

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.412/07/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010118729-42
Impugnante: Cooperativa Agropecuária e Transporte Reg. Montenegro Ltda.
Proc. S. Passivo: Luiz Fernando Campos
PTA/AI: 01.000152738-04
Inscr. Estadual: 720024761.00-86
Origem: DF/Ubá

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL - Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados ou não em notas fiscais de aquisição de combustíveis, sem entrega dos respectivos cupons fiscais ou com cupons fiscais sem identificação do veículo abastecido, conforme previsto no artigo 12, § 3º, itens I e II, Anexo V, Parte 1, dos RICMS/96 e RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Parte das exigências reconhecidas pela Impugnante através do Termo de Reconhecimento Parcial de Débito. Acolhimento parcial das razões do Sujeito Passivo, conforme reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL - FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. Comprovado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, decorrente da não apresentação da 1ª via das notas fiscais de entrada. Infração alicerçada no artigo 63 c/c artigo 70, inciso VI, ambos dos RICMS/96 e RICMS02. Correta a cobrança do imposto ora glosado e, ainda, a multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no artigo 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, nos períodos de 01/01/2001 a 31/12/2002 e 01/01/2004 a 31/12/2005, em decorrência das seguintes irregularidades:

1 - aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes de notas fiscais modelo 1 e 1-A, emitidas por Postos Revendedores e Transportadores

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Revendedores Retalhistas (TRR) e relativas a aquisição de combustíveis e lubrificantes sem observância dos requisitos constantes da legislação tributária;

2 - aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes de notas fiscais modelo 1, relativas à aquisição de combustíveis, cujas primeiras vias não foram apresentadas ao Fisco.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, a partir de novembro/03, capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF (fl. 02); Auto de Infração - AI (fls. 04/07); Anexo ao AI contendo relatório fiscal (fls. 11/12); Demonstrativo do Crédito Tributário (13/14); Relações de Notas Fiscais cujos créditos foram glosados, por mês, relativas ao período autuado (fls. 16/104); Termos de Intimação, do Fisco, para apresentação de documentos (fls. 106/191); solicitações da Autuada para prorrogação de prazo de entrega de documentos solicitados com indeferimento da Delegacia Fiscal de sua circunscrição (fls. 192/203); recibos de devolução de documentos à Autuada (fls. 204/209); fotocópia do livro Registro de Entradas (fls. 210/541); fotocópia do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 542/648); fotocópias das notas fiscais cujos créditos foram estornados (fls. 649/2.777).

Por admitir como procedente a cobrança dos valores relativos às notas fiscais números 002345, 002346, 002347, 002348, 002352 e 002355, emitidas por Aguiar e Vieira Ltda., contribuinte “baixado” no cadastro da SEF/MG (fl. 2.780), providenciou o Sujeito Passivo a formalização do Termo de Reconhecimento Parcial de Débito (fl. 2.781), que resultou em novos Demonstrativos de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 2.782/2.784), motivando o desmembramento da autuação original no P.T.A. n.º 01.000153603.59, de 24/07/06, para fins de pagamento, conforme observado à fl. 18.472.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2.785 a 2.819, alegando, em apertada síntese, que;

- em momento algum está tipificada a sua responsabilidade nos ilícitos sugeridos no AI;

- teve seu direito de defesa cerceado pela conduta intransigente e sem aplicação de razoabilidade jurídica do Fisco mineiro que exigiu a apresentação de mais de 25.000 documentos no prazo de 72 horas;

- são inexigíveis o ICMS e multas inerentes ao período anterior a abril de 2001, por força da decadência insculpida no artigo 150, § 4º do C.T.N.;

- não foi informado no trabalho fiscal o dispositivo específico infringido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- adquiriu combustíveis, sobretudo de postos de gasolina, tendo sido regularmente emitidos todos os documentos fiscais;

- apresentou cartas de correção que efetuam a complementação de dados, dando como legítimo o procedimento, pois as citadas cartas não suprimem ou substituem dados como é vedado pela legislação mineira;

- o Acórdão nº 17.534/06/1ª, a seu ver, admite as operações gravadas em cupons fiscais onde foram lançadas apenas a placa do veículo;

- solicita a realização de prova pericial.

