

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.276/09/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000145289-49
Impugnação: 40.010113185-46, 40.030117102-35
Impugnante: Vic Transportes Ltda
IE: 295599320.02-92
Proc. S. Passivo: Eneusa Teixeira Franco Costa/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram a produção de prova pericial, tendo em vista que se encontram nos autos elementos suficientes para a elucidação dos fatos questionados. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – RODOVIÁRIO DE CARGAS - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO – SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – ENERGIA ELÉTRICA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados a uso ou consumo do estabelecimento (peças de reposição e materiais sem previsão da legislação), créditos relacionados a serviços de comunicação prestados ao estabelecimento, bem como energia elétrica. Exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto. Acolhimento parcial, pelo Fisco, das razões de defesa, excluindo-se parte das exigências referente a materiais de uso/consumo. Exclusão das exigências de período em que não havia restrição da legislação quanto ao aproveitamento de créditos relacionados a energia elétrica. Infração, em parte, caracterizada.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – RODOVIÁRIO DE CARGAS - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO – SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – ENERGIA ELÉTRICA – ESTABELECIMENTO DIVERSO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados a uso ou consumo (peças de reposição e materiais sem previsão da legislação), créditos relacionados a serviços de comunicação, bem como energia elétrica destinados a outro estabelecimento. Exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto. Acolhimento parcial, pelo Fisco, das razões de defesa, excluindo-se parte das exigências referente a materiais de uso/consumo. Exclusão das exigências de período em que não havia restrição da legislação quanto ao aproveitamento de créditos relacionados a energia elétrica. Infração, em parte, caracterizada.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – RODOVIÁRIO DE CARGAS - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – ATIVO

PERMANENTE. Constatado o aproveitamento indevido de créditos relacionados à aquisição de ativo permanente (semi-reboque) do estabelecimento. Exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto. Infração plenamente caracterizada.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – RODOVIÁRIO DE CARGAS - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – COMBUSTÍVEL. Constatado o aproveitamento indevido de créditos do imposto referente à aquisição de combustível em desacordo com a previsão no artigo 12, § 3º, do Anexo V, dos RICMS/96 e 02. Exigências de ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no artigo 55, inciso IV, da Lei 6763/75. Acolhimento parcial, pelo Fisco, das razões de defesa, excluindo-se parte das exigências. Infração, em parte, caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2000 a julho de 2003, referente a:

- aquisição de materiais destinados a uso ou consumo do estabelecimento (peças de reposição e materiais sem previsão da legislação), créditos relacionados a serviços de comunicação prestados ao estabelecimento, bem como energia elétrica, ensejando as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto;

- aquisição de materiais destinados a uso ou consumo (peças de reposição e materiais sem previsão da legislação), créditos relacionados a serviços de comunicação, bem como energia elétrica, destinados a outro estabelecimento, acarretando as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto;

- aquisição de combustível em desacordo com a previsão do artigo 12, § 3º, do Anexo V, do RICMS/96 e RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no artigo 55, inciso IV, da Lei 6763/75.

- aquisição de ativo permanente (semi-reboque) do estabelecimento, acarretando as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto;

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 6822/6829, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 6849/6876.

A Auditoria Fiscal (atual Assessoria do CC/MG) determina a realização da Diligência de fls. 6879, que resulta na intimação de fls. 6881 à Autuada.

O crédito tributário foi reformulado pelo Fisco, para exclusão da penalidade prevista no artigo 55, inciso V, da Lei 6763/75, conforme termo de re-ratificação de fls. 6884/6887.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada comparece aos autos juntando a documentação de fls. 6889/6993, resultando em nova reformulação do crédito tributário, pelo Fisco, às fls. 6994/7043, com comunicação à Autuada às fls. 7044/7045, que não se manifesta.

O Fisco se pronuncia às fls. 7047/7048 elucidando que em face das alterações promovidas no crédito tributário, fez adequações na manifestação fiscal (que junta às fls. 7049/7078).

