

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 19.083/11/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000165208-99  
Impugnação: 40.010127648-50(Aut.), 40.010127649-31 (Coob.)  
Impugnante: Central Beer Ltda  
IE: 186009372.00-01  
Joaquim Luiz de Araújo Costa (Coob.)  
CPF: 198.551.766-34  
Proc. S. Passivo: Renata Molisani Monteiro/Outro(s) (Aut. e Coob.)  
Origem: DF/Contagem

***EMENTA***

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – COOBRIGADO - EXCLUSÃO.** Eleição para o polo passivo da obrigação tributária do sócio, nos termos do art. 21, inc. XII da Lei nº 6.763/75. Entretanto deve ser excluído do polo passivo da obrigação tributária o Coobrigado por encontrar-se a Autuada ativa no Cadastro de Contribuintes do ICMS e não estar comprovada a atuação do sócio para o cometimento da infração.

**CRÉDITO DE ICMS-APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RESSARCIMENTO –** Constatado o recolhimento a menor do ICMS em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS sob a rubrica “Outros Créditos”, provenientes de ressarcimento de ICMS/ST sem o cumprimento dos requisitos legais exigidos para tanto. Caracterizada a infração, corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6763/75, art. 56, inc. II e Multa Isolada capitulada no art. 55, II e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XXVI da mesma lei.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

**Da Autuação**

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor do ICMS, no período entre Maio de 2006 e Maio de 2009, em razão do aproveitamento indevido de créditos do imposto sob a rubrica “Outros Créditos”, provenientes de ressarcimento de ICMS/ST sem o cumprimento dos requisitos legais exigidos para tanto.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei 6763/75, art. 56, inc. II e Multa Isolada capitulada no art. 55, II e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XXVI da mesma lei.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração – AI (fls. 09/10); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 11/12); Relatório Fiscal (fls. 13/15); Anexo 1 – Demonstrativo de

Saídas Interestaduais e Valores de Outros Créditos (fls. 17); Anexo 2 – Recomposição de Conta Gráfica (fls. 19); Anexo 3 – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 21/22); Anexo 4 – Cópia do livro de Registro de Apuração de ICMS (fls. 24/111); Anexo 5 – Cópia das DAPIs (fls. 113/149); Anexo 6 – Cópia das Intimações e respostas (fls. 151/154) e Anexo 7 – Cópia Recomposição da Conta Gráfica do Auto de Infração nº 01.000165192-54 (fls. 156).

### **Da Impugnação do Coobrigado**

Inconformado, o Coobrigado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 176/186, alegando em síntese o seguinte:

- a autuação não merece prosperar e deve ser excluído do polo passivo da autuação;

- o art. 21, inc. XII, da Lei nº 6.763/75, no qual foi fundamentada sua colocação no polo passivo no AI, contraria as disposições da Lei nº 6.830/80 que revogou tacitamente o mencionado art. 21;

- o tipo de responsabilidade, baseado na Lei 6.830/80, é a subsidiária, aquela em que os bens dos responsáveis legais só respondem pelos débitos da pessoa jurídica caso não sejam localizados bens da empresa devedora principal, e não a responsabilidade solidária;

- a Lei nº 6.763/75, por ser lei ordinária, não pode ser contrária ao Código Tributário Nacional - CTN, pois este atualmente possui status de lei complementar;

- os arts. 134 e 135 do CTN legislam que os sócios, administradores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, só respondem pessoalmente pela dívida da empresa no caso de haver prova de que estes tenham praticados atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos;

- o não pagamento de tributo não pode ser encarado como infração à lei, transcrevendo decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre o assunto;

- mesmo que o Conselho de Contribuintes entenda a não aplicação do art. 4º da Lei 6.830/80 e dos arts. 134 e 135 do CTN, a sua responsabilidade como Coobrigado pelo art. 21 da Lei 6.763/75 não subsiste;

- segundo o dispositivo acima mencionado a responsabilidade solidaria é depositada a qualquer pessoa, quando seus atos ou omissões tenham concorrido para o não recolhimento do tributo

- a mencionada responsabilidade depende de comprovação da existência de uma ação ou omissão do agente, que venha, ainda que de forma indireta, a contribuir para o não recolhimento do tributo;

