

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.954/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165560-36
Impugnação: 40.010127717-83
Impugnante: Lojas Americanas S.A.
IE: 062000218.18-50
Proc. S. Passivo: Márcio da Rocha Medina/Outros
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – Constatada a apropriação indevida de créditos de ICMS sob a rubrica “Outros Créditos”, provenientes de ressarcimento de ICMS/ST sem emissão de nota fiscal e autorização da Repartição Fazendária. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75, sendo a penalidade isolada majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da citada lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente contencioso versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de novembro de 2005 a dezembro de 2009, em decorrência do aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes de lançamentos efetuados na Declaração de Apuração do ICMS – DAPI e no livro Registro de Apuração do ICMS – “Outros Créditos”, a título de ressarcimento de ICMS/ST sem emissão de nota fiscal e autorização da Repartição Fazendária para o creditamento do imposto.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) e Multa Isolada de 50% (cinquenta por cento) capituladas, respectivamente, no inciso II do art. 56, e no inciso XXVI do art. 55, ambos da Lei nº 6763/75, sendo a penalidade isolada majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da mencionada lei, a partir de março de 2006.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 113/129, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 163/172.

DECISÃO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de novembro de 2005 a dezembro de 2009, em decorrência do aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes de lançamentos efetuados na Declaração de Apuração do ICMS – DAPI e no livro Registro de Apuração do ICMS – “Outros Créditos”, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

título de ressarcimento de ICMS/ST sem emissão de nota fiscal e autorização da Repartição Fazendária para o creditamento.

Preliminarmente, muito embora não tenha a Impugnante pedido a aplicação das disposições do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, cabe esclarecer que o decurso do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, descrito em tal dispositivo, diz respeito ao prazo para homologação do lançamento em que o contribuinte efetua o pagamento do ICMS, no valor por ele apurado, sem exame prévio da Autoridade Fazendária.

No caso em tela, está-se diante de irregularidades tributárias apuradas pelo Fisco, que ensejaram o lançamento de ofício pela Autoridade Administrativa, nos termos do art. 149 do CTN. Por conseguinte, o prazo extintivo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário é regulado pelo art. 173, inciso I do referido CTN, que, regra geral, estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Logo, considerando o período fiscalizado de 01/11/05 a 31/12/09, o prazo para constituição do crédito tributário, em relação ao exercício de 2005, encerrar-se-á em 31/12/10.

Considerando que a Impugnante foi regularmente intimada da peça fiscal em 16/06/10, não há que se falar em extinção do direito de constituição do crédito tributário pela via da decadência.

Quanto ao mérito propriamente dito, como já relatado, a autuação trata de imposto recolhido a menor por força de créditos aproveitados indevidamente.

O trabalho fiscal é instruído com o Relatório Fiscal de fls. 05/10, contendo entre outras informações, a descrição clara e precisa das irregularidades constatadas, a indicação dos dispositivos legais infringidos, a capitulação das penalidades correspondentes, a síntese do desenvolvimento dos trabalhos, bem como o demonstrativo do crédito tributário exigido, especificado por período e por tipo de receita.

O Auto de Infração faz-se acompanhado, ainda, por planilhas elaboradas pelo Fisco e demais documentos que embasam o lançamento, conforme anexos.

A imputação fiscal originou-se da constatação de que o Sujeito Passivo efetuou o creditamento diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, a título de “Outros Créditos”, de valores relativos a ressarcimentos do ICMS/ST vinculados a operações de aquisições de mercadorias sujeitas ao aludido regime de recolhimento e que foram posteriormente destinadas a outras Unidades da Federação. Tais valores acham-se informados, também, nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS - DAPI – e “Consulta DAPISEF - Débito/Crédito” juntadas aos autos.

Informa o Fisco que, não tendo localizado as notas fiscais emitidas para fins de ressarcimento e nem a respectiva autorização da Repartição Fazendária para o creditamento, intimou a Contribuinte, conforme consta no AIAF, a apresentar a mencionada documentação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, em relação à infração em tela, foram apresentadas apenas as planilhas intituladas “Relatório de Ressarcimento Notas Fiscais de Saída” e “Relatório de Ressarcimento N. F. de Saída N. F. de Entrada”, cujas cópias foram anexadas ao PTA, por amostragem.