A Auditoria Fiscal (atual Assessoria do CC/MG) solicita nova diligência às fls. 7079/7080, atendida pelo Fisco às fls. 7081/7084, com abertura de vistas à Autuada às fls. 7085/7086.

A Autuada comparece aos autos às fls. 7087/7091, manifestando-se sobre o resultado da diligência solicitada pela Assessoria.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal (atual Assessoria do CC/MG), conforme despacho de fls. 7099.

Inconformada, a mesma interpõe Recurso de Agravo (fls. 7102/7107).

O Recurso é considerado tempestivo, em benefício da Autuada, tendo em vista a impossibilidade de determinar-se a data da postagem, que no envelope às fls. 7107 encontra-se ilegível.

A Auditoria Fiscal (atual Assessoria do CC/MG) mantém a decisão anterior (de indeferimento de perícia), ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal (atual Assessoria de CC/MG), em parecer de fls. 7108/7125, opina pela procedência parcial do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 16/05/2006, delibera (fls. 7.133) em exarar despacho interlocutório solicitando informações à Impugnante.

A Impugnante comparece aos autos às fls. 7137/7138, para cumprimento do despacho interlocutório, juntando quadro demonstrativo e documentos fiscais (fls. 7139/7224).

Após análise dos documentos juntados pela Impugnante, o Fisco promoveu nova reformulação do crédito tributário, acatando parte das notas fiscais globais e respectivos cupons fiscais e alterando o item 3 do Auto de Infração, conforme documentos de fls. 7225/7246.

Devidamente intimada (fls. 7247/7248), a Impugnante não se manifesta.

A Assessoria do CC/MG exara o despacho de fls. 7255, prorrogando o prazo para atendimento do Interlocutório, conforme solicitado pela Impugnante. No mesmo despacho, a Assessoria nega o pedido feito pela Autuada, que pretendia atender ao despacho da Câmara com documentos da escrita contábil.

Ao mesmo tempo, a Assessoria do CC/MG retorna os autos em diligência (fl. 7256), para que se procedesse à intimação do Sujeito Passivo relativamente ao despacho anteriormente mencionado, bem como, para que o Fisco anexasse ao processo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a totalidade dos documentos fiscais protocolizados pela Autuada em sua última intervenção.

Intimada do despacho da Assessoria do CC/MG, a Impugnante comparece às fls. 7259/7260, juntando novos quadros demonstrativos, cópias de notas fiscais e cupons (fls. 7262/7336).

Atendendo à diligência, o Fisco junta aos autos o restante das notas fiscais e cupons anteriormente protocolizados pela Impugnante (fls. 7338/8121).

Esclarece que os documentos de fls. 7338/7596 já foram excluídos do lançamento, na última reformulação do crédito tributário, e os demais (fls. 7597/8121), referem-se a notas fiscais cujas exigências foram mantidas.

Na oportunidade, apresenta nova manifestação fiscal às fls. 8123/8126, refutando as alegações da Impugnante.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 8.127/8.133 opina pela procedência parcial do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 08/05/2008, delibera, às fls. 8.136, em converter o julgamento em diligência para que o Fisco, considerando a sua manifestação de fls. 7081/7084, a manifestação da Autuada de fls. 7087/7091, o artigo 142 do CTN e o artigo 89 do RPTA, refizesse o lançamento enquadrando os documentos fiscais conforme a irregularidade constatada, citando a folha dos autos onde os mesmos se encontravam e devolvendo à Autuada o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação da Impugnação.

Cumprindo a determinação da Câmara, o Fisco reformula o lançamento enquadrando os documentos fiscais de acordo com as irregularidades constatadas, apresentando novo Relatório do Auto de Infração às fls. 8139/8143 e novas planilhas demonstrativas às fls. 8146/8330.

No Anexo ao Relatório do AI (fls. 8142/8143) o Fisco esclarece que na presente reformulação foram consideradas todas as re-ratificações anteriores, com o ajuste na recomposição da conta gráfica e DCMM.