Requer, ao final, sejam acolhidas as preliminares argüidas e, no mérito, seja acolhida a prova pericial pretendida a fim de produzir todo o gênero de prova admitida em direito e para que a presente ação fiscal seja julgada improcedente.

A Impugnante traz aos autos, em momentos posteriores à Impugnação, numerosa documentação (fls. 2.855/18.469), a qual lhe fora solicitada ao longo do trabalho fiscal, por intermédio dos Termos de Intimação números 004/2006 (fls. 110/124), 005/2006 (fls. 126/143), 008/2006 (fls. 145/167) e 010/2006 (fls. 168/191), consistindo em Relações de notas fiscais-cupons fiscais-pagamentos, cópias de notas fiscais e cupons fiscais, avisos de débitos bancários, cópias de cartas de correção, cópias dos livros de registro dos cooperados, cópia de Declaração da empresa Rio Branco Alimentos S/A, cópias de roteiros de passagem dos veículos da Cooperativa, dentre outros.

Da Reformulação do Crédito Tributário

O Fisco, em acatamento parcial aos argumentos expostos pela Autuada em sua Impugnação e levando em conta o conjunto de documentos por ela carreado aos autos às fls. 2.855/6.284 (1ª juntada), 6.285/10.378 (2ª juntada) e 10.379/18.469 (3ª juntada), reformula o crédito tributário (fls. 18.470/18.473; DCMM - fls. 18.474/18.476; Quadros de fls. 18.477/18.538), com a exclusão das exigências relativas aos cupons fiscais emitidos com observância aos preceitos legais.

Do Pronunciamento da Autuada

Intimada da reformulação do crédito tributário, a Impugnante comparece novamente aos autos às fls. 18.541 a 18.546, alegando, resumidamente, que:

- é patente o cerceamento de defesa, uma vez que após sua manifestação, o AI sofreu várias alterações de valores e de capitulação legal, deixando-o a mercê da vontade do Fisco que age ora de uma forma, ora de outra;

- o AI e a reformulação efetuada pelo Fisco são nulos, sendo cabível o cancelamento e não emendas sobre emendas.

Solicita que lhe seja concedido mais tempo para análise e manifestação acerca das alterações, contestando o prazo de 10 (dez) dias, principalmente porque o Fisco teve mais de 40 (quarenta) dias para proceder à reformulação do crédito,

salientando que em 02 (duas) alterações anteriores foi-lhe concedido o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação.

Reitera a referência ao Acórdão do Conselho de Contribuintes, em que os créditos foram admitidos quando discriminada pelo menos a placa do veículo abastecido.

Reforçando a solicitação de maior prazo, pelo menos 30 (trinta) dias, para análise dos autos frente às alterações efetuadas, pede que se considerem os documentos fiscais onde estão indicadas pelo menos as placas dos veículos abastecidos, havendo elementos que afastam a pecha fiscal de que as operações não foram realizadas e que o crédito aproveitado deva ser estornado.

Requer, mais uma vez, o acolhimento das preliminares argüidas e, no mérito, seja a presente ação fiscal julgada improcedente.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em Manifestação Fiscal de fls. 18.548 a 18.560, rebate todas as alegações da defesa, argumentando, em resumo, que:

- “a peça fiscal em comento encontra-se totalmente fundamentada e vinculada, com a descrição objetiva dos dispositivos da legislação tributária infringidos às fls. 06 dos autos, não cabendo qualquer dúvida ou argumento de que lhe falta tipificação ou clareza quanto à responsabilidade da Manifestante”;