- o trabalho fiscal limitou-se à constatação de que possuía procuração com amplos poderes de administração da pessoa jurídica e somente esta constatação não é prova suficiente que tenha contribuído de qualquer modo para o não recolhimento dos tributos exigidos da pessoa jurídica, concluindo que não há acusação fiscal, contra a pessoa física, de infração à legislação estadual;

- deveriam ser utilizados os incs. II a III do art. 112 do CTN, os quais disciplinam que em caso de dúvida em relação às circunstâncias materiais do fato ou em relação à autoria da infração, a legislação deve ser interpretada de forma mais favorável ao contribuinte;

- a solidariedade baseada no art. 124 do CTN não poderia ser utilizada, pois seria necessária a descrição da situação fática que pudesse comprovar a citada responsabilidade, citando parte de Acórdão do STJ sobre o assunto.

Requer, ao final, a total procedência da defesa apresentada, para que seja excluído do polo passivo da autuação, uma vez que não se trata de hipótese de responsabilização de sócio/gerente.

### **Da Impugnação da Autuada**

Também inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 195/205, onde alega, resumidamente, que:

- não comercializa apenas mercadorias sujeitas à substituição tributária, sendo distribuidora de produtos sujeitos ao regime de débito e crédito, existindo, portanto, créditos em sua escrita fiscal apurados nos termos dos arts. 28 e 29 da Lei nº 6.763/75;

- os dispositivos legais acima são meros consectários do art. 155, inc. II, c/c § 2º, incs. I e XII, alínea “g” da Constituição Federal sobre o princípio da não cumulatividade;

- analisando os CFOPs 1102 e 2102 é possível aferir o valor pago a título de ICMS, não podendo, portanto, falar em ofensa aos arts. 16, inc. VI, 25 e 30 da Lei nº 6.763/75;

- os créditos aproveitados sob a rubrica “Outros Créditos” se referiam a créditos com origem distinta e que o direito ao crédito decorrente das entradas de produtos segundo o sistema de débito e crédito será objeto de perícia com posterior juntada de notas fiscais;

- tem direito ao crédito uma vez que comercializa bebidas sujeitas ao regime de substituição tributária e não tendo concretizado o fato gerador do ICMS o contribuinte tem direito ao ressarcimento do imposto recolhido antecipadamente, citando cláusulas 2ª e 3ª do Convênio 81/93 e arts. 12 e 13 do Anexo XV do RICMS/02 sobre o direito ao ressarcimento do ICMS recolhido a título de substituição tributária;

- também os arts. 23, inc. I, 24, inc. III e 29 do Anexo XV do RICM/02 e artigo 66, §§ 8º e 10º da Parte Geral do RICMS/02 lhe dão o direito ao ressarcimento e formas de efetivá-lo;

- utilizou o direito ao ressarcimento, compensando os valores devidos a título de ICMS da operação própria com o crédito correspondente ao ICMS recolhido em favor de Minas Gerais, que se tornou indevido em razão das saídas subsequentes para outra Unidade da Federação, saídas estas comprovadas através do livro de Registro de Apuração do ICMS;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- pelo art. 67, §§ 2º e 3º do RICMS/02, tem direito ao aproveitamento de crédito do imposto não aproveitado na época própria, o qual poderá ser aproveitado no prazo de 5 (cinco) anos;

- dispositivos legais não têm o condão de afastar o direito ao crédito do imposto, pelo princípio da razoabilidade, transcrevendo o julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, e pelo art. 150, § 7º da Constituição Federal;

- a tentativa do Fisco de negar o direito ao creditamento do imposto referente ao ICMS/ST recolhido em favor ao Estado de Minas Gerais, relativo a operações que não se concretizaram no Estado, afronta o direito constitucional de imediata e preferencial restituição do imposto, caso não se realize o fato gerador presumido.

Conclui que, havendo a existência de documentos que demonstram a saída subsequente para outra Unidade da Federação que justificam os lançamentos dos respectivos valores na sua escrita fiscal, deve seja julgada procedente a impugnação e desconstituído o lançamento.

Solicita prazo não superior a 30(trinta) dias para a juntada de cópia do livro de Registro de Apuração do ICMS do período de 2006 a 2009, visando demonstrar a entrada de produtos tributados pelo sistema débito e crédito e as saídas de mercadorias para fora do Estado sujeitas ao regime de substituição tributária.

Requer produção de prova pericial, após a juntada de documentos, e apresenta quesitos às fls. 204/205.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 238/249, refuta os argumentos dos Impugnantes, pedindo que o lançamento seja julgado procedente.