Informa também que as notas fiscais objeto da autuação foram devidamente enquadradas nas respectivas irregularidades e foram transferidas para as planilhas corretas, ora anexadas.

Salienta, ainda, que além da adequação e remanejamento dos documentos fiscais entre as planilhas, efetuou ajustes no crédito tributário, excluindo algumas notas fiscais que haviam sido inseridas em duas planilhas ao mesmo tempo (duplicidade), e outras que se referiam a aquisições de pneus e combustíveis, conforme relacionadas no mencionado Anexo ao Auto de Infração.

A Impugnante foi devidamente intimada da presente reformulação, através dos documentos de fls. 8331/8332.

A Autuada comparece aos autos às fls. 8333/8341, por meio de seu representante legal, apresentando aditamento à Impugnação.

O Fisco refuta as alegações do Sujeito Passivo, em manifestação fiscal às fls. 8350/8354.

A Assessoria do CC/MG comparece novamente às fls. 8355/8362, opinando pela procedência parcial do lançamento, ratificando o parecer anterior.

DECISÃO

Da Preliminar

Recurso de Agravo Retido nos Autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, uma vez que os documentos que instruem os autos são suficientes para o atendimento das questões levantadas nos quesitos de nº 01 e 03.

Os quesitos de nº 02 e 04, por sua vez, referem-se à questão de mérito suscitada no processo, a ser analisada no julgamento do contencioso administrativo, dispensando a realização de perícia para sua elucidação.

Ademais, a Recorrente insiste no fato de que a perícia se destina, principalmente, a comprovar que os produtos cujos créditos foram apropriados são produtos intermediários.

No entanto, a legislação estabelece expressamente que produtos intermediários são aqueles adquiridos para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação (artigo 66, inciso V, do RICMS/MG), portanto não há possibilidade de se considerar que os produtos utilizados por empresa cuja atividade é a prestação de serviço de transporte sejam classificados como produtos intermediários.

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

Do Mérito

O Auto de Infração versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2000 a julho de 2003, referente a:

- aquisição de materiais destinados a uso ou consumo do estabelecimento (peças de reposição e materiais sem previsão da legislação), créditos relacionados a serviços de comunicação prestados ao estabelecimento, bem como energia elétrica, ensejando as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto;

- aquisição de materiais destinados a uso ou consumo (peças de reposição e materiais sem previsão da legislação), créditos relacionados a serviços de comunicação, bem como energia elétrica, destinados a outro estabelecimento, acarretando as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- aquisição de combustível em desacordo com a previsão no artigo 12, § 3º, do Anexo V, do RICMS/96 e RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no artigo 55, inciso IV, da Lei 6763/75.

- aquisição de ativo permanente (semi-reboque) do estabelecimento, acarretando as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto;

O crédito tributário originalmente apurado no Auto de Infração encontra-se consolidado na planilha de fls. 14/15, estando demonstrado na Recomposição da Conta Gráfica de fls. 10/13.

Após quatro re-ratificações promovidas pelo Fisco, a apuração do crédito tributário remanescente (4ª reformulação) encontra-se demonstrada às 8139/8330, cuja Recomposição da Conta Gráfica encontra-se às fls. 8148/8151.

A planilha consolidada do crédito tributário contém relação dos valores devidos apurados para cada irregularidade apontada no Auto de Infração, contidos em outras planilhas elaboradas pelo Fisco, a saber:

- planilha I (fls. 8152/8235), contendo relação das notas fiscais com aproveitamento indevido de créditos relativos a aquisição de material de uso e consumo, energia elétrica e comunicação; cópias das notas fiscais foram anexadas às fls. 537/3256;

- planilha II (fls. 8236/8292), contendo relação das notas fiscais com aproveitamento indevido de créditos relativos a aquisição de materiais de uso e consumo, energia elétrica e serviço de comunicação tendo como destinatário estabelecimento diverso; cópias das notas fiscais foram anexadas às fls. 3317/5140;

- planilha III (fls. 8293/8328), contendo relação das notas fiscais de aquisição de combustíveis com aproveitamento indevido de créditos (notas fiscais globais sem apresentação dos cupons emitidos por ocasião dos abastecimentos ou sem indicação de cupons mas incompatíveis com o abastecimento de um único veículo); cópias das notas fiscais foram anexadas às fls. 5182/6661;

- planilha IV (fls. 8329/8330), contendo relação das notas fiscais de aquisição de ativo imobilizado cujo aproveitamento de crédito se deu em desacordo com a legislação; cópias das notas fiscais foram anexadas às fls. 6663/6664.