A Impugnante admite que seu procedimento, por absoluta impossibilidade fática, não se coaduna, na forma, com os ditames previstos no RICMS/MG, mas que o não cumprimento, à risca, das disposições da norma não lhe retira o direito, técnico, jurídico, constitucional, de aproveitar-se do crédito do ICMS derivado do ressarcimento do imposto retido por ST (substituição tributária) por força de remessa de mercadorias para fora do Estado, na medida em que, em Minas Gerais, o fato presumido deixa de acontecer nessas circunstâncias.

A alegação da defesa é no mínimo curiosa. Com efeito, a Impugnante destaca que o seu “sistema verifica, identifica e assimila cada produto e a quantidade constante da NF de saída e vai ao encontro, à busca, à perseguição, da NF de entrada, da última entrada. De posse das informações, procede aos cálculos, definindo o valor creditável. Tudo isto respaldado por documentos fiscais que lhes confere o suporte jurídico necessário.”

Ora, se o sistema informatizado da Impugnante faz tudo isso, falta apenas emitir a nota fiscal de ressarcimento e apresentá-la ao Fisco para obtenção do crédito. Pelo que se percebe do trecho acima, não se trata de impossibilidade de emissão do documento fiscal, mas sim de uma vontade de não emití-lo.

Não procede, então, o entendimento externado pela Impugnante, pois a legislação que disciplina a matéria estabelece regras essenciais e obrigatórias que objetivam garantir a legitimidade do creditamento.

Com efeito, no tocante às mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária adquiridas pelo estabelecimento da Contribuinte situado em Minas Gerais, e, posteriormente, remetidas para outras Unidades da Federação, não foram atendidas as disposições estipuladas nos arts. 326 a 334 do Anexo IX, e 22 a 31 do Anexo XV, todos do RICMS/02, em especial as seguintes:

RICMS/02 - ANEXO IX (Efeitos até 30/11/2005)

Art. 326 - O estabelecimento que tiver recebido mercadoria com retenção do imposto por substituição tributária poderá ressarcir-se do valor do imposto retido, quando com a mercadoria ocorrer:

I - saída para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação;

Art. 327 - Para os efeitos do artigo anterior, o contribuinte substituído e o contribuinte que receber ou adquirir mercadoria na forma do § 4º do artigo anterior apresentará à Delegacia Fiscal (DF) a que estiver circunscrito os seguintes dados:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 329 - O valor do imposto poderá ser restituído mediante:

I - ressarcimento junto a fornecedor de produto sujeito à substituição tributária, regularmente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado;

II - creditamento na conta gráfica do contribuinte substituído.

(...)

Art. 331 - Na hipótese do inciso II do artigo 329 desta Parte, para utilização do valor a ser ressarcido como crédito do imposto, o contribuinte substituído, inclusive na hipótese prevista no § 4º do art. 326 desta Parte, **emitirá nota fiscal** em seu próprio nome, observando, no que couber, o disposto no artigo anterior, a qual será lançada no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos", mencionando a seguinte expressão: "Ressarcimento - Substituição Tributária. (g.n.)"

Art. 332 - O documento fiscal emitido na forma dos artigos 330 e 331 desta Parte somente terá validade, para os fins previstos no artigo 329 desta Parte, após visado pela Administração Fazendária (AF) a que o emitente estiver circunscrito.

Parágrafo único - O visto de que trata o caput deste artigo não implica o reconhecimento da legitimidade dos créditos nem homologa os lançamentos efetuados pelo contribuinte.

Art. 333 - No prazo de 30 (trinta) dias, contado da apresentação dos dados mencionados no caput do artigo 327 ou no caput do artigo 328, ambos desta Parte, deverá o contribuinte apresentar cópia da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), relativamente ao imposto retido em favor da unidade da Federação destinatária.

RICMS/02 - ANEXO XV (Efeitos a partir de 01/12/2005.)

Art. 22 - Para a restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou, o contribuinte observará o disposto neste Capítulo.

Art. 23 - O estabelecimento que receber mercadoria sujeita a substituição tributária poderá ser restituído do valor do imposto pago, quando com a mercadoria ocorrer:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - saída para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação;

(...)

Art. 28 - Na hipótese de restituição mediante abatimento de imposto devido pelo contribuinte a título de substituição tributária, o contribuinte emitirá nota fiscal em seu próprio nome e a apresentará à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito para autorização de restituição, que será exarada na própria nota fiscal.