**Com relação à Impugnação do Coobrigado** argumenta, em síntese, o seguinte:

- o processo encontra-se em fase administrativa, não se confundindo com a fase de execução fiscal dos créditos inscritos em dívida ativa. Portanto, não se aplica a Lei nº 6.830/80 ao caso em tela como quer o Coobrigado, pois a mesma trata da execução fiscal de créditos inscritos em dívida ativa e a Lei nº 6.763/75 trata da consolidação da legislação tributária do Estado de Minas Gerais;

- a Lei nº 6.763/75 versa sobre a responsabilidade tributária elencando os possíveis sujeitos que podem configurar no polo passivo do processo de constituição do crédito tributário;

- o Coobrigado, Sr. Joaquim Luiz de Araújo Costa, foi colocado no polo passivo não somente pela procuração outorgada pelo Sr. Sávio Décio de Assis, sócio-gerente, conferindo poderes de gerência, como mencionado na impugnação, e sim pelos fatos abaixo;

- em todas as etapas do processo de fiscalização, quem respondia as intimações, atendia o Fisco e sempre se encontrava na empresa era o Sr. Joaquim. A Fiscalização tentou entrar em contato com o Sr. Sávio, porém não conseguiu localizá-lo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e obteve a informação de que ele reside na cidade de Conceição do Mato Dentro – MG, o que foi confirmado através da 5ª Alteração Contratual da empresa datada de 2009, anexado ao processo às páginas 04/08;

- o contrato social da empresa, é de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), divididos em cotas que totalizam R\$ 25.500,00 (vinte e cinco mil reais) para o Sr. Joaquim e R\$ 24.400,00 (vinte e quatro mil reais) para o Sr. Sávio, estando atualmente funcionando no bairro Funcionários em Contagem, mas, em diligência no local, o Fisco constatou que está inoperante e que não possui mercadorias para venda, somente produtos vencidos e, por esse motivo providenciou o bloqueio de emissão de nota fiscal eletrônica;

- o Sr. Joaquim foi indicado no polo passivo da autuação fundamentado na legislação vigente e diante da situação exposta acima, juntamente com o objetivo de resguardar o crédito tributário em caso de sucesso do processo, uma vez que o valor do capital social da Autuada é bem inferior em relação ao valor do Auto de Infração e não foi apresentada provas da existência de bens em seu nome.

- o Sr. Joaquim Luiz de Araújo Costa foi arrolado como Coobrigado, nos termos do art. 21, inc. XII da Lei nº 6.763/75;

- o Coobrigado integra o quadro societário da Autuada, exercendo a gerência da sociedade por procuração e, portanto, na condição de seu sócio administrador no período em que foram praticadas as irregularidades (exercício de 2003 a 2009), responde pessoalmente pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, a teor do disposto no art. 21 da Lei nº 6.763/75, cujo fundamento de validade se encontra nos arts. 124 e 135 do CTN. Assim, é correta a inclusão do sócio administrador no polo passivo da obrigação tributária.

**Em relação à Impugnação da Autuada**, o Fisco argumenta, resumidamente, o seguinte:

- o Contribuinte já foi autuado nos períodos de janeiro de 2003 a abril de 2006 (PTAs nºs 01.000159848.08, 01.000160329.83 e 01.000165192.54) por destacar em documentos fiscais o ICMS das operações próprias, devido nas operações interestaduais, e não o ter registrado no livro de Registro de Saídas e no livro de Registro de apuração de ICMS;

- o procedimento adotado pela Autuada deixou de ser praticado a partir de maio de 2006, quando adotou a prática de registrar a operação própria e se creditar de valores intitulados como ICMS referente a compras de mercadorias com Substituição Tributária e revendidas para outros Estados;

- a partir de outubro de 2006, lançou em “Outros Créditos”, valor idêntico ao total de débitos, apresentando a partir de então saldo zero em sua apuração;

- apresenta, de fato, em sua escrita fiscal, entradas e conseqüentemente saídas de mercadorias sujeitas ao regime de apuração por débitos e créditos, mas esta autuação não tem o condão de negar o princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não basta o destaque do imposto no documento fiscal de aquisição de mercadorias para que seja legítimo o exercício do princípio constitucional da não cumulatividade previsto no art. 155 da Constituição Federal, há que se observar o art. 146, inc. III do mesmo diploma legal, que determina a competência à Lei complementar para dispor sobre a aplicação do referido princípio;