Foram anexadas aos autos, também, cópias de notas fiscais de combustíveis adquiridos diretamente de distribuidoras, cujos créditos não foram estornados pelo Fisco (fls. 6667/6819).

Na primeira reformulação do crédito tributário às fls. 6881/6887, o Fisco excluiu a penalidade prevista no artigo 55, inciso V, da Lei 6763/75, por não se aplicar ao caso em comento (a nova redação do dispositivo, que teria aplicação ao caso, somente entrou em vigor a partir de 01/11/03). A Autuada foi devidamente intimada e não se manifestou.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na segunda reformulação, às fls. 6994/7043, da qual a Autuada foi regularmente intimada, o Fisco acatou os cupons fiscais apresentados que atendiam às disposições contidas na legislação tributária e excluiu da autuação as notas fiscais globais a eles vinculadas, reformulando a planilha III e conseqüentemente a planilha consolidada e a demonstração da Recomposição da Conta Gráfica (fls. 6999/7043). Cópias dos cupons apresentados pela Impugnante foram anexadas às fls. 6915/6993.

Na terceira reformulação do crédito tributário, às fls. 7225/7245, o Fisco acatou parte das notas fiscais globais que se encontravam corretamente vinculadas com os respectivos cupons no quadro demonstrativo, promovendo a reformulação do crédito tributário com alteração do item 3 do Auto de Infração, conforme documentos de fls. 7225/7246.

Na quarta reformulação/consolidação do crédito tributário (fls. 8139/8330), o Fisco esclarece que foram consideradas todas as re-ratificações anteriores, com o ajuste na recomposição da conta gráfica e DCMM.

Informa também que as notas fiscais, objeto da autuação, foram devidamente enquadradas nas respectivas irregularidades e foram transferidas para as planilhas corretas, ora anexadas.

Salienta, ainda, que além da adequação e remanejamento dos documentos fiscais entre as planilhas, efetuou ajustes no crédito tributário, excluindo algumas notas fiscais que haviam sido inseridas em duas planilhas ao mesmo tempo (duplicidade), e outras que se referiam a aquisições de pneus e combustíveis, conforme relacionadas nas planilhas que compõem a reformulação do lançamento.

1. Apropriação de créditos relativos a notas fiscais de aquisição de materiais de consumo, energia elétrica e comunicação, em desacordo com a legislação tributária e/ou tendo como destinatários estabelecimentos diversos (notas fiscais listadas nas planilhas I e II – itens 1 e 2 do Auto de Infração).

De início, cumpre esclarecer que, tratando-se de empresa prestadora de serviços de transporte, só lhe é permitido aproveitar créditos do imposto relacionados em disposição específica da legislação tributária, à exceção dos créditos relacionados à aquisição de bens para seu ativo permanente.

Neste passo, define o RICMS/02 (regramento antes contido no artigo 66, § 1º, item 4, do RICMS/96):

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

restrito às mercadorias empregadas ou utilizadas exclusivamente em veículos próprios; (grifado)

As aquisições de mercadorias por empresas de transporte somente geram direito a crédito, portanto, nos casos de combustíveis, lubrificantes, pneus e câmaras de ar de reposição e materiais de limpeza.

As peças de reposição, para transportadoras, constituem material de uso e consumo e sua aquisição não gera direito ao crédito do ICMS, nos termos do Artigo 70, inciso III, do citado regulamento.