Art. 29 - Na hipótese de restituição mediante creditamento na escrita fiscal, o contribuinte emitirá nota fiscal em seu próprio nome e a apresentará à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito para autorização de restituição, que será exarada na própria nota fiscal, ou no respectivo DANFE.

Art. 30 - Em se tratando de restituição por motivo de saída da mercadoria para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da entrega do demonstrativo ou dos registros apresentados para demonstrar o imposto a ser restituído, deverá o contribuinte apresentar cópia da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais, relativamente ao imposto retido em favor da unidade da Federação destinatária, se for o caso.

Parágrafo único - Para efeitos da restituição do ICMS prevista neste Capítulo, é vedado visar documento fiscal para o contribuinte que deixar de cumprir a obrigação prevista neste artigo, até sua regularização.

Em resumo, a mencionada legislação preceitua que: o imposto poderá ser restituído mediante ressarcimento junto ao fornecedor de produto sujeito à substituição tributária ou mediante creditamento na conta gráfica; para efeito de ressarcimento do valor do imposto retido, deverá o contribuinte apresentar à Delegacia Fiscal de sua circunscrição, informações relativas à operação destinada à outra Unidade da Federação, bem como em relação à aquisição original; o documento fiscal emitido para fins de ressarcimento somente terá validade após visado pela Administração Fazendária do emitente; exige que no prazo de 30 (trinta) dias da apresentação dos dados, deverá o contribuinte apresentar cópia da guia relativa ao imposto retido em favor da Unidade da Federação destinatária.

Logo, não tendo a Defendente cumprido os requisitos prescritos nos textos supratranscritos, ilegítimo se mostra o procedimento por ela adotado, face ao não registro dos valores de forma individualizada e elucidativa nos livros próprios,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

impondo-se, dessa forma, a invalidação de tais lançamentos e, conseqüentemente, o estorno integral dos créditos.

A Impugnante cita decisão proferida pela Junta de Revisão Fiscal do Estado do Rio de Janeiro que lhe teria reconhecido o direito de se apropriar dos créditos do ICMS, apesar de não cumprir com todo o ritual de formalidades prescrito na norma cogente. No entanto, como bem observado pelo Fisco, o referido julgamento ocorreu no âmbito daquele Estado, sendo inaplicável ao caso sob exame, que deve ser apreciado à luz da legislação própria do Estado de Minas Gerais.

Cumprido frisar que a matéria em comento neste item já foi objeto de julgamento por esse E. Conselho de Contribuintes, figurando, inclusive, a própria Autuada no polo passivo da obrigação tributária, tendo esse Órgão proferido decisão favorável à Fazenda Pública Estadual, conforme Acórdão nº 16.565/05/2ª.

Quanto ao denominado “crédito do ICMS normal”, também não assiste razão à defesa. Ora, a apropriação de crédito relativo a produtos sujeitos ao sistema de recolhimento do imposto por substituição tributária, se faz mediante regra específica. Assim, somente após constatada e certificada a possibilidade de ressarcimento e que surge a possibilidade de apropriação do imposto inerente à operação anterior.

Assim, não havendo autorização para o ressarcimento, não se pode falar em crédito pela operação anterior, pois a apuração ainda está vinculada à sistemática de substituição tributária.

No que concerne ao pedido para que seja aplicada apenas multa formal pelo descumprimento da obrigação acessória, inviável o seu atendimento, haja vista que a imposição das penalidades está em perfeita consonância com os ilícitos praticados. Na espécie dos autos, a multa de revalidação se justifica pelo descumprimento da obrigação principal, qual seja, o não recolhimento tempestivo parcial ou total do imposto; a multa isolada, por sua vez, decorre do descumprimento de obrigação acessória em face da apropriação do crédito em desacordo com a legislação.

No tocante à Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 do citado diploma legal, o Fisco, por encontrar outro lançamento com aplicação da mesma penalidade, o que caracteriza a hipótese de reincidência, majorou a penalidade em 50% (cinquenta por cento), citando como lastro a decisão proferida no acórdão nº 16.565/05/2ª; de 10/10/05, publicado em 23/02/06.

De acordo com o disposto no § 6º do art. 53, da já mencionada lei, caracteriza reincidência “a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior”.

Corretas, portanto, as exigências fiscais, inclusive a majoração da multa isolada a partir de março de 2006.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 28 de setembro de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

Roberto Nogueira Lima
Relator

CC/MG