- “a Autuada em toda a sua tese de defesa deteve-se nos artigos mais genéricos, tanto da Lei 6763/75, quanto dos Regulamentos do ICMS de 1996 e de 2002, para defender sua argumentação de que o poder autuante não disse objetivamente qual o requisito da legislação que foi descumprido a ponto de macular o crédito aproveitado, cerceando, dessa forma, seu direito de defesa”;

- a Impugnante ignorou o art. 12, § 3º, tanto do RICMS/96, quanto do RICMS/02, c/c art. 1º da Resolução 2929/98, aproveitando crédito de ICMS destacado em notas fiscais mod. 1 ou 1-A emitidas sem o cumprimento do que ali está disposto;

- do mesmo modo, ignorou o art. 70, inc. VI, do RICMS/02, ao se apropriar de crédito do ICMS no caso de não apresentação da 1ª via do documento fiscal, ressaltando que este caso se aplica apenas a duas notas fiscais, registradas nos meses de maio e março de 2004, às fls. 62, 66, 394 e 407 dos autos;

- para esclarecimento da peça fiscal, cite-se alguns tipos de irregularidades encontradas nos documentos fiscais emitidos, tais como: postos revendedores emitindo notas fiscais, modelo 1 sem referência aos cupons fiscais emitidos no momento do abastecimento do veículo; postos revendedores emitindo cupons fiscais sem fazer constar a placa e/ou o hodômetro do veículo abastecido; TRR emitindo nota fiscal sem os requisitos exigidos na Resolução 2929/98;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não houve conduta intransigente e sem aplicação de razoabilidade jurídica do Fisco, pois a solicitação dos cupons fiscais e/ou notas fiscais série D através dos Termos de Intimação n°s 004/2006, 005/2006, 008/2006 e 010/2006, às fls. 110, 126, 145 e 168, foi efetuada no decorrer do trabalho fiscal, em datas distintas;

- a Autuada optou por apresentar toda a documentação requerida no decorrer da instrução processual, fazendo prova contrária ao seu argumento de que, apresentados os documentos em prazo hábil, o crédito tributário poderia nem mesmo existir ou mesmo ser notoriamente inferior, pois, conforme demonstrado pela reformulação do crédito, às fls. 18.470 a 18.539 dos autos, a redução do crédito tributário originalmente exigido pode ser considerada insignificante;

- quanto à apresentação de documento bancário de pagamento para fins de comprovação de ter suportado o ônus da operação, podendo assim se creditar do imposto na aquisição de combustível, ratifica-se a indicação da legislação de que somente o cupom fiscal ou a nota fiscal, devidamente preenchidos com as informações de placa e do hodômetro, são competentes para que a Autuada possa aproveitar o crédito referente à aquisição de combustível;

- o Acórdão n° 17.534/06/1ª não abre precedente dentro do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, porque os casos não são idênticos: na situação citada, o sujeito passivo é uma empresa de transporte de cargas, tendo obrigatoriamente frota própria e/ou arrendada, por exigência da Agência Nacional de Transportes Terrestres para o Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Carga enquanto que, no presente caso, tal exigência é dispensada por aquele Órgão Regulador, que permite às cooperativas prestarem serviços de transporte por intermédio de seus associados;

- não ocorreu cerceamento posto que se observa apenas duas alterações no PTA, exclusivamente referentes ao valor do crédito tributário e decorrentes de ações da própria Autuada: a primeira deveu-se ao reconhecimento pela Impugnante da infração apurada referente a 06 (seis) notas fiscais, na forma do Termo de Reconhecimento Parcial de Débito, às fls. 2.781, que resultou em novo Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM, às fls. 2.782 a 2.784, com o desmembramento do crédito para fins de pagamento e a segunda redução do crédito tributário foi realizada em decorrência dos documentos trazidos aos autos pela Manifestante na fase de instrução processual, às fls. 2.855 a 18.469, tendo sido acatadas pelo fisco, para fins de aproveitamento do crédito, as notas fiscais emitidas com observância da legislação.