Compulsando as notas fiscais presentes nos autos e o levantamento efetuado pelo Fisco, pode-se confirmar que a quase totalidade dos estornos refere-se a créditos de ICMS relativo a mercadorias não listadas no dispositivo acima (peças de reposição para veículos, tintas, materiais de construção, ferramentas e outros produtos de manutenção, produtos para alimentação e limpeza geral adquiridos em supermercados, etc).

Consoante disposição legal, afigura-se também ilegítima, a pretensão da Autuada de apropriar-se de créditos de ICMS relativos a consumo de energia elétrica e serviços de telecomunicação, tendo em vista que, para a sua atividade, são considerados despesas administrativas, ressalvado o período de janeiro a julho de 2000 no que tange especificamente à energia elétrica.

Nessa linha, estabelece o Regulamento que os créditos relacionados à comunicação só podem ser aproveitados por empresas que prestem serviços de comunicação:

RICMS/96

Art. 66 -

I - ao serviço de transporte e de comunicação prestados ao tomador, observado o disposto no § 2º:

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;"

(...)

Efeitos a partir de 1º/08/2000 Restabelecido pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 10, ambos do Dec. 41.218, de 23/08/2000, - MG de 24.

§ 2º - Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na prestação, sob a forma de crédito, a utilização de **serviço de comunicação**:

1) no período entre 1º de agosto de 2000 e 31 de dezembro de 2002:

1.1) por estabelecimento prestador de serviço de comunicação, na execução de serviço desta natureza;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.2) por estabelecimento que promova operação que destine ao exterior mercadoria ou que realize prestação de serviço para o exterior, na proporção destas em relação às operações e prestações totais;

2) a partir de 1º de janeiro de 2003, por qualquer estabelecimento.

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

(...)

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

IV - os **serviços** de transporte e de **comunicação** recebidos pelo tomador, **não se destinarem a ser por ele utilizados na execução de serviços da mesma natureza**, na comercialização de mercadorias ou em processo de produção, extração, industrialização ou geração, inclusive de energia elétrica; (g.n.)

RICMS/02

Art. 66 -

(...)

§ 2º - Dará direito de abatimento do imposto incidente na prestação, sob a forma de crédito, a utilização de **serviço de comunicação**:

I - até 31 de dezembro de 2006, somente:

Efeitos de 15/12/2002 a 16/12/2002 - Redação original:

"I - até 31 de dezembro de 2002, somente:"

a - por estabelecimento prestador de serviço de comunicação, na execução de serviço desta natureza;

b - por estabelecimento que promova operação que destine ao exterior mercadoria ou que realize prestação de serviço para o exterior, na proporção destas em relação às operações ou prestações totais;

II - a partir de 1º de janeiro de 2007, por qualquer estabelecimento.

Efeitos de 15/12/2002 a 16/12/2002 - Redação original:

"II - a partir de 1º de janeiro de 2003, por qualquer estabelecimento."

No caso de energia elétrica, a previsão de impossibilidade de aproveitamento de créditos de ICMS contempla quase todo o período autuado, exceto em relação aos meses de janeiro a julho de 2000.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/96

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:

(...)

II - à entrada ocorrida:

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

(...)

Efeitos a partir de 1º/08/2000 Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 10, ambos do Dec. 41.218, de 23/08/2000, - MG de 24.

a.2 - de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, **observado o disposto no § 4º;**

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.

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

Efeitos a partir de 1º/08/2000 Acrescido pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 10, ambos do Dec. 41.218, de 23/08/2000, - MG de 24

§ 4º - Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito, a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

1) no período entre 1º de agosto de 2000 e 31 de dezembro de 2002:

1.1) que for objeto de operação subsequente de saída de energia elétrica;

1.2) que for consumida no processo de industrialização;

1.3) que for consumida por estabelecimento que realize operações ou prestações para o exterior, na proporção destas em relação às operações e prestações totais;

2) a partir de 1º de janeiro de 2003, em qualquer hipótese. (g.n.)

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

III - à entrada de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, observado o disposto no § 4º deste artigo;

(...)