- neste sentido a Lei nº 6.763/75, em seus arts. 28, 29 e 30, não diverge da Lei Complementar nº 87/96;

- as infringências apontadas neste AI não são referentes às operações que a Autuada realiza pelo sistema de débito e crédito, mas referem-se às operações interestaduais com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;

- quanto à alegação de que existem na rubrica “Outros Créditos” créditos de diversas origens, não foi apresentado fato novo, apenas alegações infundadas, pois o fato é que no livro de Registro de Apuração de ICMS, a descrição da Autuada é “ICMS referente a compras de mercadorias com ST e revendidas para outros Estados”;

- a Autuada apresenta, em sua escrita fiscal, entradas e consequentemente saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, inclusive com saídas interestaduais, motivo pelo qual teria direito ao ressarcimento do imposto pago quando da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, mas, para o exercício desse direito, a legislação estabelece algumas condições, as quais não foram por ele observadas;

- o direito de ressarcimento do imposto de operações sujeitas ao regime de substituição tributária adquiridas pela Autuada e, posteriormente, remetidas para outra Unidade da Federação deve atender às disposições estipuladas nos arts. 22 a 31 do Anexo XV do RICMS/02;

- não tendo a Autuada cumprido os requisitos previstos na legislação, ilegítimo se mostra o procedimento por ele adotado, implicando na invalidação de tais lançamentos e, consequentemente, o estorno integral dos créditos;

- em relação ao prazo solicitado para anexar cópias do livro de Registro de Apuração de ICMS, é totalmente descabido uma vez que estes foram anexados pelo Fisco quando da lavratura do AI;

- quanto ao pedido de realização de perícia técnica, esta é inócua e meramente protelatória, uma vez que todas as informações esclarecedoras conforme os quesitos apresentados constam no presente AI (fls. 25/111);

- portanto, todo o trabalho desenvolvido pelo Fisco foi feito em estrita observância à legislação vigente e executados com seriedade e respeito ao Contribuinte.

### **Do Parecer da Assessoria do CC/MG**

A Assessoria do CC/MG, em bem fundamentado parecer de fls. 258/264, que foi utilizado para a decisão, opina, em preliminar, pela rejeição do pedido de perícia e, no mérito, pela procedência do lançamento.

***DECISÃO***

Os fundamentos expostos no bem fundamentado parecer da Assessoria do CC/MG, de fls. 258/264, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

Ressalte-se também que os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal de fls. 238/249 foram parcialmente utilizados pela Assessoria do CC/MG para sustentar o seu Parecer, bem como decisões deste Conselho, a exemplo do Acórdão nº 18.955/10/2ª e do voto vencido no Acórdão nº 18.332/07/3ª e, por esta razão, passarão também a compor o presente Acórdão no que for pertinente.

**Da Preliminar**

Em sua impugnação, requer a Autuada a produção de prova pericial, formulando quesitos às fls. 204/205. Quer que um perito elabore lista dos produtos que comercializa pelo sistema de débito e crédito, além de informações sobre produtos sujeitos ao recolhimento do ICMS pelo regime de substituição tributária e dados de sua escrita fiscal.

Como se pode ver, todas as respostas podem ser obtidas em sua escrita fiscal, não sendo necessário nenhum perito para responder os quesitos formulados.

Assim, com fulcro no disposto no art. 142, § 1º, inc. II, alínea “a” do RPTA/MG (Decreto nº 44.747/08), abaixo transcrito, deve a prova pericial ser indeferida por desnecessária para a elucidação da lide.

**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**

Cuida o presente contencioso sobre a constatação de recolhimento a menor do ICMS, no período entre Maio de 2006 e Maio de 2009, em razão do aproveitamento indevido de créditos do imposto sob a rubrica “Outros Créditos”, provenientes de ressarcimento de ICMS/ST sem o cumprimento dos requisitos legais exigidos para tanto, pelo que se exigiu ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6763/75, art. 56, inc. II e Multa Isolada capitulada no art. 55, II e Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da mesma lei.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os valores estornados constam do Anexo 1, de fls. 17, e têm origem no livro Registro de Apuração do ICMS, com cópias às fls. 24/111, igualmente apontado nas DAPIs, reproduzidas às fls. 113/149.

