

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.523/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000149461-55
Impugnação: 40.010116138-07
Impugnante: Coop Reg Transp Rodov Carga de S S do Paraíso Ltda.
IE: 647144553.00-46
Proc. S. Passivo: Rosinei Aparecida Duarte Zacarias/Outro(s)
Origem: DF/Passos

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – RODOVIÁRIO DE CARGAS - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS proveniente de aquisição de peças de reposição e acessórios de veículo, considerados material de uso e consumo, em desacordo com o art. 66, inc. VIII, do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6.763/75.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE - RODOVIÁRIO DE CARGAS - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL - Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS proveniente de aquisição de óleo diesel para abastecimento de veículos de terceiros não cooperados, em desacordo com a permissão legal do art. 66, inc. VIII c/c art. 222, inc. VII, ambos do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6.763/75. Acolhimento parcial das razões do Sujeito Passivo, conforme reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE - RODOVIÁRIO DE CARGAS - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL - Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS proveniente de aquisição de óleo diesel, por estarem as Notas Fiscais de Entrada sem os devidos Cupons Fiscais anexos ou com os mesmos sem constar a placa do veículo abastecido, em desacordo com o art. 12, § 3º, Anexo V, do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6.763/75. Acolhimento parcial das razões do Sujeito Passivo, conforme reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos Fatos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/2002 a 31/12/2004, em decorrência das seguintes irregularidades:

1 – aproveitamento indevido de crédito do imposto proveniente de aquisição de peças de reposição e acessórios de veículo que constituem material de uso e consumo, em desacordo com a permissão legal do art. 66, inc. VIII, do RICMS/02;

2 - aproveitamento indevido de crédito do imposto proveniente de abastecimento de veículos de terceiros não cooperados, em desacordo com a permissão legal do art. 66, inc. VIII c/c art. 222, inc. VII, ambos do RICMS/02;

3 – aproveitamento indevido de crédito do imposto proveniente de aquisição de óleo diesel, por estarem as Notas Fiscais de Entrada sem os devidos Cupons Fiscais anexos ou com os mesmos sem constar a placa do veículo abastecido, em desacordo com o art. 12, § 3º, Anexo V, do RICMS/02.

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 e intimação complementar (fls. 02/03); Auto de Infração - AI (fls. 04/07); relação de documentos anexos ao AI (fl. 09); telas de consultas ao SICAF com Conta Corrente Fiscal da Autuada (fls. 11/14); demonstrativo relacionando as notas fiscais de aquisição de peças de reposição (fls. 15/16); demonstrativo relacionando as notas fiscais de aquisição de óleo diesel para abastecimento de veículos de terceiros não cooperados (fls. 17/18); demonstrativo relacionando as notas fiscais de aquisição de óleo diesel sem os respectivos cupons fiscais ou com os mesmos sem constar a placa do veículo abastecido (fls. 19/47); Quadro Geral de Estorno de Crédito (fls. 48/49); recomposição da conta gráfica (fls. 50/51); relação de associados da Autuada (fls. 53/64).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 73/90, anexando documentos às fls. 91/4.036, onde alega, sinteticamente, que:

- é cooperativa de transporte rodoviário de cargas, fundada em 2003, contando, naquela data, com 477 cooperados;

- em momento algum foi questionada a idoneidade das notas fiscais de entrada de combustível, peças de reposição, pneus, filtros, etc.;

- o Fisco Estadual não foi lesado pelo crédito apropriado pelas notas fiscais de aquisição de óleo diesel, uma vez que o imposto já havia sido recolhido na origem, fato que gera direito ao crédito;

- a alegada irregularidade praticada baseia-se tão somente em ato formal, por não constar nos cupons fiscais a placa do veículo abastecido;