§ 4º - Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito, a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

I - até 31 de dezembro de 2010:

Efeitos de 17/12/2002 a 31/12/2006 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 12, I, "a", ambos do Dec. nº 43.195, de 17/02/2003:

"I - até 31 de dezembro de 2006:"

Efeitos de 15/12/2002 a 16/12/2002 - Redação original:

"I - até 31 de dezembro de 2002:"

a - que for objeto de operação subsequente de saída de energia elétrica;

b - que for consumida no processo de industrialização;

c - que for consumida por estabelecimento que realize operações ou prestações para o exterior, na proporção destas em relação às operações ou prestações totais;

II - a partir de 1º de janeiro de 2011, em qualquer hipótese.

A questão resume-se, portanto, não em discutir a essencialidade do consumo de energia elétrica e de serviço de comunicação à atividade desenvolvida pelo estabelecimento como argumenta a Autuada, mas sim, em determinar se a energia elétrica e o serviço de comunicação recebidos se destinam a ser utilizados na execução de serviços da mesma natureza, ou se são alheios à sua atividade, a fim de caracterizar seu direito ao creditamento.

Como a Autuada é uma prestadora de serviços de transporte, facilmente conclui-se que a energia elétrica e o serviço de comunicação são alheios à sua atividade, ficando-lhe, portanto, vedado o respectivo aproveitamento de crédito do imposto.

Ademais, estando a Autuada sob o sistema de débito/crédito para efeito de recolhimento do imposto, está obrigada a restringir o crédito do valor do ICMS apenas quando relativo às mercadorias relacionadas no artigo 66, inciso VIII, do RICMS/02 (item 4, do § 1º, do art. 66, do RICMS/96), sendo-lhe defeso quaisquer outros creditamentos, à exceção daqueles vinculados a bens do ativo permanente ligados a sua atividade.

Ressalva merece ser feita para o período anterior a agosto de 2000, vigência da Lei Complementar nº 102/2000.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pela legislação supra, nenhuma restrição para aproveitamento de créditos há referente ao período de janeiro a julho de 2000, bastando ao estabelecimento usar ou consumir a energia elétrica em seu estabelecimento.

Dessa forma, devem ser excluídas as exigências referentes a estorno de créditos relacionados ao consumo de energia elétrica no período de janeiro a julho de 2000.

Por outro lado, importa ressaltar que o Fisco informou que alguns documentos, embora referentes a produtos cujos créditos a legislação admite para as empresas prestadoras de serviço de transporte, tiveram o imposto respectivo estornado pelo fato de que se tratavam de documentos fiscais que tinham como destinatário estabelecimentos diversos.

Estes documentos fiscais foram emitidos pelos remetentes listados no item 1 da diligência solicitada às fls. 7079/7080.

A análise dos documentos em referência demonstra que, efetivamente, em alguns casos, foi mencionado pelo emitente em seu corpo que a entrega dos produtos se daria em outro estabelecimento da empresa.

Este é o caso das notas fiscais emitidas por Castrol Brasil Ltda., que indica como local de entrega o estabelecimento da empresa situado em Contagem. Da mesma forma, algumas das notas fiscais emitidas por Mundial Química do Brasil Ltda. e por Bel Lube Ltda., indicam local de entrega em Uberlândia e/ou Contagem.

A não ser nos casos expressos previstos na legislação, é vedada a indicação de entrega de mercadorias em local diverso do destinatário. Nenhuma das exceções constantes das normas legais vigentes corresponde ao presente caso.

A própria Autuada reconhece que fez entregar os produtos em outros estabelecimentos e, embora afirme que depois os levou para o estabelecimento autuado, onde foram efetivamente utilizados, não faz prova desta alegação.

Como a indicação do local de entrega diverso consta expressamente dos documentos, caberia à Autuada comprovar que sua utilização deu-se no estabelecimento ora autuado, legitimando a apropriação de tais créditos. No entanto, não o fez.

Correto o Fisco, portanto, em considerar que os produtos foram utilizados nos outros estabelecimentos em que foram entregues, situação esta que legitima o estorno dos referidos créditos.