A recomposição da conta gráfica teve por origem os saldos constantes do PTA 01.000165192.54 o qual se encontra em fase “DA” (inscrito em Dívida Ativa) desde 30/07/10, ou seja, inequivocamente gravado da definitividade em sede administrativa. Ressalte-se que a referida consideração somente se fez necessária para o exercício de 2006, uma vez que, nos demais, não se verificou a apuração de saldos credores.

Destaque-se, ainda, por relevante, que o valor consignado no campo “Outros Créditos” é sempre o exato necessário para anular o valor do saldo devedor apurado.

De plano, incumbe rever a sujeição passiva da obrigação tributária do Coobrigado. O Fisco funda a solidariedade, essencialmente, no dispositivo do Código Tributário Nacional - CTN, assim enunciado:

**Art. 135.** São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Não se vê razão para a inclusão. A empresa encontra-se ativa no cadastro de contribuintes, não se caracterizando o encerramento irregular de atividades. Ademais, a acusação fiscal reveste-se de objetividade, não sendo possível verificar-se a atuação pessoal do sócio, concorrendo para o cometimento da infração.

A conduta descrita no tipo é objetiva, atribuída eminentemente à pessoa jurídica, admitindo até mesmo a solidariedade aventada, mas desde que se evidenciasse cabalmente atos praticados pela pessoa física, o que, dos autos, não se tem. Se é possível aventar-se a possibilidade, ainda que remota, da conduta ter sido adotada sem a anuência do ora Coobrigado, a incerteza determina o reparo no entendimento fiscal.

Assim, deve ser excluído do polo passivo o senhor Joaquim Luíz de Araújo Costa.

Conforme informado pelo Fisco, o procedimento da Autuada passou a ser adotado a partir de maio de 2006, consistindo a prática em registrar a operação própria e se creditar de valores intitulados como “ICMS referente a compras de mercadorias com ST e revendidas para outros estados”. A partir de outubro de 2006, a empresa lança, a título de “Outros Créditos”, valor idêntico ao total de débitos, do que resulta, assim, reiteradamente o saldo zero em sua apuração.

Não se olvida que a Autuada apresenta em sua escrita fiscal, entradas (consequentemente, saídas) de mercadorias sujeitas ao regime de apuração por débitos e créditos. Este fato não é novo, e a autuação não tem por escopo renegar o princípio

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constitucional da não cumulatividade do ICMS, como quer fazer acreditar a Impugnante.

Contudo, é cediço que não basta o destaque do imposto no documento fiscal de aquisição de mercadorias para que seja legítimo o creditamento. Vale recordar que o art. 155, § 2º, inc. XII, alínea “c” da Constituição da República defere competência à Lei Complementar para dispor sobre a aplicação do referido princípio. São os seguintes os termos da Lei Complementar nº 87/96:

**Art. 23.** O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias 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 condições estabelecidos na legislação.

Com a finalidade de reconhecer o crédito legítimo na hipótese dos presentes autos, dissecando-o na conformidade da norma, o Convênio ICMS nº 81/93 (cláusula terceira, § 5º), com a alteração subsequente do Convênio ICMS nº 56/97, estabeleceu um procedimento que deve ser observado de forma cogente, uma vez que foi ratificado neste Estado, pelas disposições contidas nos arts. 22 a 31, do Anexo XV do RICMS/02, como se segue:

**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:

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

(...)

§ 1º - O valor a ser restituído corresponderá:

I - ao valor do imposto retido, no caso em que o contribuinte tenha adquirido a mercadoria diretamente daquele que efetuou a retenção;

(...)

III - ao valor corretamente informado na nota fiscal a título de reembolso, no caso em que o contribuinte tenha adquirido a mercadoria de contribuinte substituído ou de contribuinte que tenha apurado o imposto devido a título de substituição tributária por ocasião da entrada da mercadoria em território mineiro ou no estabelecimento.

§ 2º - Não sendo possível estabelecer correspondência entre a mercadoria que motivou restituição e seu respectivo recebimento, a restituição será efetuada com base no valor do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto retido, recolhido ou informado, conforme o caso, correspondente às últimas entradas anteriores ao ato ou fato que lhe deu causa.

§ 3º - Na hipótese de saída da mercadoria para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação, o Fisco poderá exigir do remetente a comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário.

(...)

