

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.711/10/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000162489-86  
Impugnação: 40.010126047-12  
Impugnante: Lumiluz Industrial Ltda  
IE: 702343477.00-71  
Proc. S. Passivo: Mônica Rosa Pereira/Outro(s)  
Origem: DF/Uberlândia

### **EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES.** Constatou-se aproveitamento indevido de créditos de ICMS relacionado a diversas situações: ausência de nota fiscal, notas fiscais consignando destinatários diversos do estabelecimento autuado, notas fiscais de fornecedores de outras Unidades da Federação, beneficiados com incentivos fiscais em seus Estados de origem, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, lançamentos em duplicidade, destaque a maior que o devido no documento fiscal, documentos fiscais emitidos por microempresa não geradora de créditos do imposto. Infração caracterizada nos termos do art. 70 da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação decorre de pedido de baixa de inscrição estadual meio do qual se constatou, no período de 01/01/04 a 31/12/07, a ocorrência de recolhimento a menor do ICMS em função de aproveitamento ilegítimo de créditos do imposto proveniente de diversas situações: valores relativos a produtos adquiridos para industrialização, sem trânsito pelo estabelecimento adquirente, com entrega noutro estabelecimento industrial, localizado em outra UF, sem a comprovação do seu efetivo retorno, inobservância das disposições contidas nos subitens 1.22 e 4.10 da Resolução nº 3.166/01, bem como valores pertinentes a mercadorias destinadas a entrega ou entregues em estabelecimento alheio, sediado em outra UF, sem qualquer documento que comprove o efetivo ingresso no estabelecimento autuado, lançamentos em duplicidade, destaque a maior que o devido no documento fiscal, documentos fiscais emitidos por microempresa não geradora de créditos do imposto.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 328/341, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 358/363.

**DECISÃO**

**Da Preliminar**

**Do Pedido de Prova Pericial**

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando quesitos às fls. 331/332, buscando confirmação quanto às matérias primas que compõem os produtos por ela comercializados.

Com efeito, os créditos estornados correspondentes à situação enfocada relacionam-se à falta das notas fiscais de devolução das mercadorias remetidas diretamente pelos fornecedores para as empresas responsáveis pela industrialização das mesmas.

Nesse sentido, as respostas aos quesitos sugeridos em nada modificarão o entendimento quanto à materialidade do ilícito, visto não haver respaldo de documento fiscal em relação aos citados créditos estornados.

Dessa forma, a perícia solicitada se mostra desnecessária, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

Assim, decide-se pelo indeferimento da prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA/MG).

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

**Do Mérito**

A autuação decorre de pedido de baixa de inscrição estadual meio do qual se constatou, no período de 01/01/04 a 31/12/07, a ocorrência de recolhimento a menor do ICMS em função de aproveitamento ilegítimo de créditos do imposto proveniente de diversas situações: valores relativos a produtos adquiridos para industrialização, sem trânsito pelo estabelecimento adquirente, com entrega noutro estabelecimento industrial, localizado em outra UF, sem a comprovação do seu efetivo retorno, inobservância das disposições contidas nos subitens 1.22 e 4.10 da Resolução nº 3.166/01, bem como valores pertinentes a mercadorias destinadas a entrega ou entregues em estabelecimento alheio, sediado em outra UF, sem qualquer documento que comprove o efetivo ingresso no estabelecimento autuado, lançamentos em

duplicidade, destaque a maior que o devido no documento fiscal, documentos fiscais emitidos por microempresa não geradora de créditos do imposto.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal foram, em parte, os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e exclusões.

Os valores dos créditos levantados como indevidos, bem como as notas fiscais de origem, constam da planilha de fls. 13/15; cópias parciais dos livros Registro de Entradas dos exercícios de 2004 a 2007, onde se encontram escriturados os créditos respectivos, reportam-se às fls. 25/104.

As declarações de apuração e informação do ICMS – DAPIs, relativas aos períodos correspondentes, apresentadas pela Contribuinte, encontram-se às fls. 222/325; as cópias das notas fiscais de entrada que ensejaram o estorno dos créditos estão autuadas nas fls. 105/221; as planilhas de recomposição da conta gráfica do imposto, relativas aos exercícios 2004/2007, estão nas fls. 16/24.

Os procedimentos fiscais cabíveis por ocasião da remessa de mercadoria para industrialização, quando a mercadoria não deva transitar pelo estabelecimento do encomendante, estão previstos nos arts. 300/303 do Anexo IX do RICMS/02.

O art. 302, no seu inciso I, é muito claro ao estabelecer que o estabelecimento industrializador deverá *“emitir nota fiscal, na saída do produto industrializado com destino ao adquirente, autor da encomenda, na qual constarão o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), do fornecedor e o número, a série e a data da nota fiscal por este emitida, o valor da mercadoria recebida para industrialização e o valor total cobrado do autor da encomenda, destacando deste o valor da mercadoria empregada”*.

E o inciso II, desse mesmo dispositivo, complementa a obrigação do industrializador: *“efetuar, na nota fiscal referida no inciso anterior, o destaque do imposto, se devido, sobre o valor total cobrado do autor da encomenda, que será por este aproveitado como crédito, se for o caso”*.