Esta situação, entretanto, não se confirma em relação às notas fiscais emitidas por Lima & Pergher Ind. Com. e Representações Ltda., por Gebor Comercial Ltda., por Sandet Química Ltda. e algumas emitidas por Mundial Química do Brasil Ltda.; em relação às notas fiscais emitidas por Gebor Comercial Ltda., por exemplo, há menção do local de cobrança no corpo dos documentos, o que não é vedado pela legislação.

Nas demais não há qualquer indicação de que os produtos não tivessem sido entregues no estabelecimento destinatário. A simples falta do carimbo que deveria ter

sido apostado no trânsito em algumas delas não é, por si só, razão para se inferir, com certeza, que os produtos não chegaram ao destino indicado nos documentos fiscais.

Nesses casos, portanto, devem ser admitidos os créditos dos valores de imposto relativo a produtos de limpeza utilizados nos veículos prestadores do serviço de transporte, corretamente destacados/informados nos documentos fiscais (vide fls. 7127).

Cumpra esclarecer que o Fisco promoveu a exclusão de tais documentos das exigências de estorno de créditos, conforme proposto pela Assessoria em seu parecer de fls. 7121/7122.

2. Apropriação indevida de créditos relativos a notas fiscais de suposta aquisição de combustíveis de postos revendedores (notas fiscais globais emitidas pelos postos revendedores com indicação de cupons fiscais que não foram apresentados e sem indicação de cupons fiscais porém relativas a quantidade de combustível incompatível para abastecimento de um único veículo).

Conforme já aventado anteriormente, o estorno de créditos relativos às aquisições de combustíveis limitou-se às notas fiscais globais emitidas por postos revendedores, sem os correspondentes cupons emitidos por ocasião de cada abastecimento e consignando quantidades incompatíveis com o abastecimento de um só veículo.

A emissão de nota fiscal global pelo estabelecimento varejista de combustíveis encontra-se disciplinada no RICMS:

RICMS/96 e RICMS/2002 (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.

(...)"

Trata-se, no caso, de glosa dos créditos relativos às notas fiscais relacionadas na planilha III (conforme reformulação de fls. 8293/8328) e ainda parte daquelas listadas no item 2 da diligência de fls. 7079/7080.

Compulsando os autos, verifica-se que as notas fiscais em apreço não atendem à forma prevista no dispositivo transcrito, portanto legítima é a glosa efetuada pelo Fisco.

Os documentos para os quais a Autuada apresentou cupons fiscais emitidos de acordo com a legislação, comprovando que efetivamente ocorreu a aquisição dos produtos, foram excluídos da autuação nas reformulações efetivadas pelo Fisco.

Ressalte-se, ainda, que as exigências contidas no artigo 12, § 3º, do Anexo V, do RICMS não constituem mero formalismo da legislação, mas sim mecanismo para o controle, por parte do Fisco, da emissão da nota fiscal de forma periódica, garantindo que sua emissão esteja, indubitavelmente, vinculada à aquisição de combustível pelo adquirente nela indicado.

Tendo em vista a falta de comprovação, por parte da Autuada, de que os produtos constantes das demais notas fiscais foram realmente adquiridos, o Fisco aplicou, acertadamente, em relação às mesmas, a penalidade prevista no artigo 55, inciso IV, da Lei 6763/75:

Art. 55 -

(...)

IV - por utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda ao serviço utilizado, ou à mercadoria entrada no estabelecimento ou àquela cuja propriedade não tenha sido realmente adquirida - 40% (quarenta por cento) do valor constante do documento

3. Apropriação de créditos de ICMS de notas fiscais de aquisição de ativo imobilizado em desacordo com a legislação tributária.

O Fisco ainda detectou que o Contribuinte apropriou-se de créditos relacionados a aquisições de bens para o ativo permanente relacionados com a atividade, sem respeitar a proporcionalidade prevista no artigo 66, § 3º, do RICMS/02:

§ 3º - O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao **ativo permanente** do estabelecimento observará, além do disposto nos §§ 7º a 10 do artigo 70 deste Regulamento, o seguinte:

I - será feito à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento;

Trata-se de aquisição de dois semi-reboques, conforme Notas Fiscais nº 001276 e 001277 (fls. 6663/6664), emitidas em 31/03/2004.