**Art. 24** - O valor do imposto poderá ser restituído mediante:

I - ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado;

II - abatimento de imposto devido pelo próprio contribuinte a título de substituição tributária;

III - creditamento na escrita fiscal do contribuinte.

(...)

**Art. 25.** Para os efeitos de restituição, o contribuinte entregará arquivo eletrônico contendo os registros "10", "11", "88STES", "88STITNF" e "90", observado o disposto na Parte 2 do Anexo VII.

**Art. 26** - Em substituição à obrigação de que trata o artigo anterior, a critério do titular da Delegacia Fiscal, o contribuinte apresentará demonstrativo contendo as seguintes informações relativas à mercadoria cujo fato gerador presumido não se realizou:

(...)

**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.

§ 1º - A nota fiscal de que trata o caput deverá conter, nos campos próprios, as seguintes indicações, vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto:

I - como natureza da operação: "Restituição de ICMS/ST";

II - no campo Informações Complementares da nota fiscal:

a - o valor do imposto objeto de restituição;

b - a expressão: "Restituição de ICMS/ST - art. 29 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS".

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - O documento fiscal de que trata este artigo, após a autorização de restituição, será escriturado pelo emitente, no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), em folha destinada à apuração do imposto devido por suas próprias operações ou prestações, no quadro Outros Créditos, lançando no campo Observações a expressão: "Crédito por Restituição de ICMS/ST no valor de R\$ (indicação do valor)".

**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.

Portanto, a legislação que disciplina a matéria estabelece regras essenciais e obrigatórias que objetivam garantir a legitimidade do creditamento.

Logo, não tendo a Autuada cumprido os requisitos previstos na legislação, ilegítimo se mostra o procedimento por ela adotado, implicando na invalidação de tais lançamentos e, conseqüentemente, resta correto o estorno integral dos créditos.

Este é o entendimento que se extrai de diversas decisões desta Casa, como no Acórdão nº 18.955/10/2ª, donde se tem:

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 (...)

O voto vencido proferido nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG, quando do julgamento do PTA nº 01.000154779-22, que resultou no Acórdão: 18.332/07/3ª assim abordou a questão:

O "VISTO" ENTÃO EXIGIDO PELO ART. 332, ANEXO IX, DO RICMS/02, NÃO VISAVA APENAS FINS CONTROLÍSTICOS, MAS TRATAVA-SE DE EFETIVA AUTORIZAÇÃO PARA QUE O ESTABELECIMENTO QUE TIVESSE RECEBIDO MERCADORIA COM RETENÇÃO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PUDESSE RESSARCIR-SE DO VALOR DO IMPOSTO RETIDO, NOS CASOS AUTORIZADOS PELA LEGISLAÇÃO, E SÓ MEDIANTE ESTA AUTORIZAÇÃO EXPRESSA É QUE A AUTUADA PODERIA ABATER

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TAIS RESSARCIMENTOS DA RECEITA DO ESTADO  
TEMPORARIAMENTE EM SEU PODER.

(...)

DIANTE DISSO, JULGO PROCEDENTE O LANÇAMENTO. SALA DAS  
SESSÕES, 12/09/07.

Às fls. 199 a Impugnante afirma que parte dos créditos têm origem distinta das saídas interestaduais objeto do AI em discussão. Como bem observa o Fisco, não foi apresentada nenhuma prova da alegação, sendo certo que no livro de Registro de Apuração de ICMS está descrito: “ICMS referente a compras de mercadorias com ST e revendidas para outros Estados”.

A Procuradora da Autuada, durante a sessão de julgamento, requereu, da Tribuna, a juntada de documentos que afirmou serem necessários para auxiliar na elucidação da lide. Analisados os documentos durante a sessão, considerou-se que não eram relevantes ao deslinde da questão, sendo devolvidos à representante da Impugnante.

Por derradeiro, resta confirmar a precisão do Fisco ao impingir a multa prevista no art. 55, inc. XXVI da Lei nº 6.763/75, demonstrada às fls. 21/22, *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;

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o requerimento de juntada de documentos apresentados da Tribuna, por não serem relevantes ao deslinde da questão. Nesta oportunidade, os documentos foram devolvidos à representante da Impugnante. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, ainda à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Renata Molisani Monteiro e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 15 de fevereiro de 2011.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente/Revisora**

**René de Oliveira e Sousa Júnior**  
**Relator**