENTE NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO. MAIS ADIANTE, CONCEDEU A POSSIBILIDADE TAMBÉM QUANDO DAS ENTRADAS DE LUBRIFICANTES. ESTES FORAM OS INSUMOS MATERIAIS CONCEBIDOS INDISPENSÁVEIS, CUJA AQUISIÇÃO GERARIA DIREITO A CRÉDITO, AFORA, EVIDENTEMENTE, OS SERVIÇOS UTILIZADOS E VINCULADOS À PRESTAÇÃO DE IDÊNTICA NATUREZA (ARTIGO 144, INCISO IV).

OS CRÉDITOS IDENTIFICADOS E GLOSADOS PELO FISCO REFEREM-SE A AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS E SERVIÇOS QUE NÃO AQUELES ELENCADOS NO ARTIGO 144, IV DO RICMS/91 OU 66, IV (DEPOIS 66, § 1º, 4) DO RICMS/96. A AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO, ATÉ O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 87/96, NUNCA FORAM CONSIDERADOS PELA LEGISLAÇÃO MINEIRA COMO INSUMOS A GERAREM CRÉDITO PARA AS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. QUALQUER CREDITAMENTO QUANTO A ELAS SERIA DESAUTORIZADO.

NO ENTANTO, A PARTIR DE 1º/11/96, COM A ENTRADA EM VIGOR DA LC Nº 87/96, O CONTRIBUINTE PASSOU A TER O DIREITO AO CRÉDITO DO ICMS RELATIVO À ENERGIA ELÉTRICA USADA OU CONSUMIDA NO ESTABELECIDO (ARTIGO 66, II, "A.2" DO RICMS/96- REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 1º DO DECRETO N.º 38.683, DE 03/03/97). EXCEÇÃO FEITA ÀQUELA CONSUMIDA EM SETORES ALHEIOS À ATIVIDADE TRIBUTADA PELO ICMS, NOS TERMOS DA IN DLT/SRE Nº 01, DE 06/05/98.

TAMBÉM A PUBLICAÇÃO DA LC Nº 87/96 PROVOCOU A ALTERAÇÃO NO ARTIGO 66, INCISO I DO RICMS/96, IMPLEMENTADA PELO DECRETO 38.683/97, FICANDO ADMITIDO, A PARTIR DE 04/03/97, O DIREITO AO ABATIMENTO DO IMPOSTO RELATIVO AOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES RECEBIDOS NO ESTABELECIDO.

Comungando com esse entendimento, excluem-se do estorno as parcelas relacionadas com energia elétrica e serviços de telefonia nos exercícios de 98 e 99.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A legislação tributária, a partir de 31/07/00, não deixa margem a dúvida quanto à vedação relativamente a empresas dessa natureza. Todavia, não foi o caso de apropriação a partir de então, este PTA.

O que se diz da energia elétrica e dos serviços de comunicação não se aplica às **aquisições de peças de reposição e materiais outros**, como os levantados pelo Fisco no exercício de 1999, conforme visto às fls. 116/450.

Aqui, há realmente observar-se a restrição imposta pelo Regulamento (art. 66, § 1º, 4). Correta a glosa efetuada.

Em 1998, o Autuante glosou crédito por **falta de 1ª via de notas fiscais**. Intimou a Impugnante a apresentá-las, segundo se prova às fls. 43/44, mas não houve atendimento.

Na impugnação, a Defesa se confunde e fala em 1ªs vias de notas fiscais de energia elétrica. Na verdade, tratam-se de notas fiscais de aquisição de combustíveis.

O estorno fiscal arrima-se no RICMS/96, cujo art. 70, VI, estabelece:

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

(..)

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte;

Procedimento correto.

Na seqüência, **a apropriação excessiva de crédito**, também nos exercícios de 1998 e 1999.

O Autuante, por seu procedimento, levantou todos os créditos de todos os estabelecimentos da empresa, que entendeu fossem de direito e houve por bem estabelecer a proporção do que caberia à Autuada, à vista de seu faturamento comparado com o global (de toda a empresa). Como era o único a utilizar a sistemática de débito x crédito, centralizou todas as compras.

É evidente que o Ente Tributante Mineiro não pode arcar com ônus de créditos no estabelecimento situado em seu território por aquisições destinadas a todos os demais (embora da mesma empresa) localizados noutros Estados.

É razoável o **modus operandi** fiscal em atribuir os créditos na proporção dos respectivos faturamentos. De certa forma, afigura ser o que determina o art. 66, § 1º, I, acima transcrito. " O crédito deve estar limitado à proporção do valor das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações tributadas". É claro que o crédito em determinado Estado precisa limitar-se ao valor das operações nele tributadas, sob pena de enriquecimento sem causa dos demais.

Coerente o procedimento. Sustentável a glosa efetuada.

Por derradeiro, cabe comentário à **não observância ao disposto no art. 75, VII, "a" e "d", do RICMS/96, para os exercícios de 2000 a 2002:**

Art. 75 - Fica assegurado crédito presumido:

(...)

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

a - o benefício será aplicado opcionalmente pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, sendo vedada, nesse caso, a utilização de quaisquer outros créditos;

(...)

d - exercida a opção de que trata a alínea "a", o sistema será aplicado a todos os estabelecimentos do contribuinte no território nacional, devendo a opção ser consignada no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) de cada estabelecimento;

Muito embora a Autuada, desde que iniciara suas atividades, tenha optado pelo débito x crédito, a partir de 01/01/00, inclusive por força do Convênio ICMS 106/96, alterado pelo 95/99, não mais poderia mantê-la, salvo se todos os demais estabelecimentos da empresa, na Federação, também o adotassem.

Convênio ICMS Nº 106/96:

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.

Acrescido o § 2º pelo Conv. ICMS 95/99, efeitos a partir de 01.01.00.

§ 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Grifo aposto)

A própria Impugnante informou que os demais estabelecimentos da empresa adotavam o "crédito presumido", inclusive a matriz, logo, automaticamente, a partir de 01/01/00, seu regime de apuração deixou compulsoriamente de ser o de "débito x crédito".

Assim, não resta defeito no procedimento fiscal, em calcular o valor do crédito presumido, tomando por referência os débitos, para glosar a parcela excessiva creditada.

Coerente o trabalho do Fisco.

Alegações impugnatórias de inconstitucionalidade, de ofensa à não-cumulatividade ou ao princípio da capacidade contributiva, por si sós, dispensam qualquer comento em foro administrativo.

O trabalho fiscal embasou-se na legislação, merecendo reparo exclusivamente a glosa de crédito por consumo de energia elétrica e utilização de serviços de telefonia, nos exercícios de 1998 e 1999.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, que o julgava parcialmente procedente divergindo, apenas no que se refere ao serviço de comunicação, considerando-se o disposto no inciso IV, art. 70, do RICMS/96. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins (Revisor) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 29/10/03.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

MLR