Finalmente, refuta o requerimento de prova pericial efetuado pela Autuada, haja vista constar nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da contenda e pede seja julgado procedente o lançamento, mantendo-se integralmente o crédito tributário remanescente, após a reformulação efetuada às fls. 18.470 a 18.538.

Do Despacho de Indeferimento da perícia

A Auditoria Fiscal, em despacho de fl. 18.562, indefere o pedido de perícia, conforme abaixo transcrito:

“Juntamente com a sua peça de defesa inicial, apresentou a Autuada requerimento de prova pericial, a qual, a seu ver, poderia demonstrar que os créditos aproveitados seriam oriundos de operações que efetivamente se realizaram. No entanto, em vista do questionamento não configurar quesito específico acerca de ponto controverso do trabalho fiscal e, levando em consideração os elementos insertos nos autos, inclusive aqueles trazidos em grande quantidade pela própria Contribuinte (fls. 2.855/18.469), tal perícia foi indeferida por esta Auditoria Fiscal, com suporte no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG, conforme Despacho de fl. 18.562 dos autos.

Apesar disso, não há qualquer contestação a tal negativa por parte da aludida Requerente.”

Do Parecer da Auditoria Fiscal

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 18.564/18.574, após minuciosa análise, opina pela procedência parcial do lançamento, nos seguintes termos:

“Em face do exposto e, tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, opinamos pela **procedência parcial** do lançamento, para remanescer o crédito tributário retratado no DCMM de fls. 18.474 a 18.476, após reconhecimento parcial do débito por parte do Sujeito Passivo (fl. 2.781) e da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 18.470/18.472 e Quadros de fls. 18.477/18.538.”

DECISÃO

Versa o presente contencioso sobre recolhimento a menor do ICMS, nos períodos de 01/01/2001 a 31/12/2002 e 01/01/2004 a 31/12/2005, decorrente do aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes de notas fiscais modelo 1 e 1-A, emitidas por Postos Revendedores e Transportadores Revendedores Retalhistas (TRR) e relativas a aquisição de combustíveis e lubrificantes sem observância dos requisitos constantes da legislação tributária, bem como de notas fiscais modelo 1, relativas à aquisição de combustíveis, cujas primeiras vias não foram apresentadas ao Fisco, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, a partir de novembro/03, capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6.763/75.

Adota-se, para a presente decisão, o bem fundamentado parecer da Auditoria Fiscal de fls. 18.564/18.574, que passa a integrar este voto e de onde se transcreve:

“Das Preliminares

Antes da abordagem meritória, a Impugnante estendeu-se longamente em discurso a imputar nulidade ao Auto de Infração, sob a argumentação de que não estaria tipificada a sua responsabilidade pelos ilícitos apontados na autuação; falta de objetividade na peça fiscal quanto aos requisitos desatendidos a ponto de macular o crédito aproveitado; conduta intransigente e sem aplicação de razoabilidade jurídica do Fisco mineiro, através dos Termos de Intimação em que se exigia a apresentação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mais de 25.000 (vinte e cinco mil) documentos no prazo de 72 (setenta e duas) horas; o crédito tributário poderia nem mesmo existir ou ser notoriamente inferior, pois apresentados os documentos em tempo hábil. De tudo isso, conclui, resultaria o cerceamento de defesa.

Na verdade, tais alegações não se justificam, configurando expediente meramente protelatório.

Com efeito, todo o trabalho fiscal encontra-se instruído com a indicação clara e precisa dos dispositivos legais infringidos, bem como daqueles que cominam as respectivas penalidades (fls. 06 e 12).

Registre-se que toda a tese da Contestante converge para os dispositivos mais genéricos, tanto da Lei nº 6763/75 quanto dos Regulamentos do ICMS de 1996 e 2002, buscando sustentar o entendimento de que o poder autuante não disse objetivamente qual o requisito da legislação foi descumprido a ponto de macular o crédito aproveitado. No entanto, um ligeiro exame sobre o corpo de texto do Auto de Infração e fundamentalmente do Relatório que lhe segue e o integra (fls. 11/12) é suficiente para fulminar o alegado.