A caracterização do bem como ativo permanente pode ser observada nos termos dos §§ 5º e 6º do dispositivo acima:

§ 5º - Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo permanente deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

I - ser de propriedade do contribuinte e ser utilizado em suas atividades operacionais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - ter valor relevante;

III - ter vida útil superior a 12 (doze) meses;

IV - a limitação de sua vida útil decorrer apenas de causas físicas, tais como o uso, o desgaste natural ou a ação dos elementos da natureza, ou de causas funcionais, como a inadequação ou o obsolescimento;

V - não integrar o produto final, exceto se de forma residual.

§ 6º - Consideram-se, ainda, ativo permanente as partes e as peças de máquina, equipamento, instrumento ou ferramenta, desde que estes atendam aos requisitos do ativo permanente, nos termos do parágrafo anterior.

A Autuada admite que efetuou a apropriação do crédito de forma integral e alega que este procedimento constitui somente descumprimento de obrigação acessória, pois com o fluir do tempo a apropriação em parcelas deixa de ter significado.

No entanto, visto que a apropriação do crédito se deu em desacordo com a legislação e resultou em apuração a menor do imposto, não se trata apenas de descumprimento de obrigação acessória.

Correto, portanto, o estorno procedido, conforme demonstrado na planilha consolidada de fls. 8330.

Por fim, embora a Autuada creia que o crédito, no sentido constitucional, está consagrado de forma irrestrita no artigo 155, da Constituição Federal, o direito ao creditamento do imposto não é na verdade irrestrito, estando sujeito às limitações legais.

A Impugnante alega que a reformulação do lançamento teria incluído novas infringências ou penalidades e que, portanto, estaria contrariando o artigo 142, do CTN e os artigos 89 e 92, do RPTA.

No entanto, ressalte-se que os dispositivos legais relativos às infringências e às penalidades constantes do AI de fls. 04/06 são exatamente os mesmos inseridos no anexo ao Auto de Infração de fls. 8139/8141, o mesmo ocorrendo em relação ao Relatório das Ocorrências.

Como visto acima, a única modificação realizada no feito fiscal foi o remanejamento das notas fiscais autuadas de uma planilha para outra e a exclusão de algumas outras notas fiscais.

Na verdade, o artigo 142, do CTN não deve ser considerado isoladamente. Quando se instaura o contencioso administrativo pela apresentação de Impugnação tempestiva pelo sujeito passivo, abre-se oportunidade ao Autuado para contestar a imputação fiscal, apresentando provas ou apontando eventuais falhas que possam invalidar o lançamento.

O artigo 142, do CTN preconiza que o lançamento deve ser entendido como o procedimento administrativo que verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correspondente, que determina a matéria aplicável, que calcula o montante do tributo devido, que identifica o sujeito passivo.

Por sua vez, o processo tributário administrativo está atrelado a princípios que não podem ser ignorados pelo Fisco, entre os quais merecem destaque especial a garantia do contraditório e da ampla defesa, contemplados na legislação que disciplina a matéria (RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008).

Nesse sentido é que a norma legal pertinente prevê a possibilidade de realização de perícia, diligência ou interlocutório, quando necessários ao esclarecimento do feito fiscal.

A dúvida quanto à materialidade da infração, principalmente quando leva ao cerceamento de defesa do contribuinte, pode resultar até mesmo na nulidade do procedimento administrativo, o que não ocorreu no caso em tela.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais constantes do lançamento, nos termos da reformulação consolidada pelo Fisco, excluindo-se apenas as exigências de parte do período referente a energia elétrica.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação de fls. 8139/8330 e, ainda, para excluir as exigências de estorno de créditos referentes a energia elétrica no período de janeiro a julho de 2000. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 25 de março de 2009.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Edwaldo Pereira de Salles
Relator