- preliminarmente, que o TIAF foi lavrado de forma genérica, sem requisição específica e que, por isso, deixou de apresentar os cupons fiscais, os quais apresenta junto com a Impugnação requerendo a improcedência do AI;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ocorreram diversos erros nos cupons fiscais, com troca de números e letras das placas dos veículos, gerando dúvidas quanto aos mesmos, daí o Fisco entender que seriam de terceiros não cooperados;
- para esclarecer os erros elabora e anexa outra planilha anotando a placa incorreta e a placa correta com o nome do cooperado e sua respectiva matrícula;
- não conseguiu identificar seis placas de veículos, referentes a sete abastecimentos;
- a vedação legal quanto ao aproveitamento de crédito de ICMS está no artigo 70 do RICMS e que não infringiu nenhum dos incisos daquele dispositivo, não podendo o Fisco, então, glosar qualquer crédito que tenha se apropriado;
- realizou o creditamento de forma correta e somente poderia ser glosado ou estornado seu crédito a partir de um “Ato Declaratório de Inidoneidade” dos documentos fiscais relacionados pelo Fisco, fato que não aconteceu;
- o fundamento legal utilizado pelo Fisco, incisos I e II do § 3º do artigo 12 do Anexo V do RICMS, trata de atos formais para emissão da nota fiscal, obrigação que caberia tão somente aos postos de abastecimento de combustível;
- se as notas fiscais não foram emitidas na forma correta, a autuação deveria recair sobre os fornecedores de combustível, jamais sobre a Impugnante;
- que em 08/06/06 protocolou ofício junto à Delegacia Fiscal de Passos colocando à disposição os cupons fiscais originais referentes às notas fiscais anteriormente entregues;
- a falta de cupom não retira a idoneidade da nota fiscal;
- os princípios do contraditório e ampla defesa devem ser respeitados também no processo administrativo;
- o contribuinte tem total e pleno direito a ter conhecimento de toda a documentação que deve ser apresentada, descabendo presumir que o mesmo deva conhecer o desejo do Fisco;
- somente foram levantadas conjecturas, ocasionando dúvida em relação à materialidade dos fatos descritos sem apresentação pelo Fisco de prova que pudesse confirmar qualquer irregularidade em relação ao crédito de ICMS lançado na entrada de combustível.

Requer seja o lançamento julgado improcedente.

Da Instrução processual e da reformulação do crédito tributário

O Fisco, às fls. 4.038/4.044 rebate as alegações da Impugnante e pede que o lançamento seja julgado procedente.

A Auditoria Fiscal, em despacho de fl. 4.049, retorna os autos à origem para o Fisco certificar se os originais dos cupons fiscais correspondentes às notas fiscais relacionadas encontravam-se em poder da Impugnante e prestar outros esclarecimentos.

O Fisco, às fls. 4.052/4.088, intima a Impugnante para a apresentação de documentos que relaciona.

A Impugnante, à fl. 4.089, solicita prazo de sessenta dias para apresentação dos documentos solicitados, prazo deferido pelo Fisco à fl. 4.090. À fl. 4.091 a Impugnante solicita mais noventa dias de prazo para atender a intimação, prazo indeferido pelo Fisco à fl. 4.092.

O Fisco, às fls. 4.093/4.330, atende a diligência da Auditoria Fiscal e, à vista dos documentos apresentados pela Impugnante, reformula o crédito tributário às fls. 4.332/4.339.

O crédito tributário reformulado, conforme informação do Fisco à fl. 4.333, passa a ser demonstrado pelas Planilhas de fls. 15/16 e fls. 4.095/4.236, com o Quadro Geral de Estorno de Crédito às fls. 4.336/4.337 e recomposição da conta gráfica às fls. 4.338/4.339.

Da Manifestação da Impugnante

Intimada da reformulação do crédito tributário à fl. 4.342, a Impugnante volta a se manifestar às fls. 4.343/4.353, onde requer dilação do prazo para manifestação para 30 (trinta) dias, alegando estar sendo cerceada em seu direito de defesa e alega, resumidamente, que:

- o Fisco não fundamentou a irregularidade cometida pela Impugnante;
- não houve declaração de inidoneidade das notas fiscais e nem falsidade dos documentos;
- possuía a 1ª via das notas fiscais apresentadas ao Fisco;
- o óleo diesel tem seu recolhimento realizado na origem quando é fabricado na refinaria (instituto da substituição tributária);
- realizou o creditamento do ICMS de forma correta, porque os documentos são idôneos;
- a obrigatoriedade de anexar os cupons fiscais junto às notas fiscais é imputada ao estabelecimento varejista e por esse motivo não ensejaria irregularidade praticada pela Impugnante;
- o fato de não estar o transportador inscrito como cooperado ou mesmo associado da Impugnante não veda o aproveitamento do crédito do ICMS do combustível por ele utilizado na prestação do serviço;
- o fator limitante estaria no fato da cooperativa não possuir vínculo com o transportador através de um contrato de comodato ou outra forma de cessão qualquer de seu veículo e que os contratos de comodato não foram solicitados pelo Fisco.