Vale acrescentar que todo o procedimento fiscal, que resultou na detecção das irregularidades e apuração de tributo e multas a serem recolhidos, está ali pormenorizadamente descrito, acompanhado que se faz de diversas planilhas.

Volumosos resultaram os autos, exatamente porque carregados de elementos probatórios, a maior parte trazida pela própria Autuada, tornando injustificados os pleitos no sentido de se conceder-lhe mais prazo para análise dos autos frente às alterações procedidas.

No que diz respeito à responsabilidade pelos ilícitos praticados, inviável à Autuada esquivar desse mister, pois além de se encontrar inscrita no Cadastro da SEF/MG, na condição de Contribuinte, ela é que efetivamente procedeu ao creditamento indevido do ICMS em sua escrita fiscal, deixando, em consequência, de recolher as parcelas corretas do imposto.

Improcede, pois, a reclamada nulidade do Auto de Infração, uma vez que não se vislumbra neste processo o mais tênue cerceamento do direito de defesa da Contribuinte.

Do Mérito

Quer o Sujeito Passivo que o Estado tenha decaído do direito de efetuar o lançamento relativamente ao período anterior a abril de 2001, tendo em conta preclusão do prazo previsto no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, assim redigido:

“Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”.

Pressuposto básico para que se efetive a homologação explícita ou tácita é que tenha ocorrido pagamento antecipado do tributo pelo obrigado. Conforme imputação fiscal, a obrigação de pagamento do imposto é da Autuada e o sujeito ativo Minas Gerais. Isso não se deu, por consequência, não há o que homologar, logo, exsurge a possibilidade jurídica da efetivação do lançamento de ofício, para cujo direito prevalece a regra de caducidade posta no artigo 173, inciso I, do mesmo Código:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”.

Se os fatos geradores são de 2001, o fisco teria até 31 de dezembro de 2006 para efetuar o lançamento de ofício, assim considerado o A.I. regularmente notificado ao Sujeito Passivo.

Observando fls. 05/07, confirma-se a intimação em 12/07/2006, portanto, antes de expirado o prazo para considerar-se caduco o direito de lançar.

Sobre essa matéria o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no seguinte Recurso Especial:

ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA SER REALIZADO. **REsp 182.241-SP, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, JULGADO EM 3/2/2005.**

Sendo assim, infere-se desprovida de força a elidir o lançamento, relativamente aos fatos ocorridos no exercício de 2001, a alegada decadência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No presente lançamento apurou-se recolhimento a menor do ICMS, nos períodos de 01/01/2001 a 31/12/2002 e 01/01/2004 a 31/12/2005, por ter o Contribuinte aproveitado indevidamente valores do imposto destacados ou não em notas fiscais de aquisição de combustíveis e lubrificantes, emitidas por Postos Revendedores e Transportadores Revendedores Retalhistas (TRR), sem entrega dos respectivos cupons fiscais ou com cupons fiscais sem identificação do veículo abastecido, bem como apropriação indevida dos créditos relativos a notas fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas ao Fisco.

Infringência ao disposto no artigo 16, incisos VI, IX e XIII, e artigo 30 da Lei 6763/75; artigos 69, 96, inciso XVII, e 12, § 3.º do Anexo V do RICMS/96; artigos 69, 70, inciso VI, 96, inciso XVII, e 12 § 3.º do Anexo V do RICMS/02; artigo 1.º da Resolução n.º 2929 de 24/07/1998. Foi efetuado o estorno dos referidos créditos, com exigência do imposto correspondente, da Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e da Multa isolada, a partir de novembro/03, capitulada no artigo 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75.