Como se percebe, o objetivo da emissão da nota fiscal de retorno da industrialização não se dá por motivo meramente fiscal. Além de acobertar o transporte da mercadoria, na forma imposta pelo art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75, se presta também a gerar o crédito do imposto no que tange à própria industrialização.

Conforme § 2º do art. 113 do CTN (art. 16 da Lei nº 6.763/75), corroborado pelo art. 96 do RICMS/02, cumpre ao contribuinte do imposto adimplir não só a obrigação principal, mas também as obrigações acessórias, assim entendidas aquelas que têm por objeto as prestações positivas ou negativas previstas na legislação tributária no interesse da arrecadação e fiscalização do imposto.

Evidentemente, se a legislação tributária exige a emissão da nota fiscal de retorno da industrialização, ainda que simbólica, na hipótese de novamente a mercadoria não transitar pelo estabelecimento encomendante, e a mesma não ocorreu,

ou não foi apresentada, forçoso é concluir que tais mercadorias não são, não pertenceram ou não pertencem mais à Autuada.

O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, nos termos do art. 69, Parte Geral do RICMS/02, é reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, fato este não comprovado, pois quem recebeu os bens ou mercadorias foi o estabelecimento A S S Rosa – CNPJ 04.056.090/0002-74, sediado no município de Jambeiro, Estado de São Paulo.

O princípio constitucional da não cumulatividade, objeto do inciso I, § 2º, art. 155 da CF/88, de fato assegura a compensação do valor do imposto. Mas para que isso aconteça, é mister que a operação relativa a circulação da mercadoria correspondente seja real.

Não há, nos autos, prova incontestada da sua ocorrência, mesmo porque tais mercadorias aqui nunca estiveram. Pelo fato de não serem perfeitamente identificáveis, não se estabelecem quaisquer indícios nos documentos fiscais emitidos que gerem a necessária convicção de se tratarem das mesmas mercadorias.

No que tange às exigências relacionadas à Resolução nº 3.166/01, verifica-se que a mesma não trouxe qualquer inovação no ordenamento jurídico, prestando-se tão somente para salientar normas tributárias já postas, orientar agentes fazendários e os próprios contribuintes quanto à ilegalidade da apropriação de créditos fiscais ilegítimos que não foram efetivamente recolhidos ao Fisco.

Na realidade, não seria mesmo de se conceber que a economia mineira se visse afetada pela unilateral concessão de benefícios fiscais por outros Estados da Federação, o que tornaria letra morta os preceitos tributários contidos no art. 150, § 6º e art. 155, § 2º, XII, “g” da Carta Magna, violando também as disposições contidas na Lei Complementar nº 24/75, que exigem a celebração de convênio entre os Estados e o Distrito Federal para que se proceda à concessão de benefícios fiscais.

O art. 8º, I da Lei Complementar nº 24/75, que dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções sobre o ICMS, estabelece que *"a inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente, a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria."*

Havendo disposição expressa restringindo o aproveitamento de crédito em relação a mercadorias beneficiadas por atos praticados à revelia do CONFAZ, são legítimas as ações fiscais que determinam o estorno de crédito a elas pertinente.

Portanto, não basta que haja o destaque do valor do imposto na nota fiscal. É necessário que, além de corretamente informado no respectivo documento, o imposto tenha sido cobrado na operação anterior para efeito de gerar o direito ao crédito, subsumindo verdadeiramente o fato à previsão constitucional da não cumulatividade.

No que tange à Consulta de Contribuinte nº 058/04, mencionada pela defesa, há de se observar todas as peculiaridades da situação individual ensejadora da própria consulta, antes de aplicá-la a outra particularidade específica.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda assim, resta claro na ementa transcrita pela Impugnante (fls. 337), *in fine*, “... ainda que o remetente tenha gozado de crédito presumido, desde que corretamente concedido pelo ente tributante” (grifado).

Não se colacionou qualquer documento que ateste o efetivo recolhimento do imposto estornado, pelo remetente situado no Estado do Espírito Santo, ou mesmo do ato daquela Unidade que tenha, nos termos legais, concedido o respectivo benefício.

Os outros itens que compõem o lançamento não foram refutados pela defesa (mercadorias destinadas a entrega ou entregues em estabelecimento alheio, sediado em outra UF, além de mercadorias sem qualquer documento que comprove o efetivo ingresso no estabelecimento autuado, lançamentos em duplicidade, destaque a maior que o devido no documento fiscal, documentos fiscais emitidos por microempresa não geradora de créditos do imposto).

Contudo, verifica-se, sem muito esforço, tratar-se de situações fáticas objetivas que bastariam provas em contrário para sua desconstituição.

Não obstante, tais situações sequer foram tratadas na defesa apresentada, tendo sido, desta forma, reconhecidas tacitamente pela Impugnante.

As penalidades aplicadas, Multa de Revalidação e Multa Isolada, têm respaldo legal e estão coerentes com as infrações apuradas, a teor dos arts. 55, XXVI e 56, II, da Lei nº 6.763/75, devidamente capituladas na peça fiscal.

Dessa forma, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e Antônio César Ribeiro.

**Sala das Sessões, 20 de abril de 2010.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente / Revisor**

**Edwaldo Pereira de Salles**  
**Relator**