Requer seja utilizado o permissivo legal previsto no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75 no sentido de se efetuar o cancelamento da multa isolada.

Reafirma o pedido de que seja o lançamento julgado improcedente.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, às fls. 4.355/4.366, faz sua manifestação sobre as Impugnações apresentadas, onde rebate as alegações da Autuada, argumentando que:

- preliminarmente, indefere o requerimento de dilação de prazo para 30 (trinta) dias solicitado pela Impugnante para manifestação, por entender que foi concedido tempo mais que suficiente para a mesma apresentar documentos e/ou esclarecimentos;

- o AI não pode ser anulado, pois está fundamentada a irregularidade cometida e em momento algum o feito fiscal furtou-se às normas da legislação tributária vigente;

- com relação à apropriação de crédito oriunda de combustível utilizado na prestação de serviço de transporte, não foi observado o disposto no RICMS/02 em seus artigos 66, inc. VIII e 222, inc. VII;

- no que diz respeito à documentação fiscal, para sua validade, não foi observado o RICMS/02, Anexo V, artigo 12, § 3º, inc. I e, caso o documento fiscal seja emitido em desacordo com os moldes previstos na legislação tributária, não poderá ensejar crédito;

- verificada essa irregularidade, os créditos indevidamente apropriados devem ser estornados, aplicando-se as penalidades previstas no art. 55, inc. XXVI, e artigo 56, inc. II, ambos da Lei Estadual nº 6.763/75;

- o feito fiscal encontra-se pautado pelas normas tributárias vigentes, não havendo que se falar em ausência de fundamentação por parte do Fisco;

- o presente AI não se baseia na inidoneidade das Notas Fiscais de Entrada, a fim de se estornar os créditos indevidamente apropriados pela Impugnante, mas, sim, na apropriação de créditos irregular segundo a legislação vigente, eis que descumpridas as regras previstas para a fruição de crédito;

- em relação à apropriação indevida de ICMS relativo à aquisição de peças de reposição e acessórios de veículo, os quais constituem material de uso e consumo, em momento algum a Impugnante refutou tal imputação;

- quanto ao argumento de que o óleo diesel tem seu recolhimento realizado na origem quando é fabricado na refinaria (instituto da substituição tributária), note-se que, para o Contribuinte utilizar os créditos oriundos dessa operação, mister se faz que ele cumpra os requisitos previstos no art. 66, inciso VIII c/c o art. 222, inciso VII, e no art. 12, parágrafo 3º, inciso I, do Anexo V, todos do RICMS/02;

- resta claro que o Contribuinte não atendeu ao disposto na legislação tributária a fim de usufruir regularmente do direito ao crédito das mercadorias em questão;

- em 17/03/2005, promoveu a intimação da Autuada para informar, por escrito, a relação dos veículos utilizados para a realização dos serviços de transporte, discriminando marca, modelo, ano fabricação/modelo, placa dos veículos, nome dos

respectivos cooperados e data de admissão dos mesmos no quadro cooperativo (fls. 03), atendido em 22/03/2005;

- quando da Impugnação, a Autuada apresentou nova relação de cooperados (fls. 241/254), acatada pelo Fisco, na qual embasou a reformulação do crédito tributário.

Pede o Fisco, ao final, seja o lançamento julgado procedente.

Do Despacho Interlocutório exarado pelo CC/MG

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão de 11/05/07, exarou despacho interlocutório à fl. 4.371, para que a Autuada (1) apresentasse os contratos de comodato mencionados na Impugnação às fls. 4.350/4.351. (2) elaborasse planilha relacionando as notas fiscais e cupons fiscais relativos aos combustíveis adquiridos para os veículos objeto dos contratos relacionados no item 1 e (3) anexasse as notas fiscais e cupons relacionados no item 2.

O Despacho Interlocutório é cumprido pela Autuada às fls. 4.378/7.937.