O Auto de Infração é acompanhado pelo Relatório de fls. 11/12, contendo a observação de que não se fez necessária a recomposição da Conta Gráfica por parte do Fisco e, também, pela documentação já arrolada no relatório, acima.

Muito embora elevado o volume de documentos acostados ao processo, a controvérsia estabelecida não requer, para elucidação, análise mais aprofundada face à clareza da legislação aplicável à situação ora em exame.

Eis os dispositivos legais que disciplinam a matéria:

RICMS/96 e RICMS/02

"Art. 69 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens 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 nas condições estabelecidas na legislação." (Sublinhamos).

ANEXO V

DOS DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS (a que se referem os artigos 130, 131 e 160 deste Regulamento)

PARTE 1

DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS AOS DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS

(...)

"**Art. 12** - A nota fiscal será emitida:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - Tratando-se de estabelecimento varejista de combustíveis derivados ou não de petróleo, a nota fiscal poderá ser emitida de forma periódica, englobando os abastecimentos ocorridos no mês, desde que observado o seguinte:

I - seja emitido, no momento do abastecimento, Cupom Fiscal ou Nota Fiscal Modelo 2, nestes consignando os números da placa e do hodômetro do veículo abastecido, os quais passarão a fazer parte integrante da nota fiscal global;

II - seja indicado, no campo "Informações Complementares", o número do documento fiscal que acobertou a saída da mercadoria."

Resolução 2929/98

"Art. 1º - O documento fiscal autorizado para contribuinte que exerça a atividade de Posto Revendedor de combustível ou Transportador Revendedor Retalhista (TRR) de combustíveis acoberta exclusivamente operação com mercadorias destinadas ao consumo do adquirente, inclusive em processo de industrialização.

§ 1º - No campo "Informações Complementares" da Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, autorizada para o contribuinte de que trata o "caput", será impresso tipograficamente, de forma destacada, a expressão "ESTE DOCUMENTO ACOBERTA SOMENTE OPERAÇÃO DESTINADA A CONSUMIDOR".

§ 2º - O contribuinte que possuir formulário para emissão de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, cuja autorização ocorreu anteriormente à data de publicação desta Resolução, deverá apor, mediante carimbo, em todas as vias dos documentos, no campo "Informações Complementares", a expressão a que se refere o parágrafo anterior.

§ 3º - O Posto Revendedor de combustível que acobertar as operações de que trata este artigo utilizando-se da Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, informará no campo "Informações Complementares" a placa do veículo abastecido.

§ 4º - O disposto no parágrafo anterior não se aplica na hipótese de emissão de nota fiscal na forma prevista no § 3º do artigo 12 do Anexo V do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 38.104, de 28 de junho de 1996."

Observa-se que a emissão de nota fiscal global de fornecimento de combustível pelo estabelecimento varejista não é impositiva, podendo o contribuinte agir das duas maneiras. Emitir nota fiscal Modelo 1 para toda operação que realizar ou, optando pela emissão de nota fiscal global, emitir também cupons fiscais ou nota fiscal Modelo 2, consignando o número da placa e do hodômetro do veículo abastecido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já para o adquirente existe a obrigação de arquivar e manter pelo prazo de 05 (cinco) anos os cupons fiscais emitidos na forma acima, para apresentação ao Fisco, juntamente com a nota fiscal global.

A Autuada optou por apresentar a documentação requerida no decorrer da instrução processual. O Fisco conferiu todos os documentos apresentados, selecionando aqueles que cumprem os requisitos mínimos para creditamento do imposto (notas fiscais modelo 1 ou 1-A e respectivos cupons fiscais) e procedeu à reformulação do Crédito Tributário, conforme documentado às fls. 18.470/18.472, e 18.477 a 18.538. O DCMM com os valores alterados acha-se juntado às fls. 18.474 a 18.476.

É relevante ressaltar que a peça fiscal encontra-se plenamente vinculada, sendo claro que o que se exige é **o estorno de créditos advindos de documentos emitidos sem observância da legislação**. Não houve em qualquer momento nem menção de ilicitude às operações, nem responsabilização da Cooperativa por erro de emissão de terceiros.

Quanto à apresentação de documento bancário de pagamento, com a pretensão de comprovar ter suportado o ônus da operação e, poder assim se creditar do imposto na aquisição de combustível, vale ratificar a indicação da legislação de que somente o cupom fiscal ou a nota fiscal, devidamente preenchidos com as informações da placa e do hodômetro, são aptos a validar o aproveitamento dos créditos referentes à aquisição de combustível. Principalmente no caso de Cooperativas de transporte em que a frota utilizada não é própria, e sim dos cooperados, os quais podem utilizar seus veículos em serviços particulares, evitando-se assim que a aquisição de combustível para interesse pessoal do cooperado se reverta em crédito para a Cooperativa, com a conseqüente redução de imposto a recolher para os cofres públicos.

Nesse sentido, manifestou a Superintendência de Tributação da Receita Estadual, em resposta à Consulta de Contribuinte nº 172/2005, da qual se transcreve parte:

“COOPERATIVA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – CRÉDITO – VEÍCULO COOPERADO.

(...) para que a Consulente, na qualidade de sociedade cooperativa voltada para a prestação de serviços de transporte, possa se apropriar, a título de crédito, do ICMS destacado nas notas fiscais relativas à aquisição de combustíveis, pneus, câmaras-de-ar de reposição e material de limpeza, nos termos do inciso VIII, art. 66, Parte Geral do RICMS/02. Poderá fazê-lo, desde que tais produtos sejam utilizados nos veículos de seus cooperados, para a realização de prestações de serviços em que a Consulente figure como contratada, observadas as demais disposições contidas na legislação tributária.

Caso o veículo venha a ser também utilizado em prestações nas quais a Consulente não seja parte,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

há de se efetuar um levantamento, ainda que por proporção, dos produtos empregados nas prestações sob a responsabilidade da mesma, de forma a se estabelecer o valor do crédito a esta cabível. (...)”.

A Contribuinte apresenta o Acórdão nº 17.534/06/1ª, transcrito às fls. 2.804/2.817, buscando demonstrar que as decisões do CC/MG mostram-se favoráveis à sua tese. Entretanto, tal decisão não lhe aproveita, vez tratar-se de matéria diversa da versada nos autos.

É que na situação mencionada, o sujeito passivo é uma empresa de transporte de cargas, tendo obrigatoriamente frota própria e/ou arrendada, por exigência da Agência Nacional de Transportes Terrestres para o Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Carga. No presente caso, tal exigência é dispensada por aquele Órgão Regulador, que permite às cooperativas prestarem serviços de transporte por intermédio de seus associados.

No trabalho de conferência dos livros e documentos fiscais da Autuada, o Fisco constatou, também, a falta de apresentação das primeiras vias das notas fiscais números 001501 e 012829, relacionadas nas Planilhas de fls. 62 e 66 e escrituradas no livro Registro de Entradas, respectivamente, às fls. 394 e 407.

Para fazer jus ao crédito do ICMS é condição essencial a sujeição aos ditames legais, conforme preceitua o artigo 30 da Lei Estadual n.º 6763/75, bem como, a observância de normas regulamentares, no caso em comento, a do artigo 63 dos RICMS/96 e 02, a qual determina que o “abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante a apresentação da 1ª via do documento fiscal”, salvo as exceções previstas na legislação tributária, o que não ocorreu no caso dos autos.

Verifica-se, pois, infração aos dispositivos supracitados, contrariando também a regra do artigo 70, inciso VI do RICMS/96 e do RICMS/02.

Os argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações imputadas, legitimando a exigência do ICMS, da multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei n.º 6763/75, a partir de sua vigência em novembro de 2003, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 18.470 a 18.538. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 17/10/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator

CC/MG