O Fisco se manifesta às fls. 7.939/7.947, argumentando:

- quanto ao item 1 do Despacho Interlocutório, que as informações apresentadas pela Autuada referem-se a 328 veículos, menores do que as informações acatadas referentes a 419 veículos, constantes da relação apresentada na Impugnação às fls. 241/254, acatada quando da reformulação do crédito tributário, e que nada trouxe que pudesse modificar o feito fiscal;

- quanto ao item 2, que não foi cumprido integralmente pela Autuada, vez que não relacionou os cupons fiscais relativos aos combustíveis adquiridos para os veículos objeto dos contratos relacionados no item 1;

- quanto ao item 3, que não foi cumprido em sua totalidade, tendo sido apresentado várias cópias de cupons fiscais, dentre elas cópia de cupons fiscais cujos créditos não foram estornados, bem como cópia de cupons fiscais sem constar placa com placa de terceiro não cooperado, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 7.943/7.947.

Reafirma o Fisco o seu pedido de que o lançamento seja julgado procedente.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega que o que o TIAF foi lavrado de forma genérica, sem requisição específica e que o Fisco não fundamentou a alegada irregularidade por ela cometida.

Não procedem as alegações da Impugnante, devendo ser a preliminar rejeitada. Estão presentes no Auto de Infração os elementos que lhe são próprios, nos termos definidos nos artigos 57 e 58 da CLTA (Dec. nº 23.780/84 e alterações posteriores).

Do Mérito

Versa a autuação sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de recolhimento a menor do ICMS, nos períodos de 01/01/2002 a 31/12/2004, em decorrência das seguintes irregularidades:

1 – aproveitamento indevido de crédito do imposto proveniente de aquisição de peças de reposição e acessórios de veículo que constituem material de uso e consumo, em infringência ao disposto no art. 66, inc. VIII, do RICMS/02.

2 - aproveitamento indevido de crédito do imposto proveniente de abastecimento de veículos de terceiros não cooperados, em infringência ao disposto no art. 66, inc. VIII c/c art. 222, inc. VII, ambos do RICMS/02.

3 – aproveitamento indevido de crédito do imposto proveniente de aquisição de óleo diesel, por estarem as Notas Fiscais de Entrada sem os devidos Cupons Fiscais anexos ou com os mesmos sem constar a placa do veículo abastecido, em infringência ao art. 12, § 3º, Anexo V, do RICMS/02.

Foi efetuado o estorno dos referidos créditos, com exigência do imposto correspondente, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II e da Multa Isolada, a partir de novembro/03, capitulada no art. 55, inc. XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

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/02

(...)

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

(...)

VIII - a combustível, lubrificante, pneus, câmaras-de-ar de reposição ou de material de limpeza, adquiridos por prestadora de serviços de transporte e estritamente necessários à prestação do serviço, limitado ao mesmo percentual correspondente, no faturamento da empresa, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto e restrito às mercadorias empregadas ou utilizadas exclusivamente em veículos próprios;

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

(...)

Art. 222 - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

(...)

VII - veículo próprio é aquele registrado em nome do contribuinte ou aquele por ele operado em regime formal de locação, comodato ou qualquer outra forma de cessão, onerosa ou não;

ANEXO V

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

(...)

§ 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.

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.

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 não apresentou toda a documentação quando da intimação pelo Termo de Início de Ação Fiscal, optando por apresentar a documentação requerida no decorrer da instrução processual. A relação de cooperados informada inicialmente às fls. 53/64 é menor do que a apresentada junto à Impugnação (fls. 241/254). O Fisco aceitou a segunda relação de cooperados apresentada, conferiu todos os documentos apresentados, selecionando aqueles que cumprem os requisitos mínimos para creditamento do imposto e procedeu à reformulação do Crédito Tributário, conforme documentado às fls. 4.093/4.330 e 4.332 a 4.339.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Ressalte-se também 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, 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. (...).”

Constatada a apropriação indevida de ICMS relativo à aquisição de peças de reposição e acessórios de veículo, os quais constituem material de uso e consumo, relacionadas às fls. 15/16, imputação não contestada pela Impugnante.

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 nº 6.763/75, 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;""

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara, 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. 4332/4339. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Cássia Adriana Lima Rodrigues.

Sala das Sessões, 30 de janeiro de 2008.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator