

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.271/11/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000169161-64  
Impugnação: 40.010129739-04  
Impugnante: Brazil Prologic Comércio Exterior Limitada  
IE: 067316849.00-90  
Proc. S. Passivo: Leonardo Guimarães Pereira/Outro(s)  
Origem: DF/Betim

### **EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OUTROS CRÉDITOS.** Imputação fiscal de 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 prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6763/75. Não obstante ser indiscutível o descumprimento das normas controlísticas, a legitimidade do crédito, inclusive em valor maior que o montante apropriado restou plenamente demonstrada, por se tratar de saídas totais subsequentes à importação das mesmas mercadorias, justificando, assim, o cancelamento das exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/09 a 31/03/10, em decorrência de aproveitamento indevido de crédito, lançado em “Outros Créditos”, a título de fato gerador presumido não realizado, sem cumprimento às regras da legislação tributária.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 128/143, acompanhada dos documentos de fls. 144/338, requerendo, ao final, a procedência da impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 340/345, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 348/353, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, pela improcedência do lançamento.

### **DECISÃO**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

### **Da Preliminar**

Argui a Impugnante a nulidade do lançamento, ao argumento de que o Auto de Infração não contém a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstância em que foi praticado.

Sustenta que não se trata de restituição de ICMS/ST a título de fato gerador presumido, mas sim de apropriação de crédito por operação própria.

Sem razão a defesa, no entanto. O lançamento atende ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, bem como em relação às regras insertas no art. 89 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Por outro lado, como bem destacou o Fisco, se existe alguma confusão com a nomenclatura do crédito apropriado, a causa foi dada pela própria Impugnante, pois foi ela quem registrou a expressão “FATO GERADOR PRESUMIDO NÃO REALIZADO”, conforme se observa pelos documentos de fls. 86, 89 e 90, dentre outros.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/09 a 31/03/10, em decorrência de aproveitamento indevido de crédito, lançado em “Outros Créditos”, a título de fato gerador presumido não realizado, sem cumprimento às regras da legislação tributária.

A Impugnante explica a operação realizada pelo estabelecimento autuado, que se refere à importação de mercadorias com recolhimento do ICMS devido na importação e a respectiva parcela relativa à substituição tributária.

Em decorrência de questões comerciais, decidiu transferir as mercadorias importadas para seu estabelecimento sediado em São Bernardo do Campo/SP.

Entende que, respaldada no art. 155 da Constituição Federal e legislação prevista na Lei Complementar nº 87/96, faz jus ao crédito da operação de importação das mercadorias.

Afirma que, por conhecer as decisões do Conselho de Contribuintes no tocante aos créditos por ressarcimento de ICMS/ST, decidiu deles não se utilizar, apropriando apenas a parcela relativa à operação própria.

Alega que as disposições do Anexo XV do RICMS/02 cuidam exclusivamente da substituição tributária, não se aplicando ao caso dos autos.

O Fisco contesta as alegações da defesa e demonstra que os créditos apropriados não guardam relação com os valores recolhidos por ocasião da importação (operação própria).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As cópias das notas fiscais de entrada emitidas pela Impugnante estão acostadas às fls. 190/207, sendo que foram escrituradas no livro de Registro de Entradas como operações sem crédito do imposto, em decorrência do regime de substituição tributária para os produtos, enquanto as guias de recolhimento do ICMS/ST se encontram às fls. 208/214.

As saídas em transferência para São Bernardo encontram-se relacionadas pela defesa no quadro de fls. 319, cujas cópias das notas fiscais foram juntadas às fls. 320/338.

Analisando os elementos dos autos constata-se que a Autuada, na verdade, aproveitou como valor de crédito aqueles valores lançados como débito nas notas fiscais de transferência de mercadorias.

O quadro adiante demonstra a situação observada:

Mês/Ano	NFs de transferência - Soma dos débitos	Créditos lançados LRAICMS
Janeiro/09	31.040,06	31.040,06
Março/09	134.598,89	134.598,89
Abril/09	159.530,65	159.530,65
Mai/09	308.006,59	308.006,59
Junho/09	19.153,08	19.153,08
Outubro/09	101.722,23	101.722,23
Novembro/09	106.044,65	106.044,65
Dezembro/09	156.984,07	156.984,07
Janeiro/10	86.488,30	86.488,30
Março/10	276.358,19	276.358,19

Como narrado acima, a Impugnante reconhece que o direito a eventual crédito por ressarcimento de substituição tributária somente poderá ser efetivado mediante anuência do Fisco e cumprimento das disposições contidas na legislação tributária mineira.

Com efeito, verifica-se que a apropriação realizada pelo Sujeito Passivo é um sistema misto, pois não apropriou os valores recolhidos por substituição tributária, nem bem aqueles pagos no momento da importação, mas sim o valor equivalente ao débito do ICMS nas operações de transferências.

A legislação mineira, ao contrário do entendimento da Autuada, mesmo em relação às operações próprias de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exige o cumprimento de certas formalidades para autorizar o creditamento, a teor do disposto no § 10 do art. 66 da Parte Geral do RICMS/02, que assim dispõe:

**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:

(...)

§ 10. Na hipótese de restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou, o creditamento de imposto relativo à operação própria do remetente será autorizado pelo Fisco, por meio de visto apostado em nota fiscal ou no DANFE emitidos pelo contribuinte, após análise das informações por este apresentadas.

(...)

Por outro lado, caso se entenda que ocorreu o ressarcimento, a regra aplicável à espécie encontra-se prevista no art. 29 do Anexo XV do RICMS/02, com a seguinte redação:

**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".

§ 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Conclui-se, pois, do ponto de vista das obrigações contidas na norma, que a Autuada procedeu em desconformidade com a previsão regulamentar.

Observando o final do comando do § 10, anteriormente transcrito, constata-se que o Fisco deverá realizar uma análise mínima que seja do pedido, em face dos documentos juntados.

Assim, quando se trata de produto sujeito ao regime de recolhimento do ICMS por substituição tributária, ao se desfazer o regime, em decorrência de determinadas operações previstas na legislação, não se pode falar em retorno imediato ao sistema de débito e crédito, em face das regras próprias estabelecidas para o sistema especial de tributação.

Com efeito, ao apurar o imposto devido por substituição, a regra leva à dedução do imposto recolhido na operação anterior (importação, no presente caso). Assim, não mais se aplicando a sistemática, devolve-se o direito ao crédito, mas diante de uma análise prévia do Fisco, de forma a se evitar duplicidade de creditamentos ou incorreções na tributação das operações.

No caso dos autos, é possível perceber que a Impugnante adotou base de cálculo equivocada ao tributar as saídas em operações interestaduais. Como exemplo, toma-se a NF 00010968 (fls. 323), em que se transfere a totalidade das mercadorias constantes da NFE nº 00010966 (fls. 193), cuja base de cálculo é de R\$ 1.077.975,31 (um milhão, setenta e sete mil, novecentos setenta e cinco reais, trinta e um centavos), ao contrário do valor de R\$ 719.976,00 (setecentos e dezenove mil, novecentos setenta e seis reais) (valor da mercadoria sem IPI e despesas), adotado para a transferência.

Se do ponto de vista formal e literal a Autuada não cumpriu a legislação mineira, resta claro, também, que apropriou, mesmo com sistemática própria, menos imposto que lhe caberia.

Observando a operação, constata-se uma tributação interna na importação pela alíquota de 18% (dezoito por cento), enquanto a saída da mercadoria, cuja base de cálculo deveria ser a mesma apurada na entrada (a teor do disposto no art. 43, inciso IV, alínea “b”, subalínea “b1” da Parte Geral do RICMS/02), deve ser tributada pela alíquota de 12% (doze por cento).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Restaria, assim, um saldo credor favorável ao estabelecimento atuado, o que não ocorreu na escrita fiscal da Impugnante, em decorrência de ter se apropriado apenas da parcela lançada na nota fiscal de transferência (débito na saída).

No caso dos autos, ainda que não cumprida integralmente a legislação que rege a espécie, em decorrência do pequeno número de operações e sua vinculação aos produtos importados, é de fácil observação o resultado final da operação, que demonstra a apropriação de um crédito menor que o devido.

A situação difere em muito do caso mencionado pela própria defesa, pois naquela situação, por se tratar de uma grande rede de varejo, não é possível identificar corretamente as operações se o estabelecimento não individualizá-las ao Fisco, sendo esta a razão do visto e controle prévios.

De modo diverso, no caso em análise não restou nenhuma dúvida de que o crédito apropriado é menor que o devido, muito embora o débito pelas saídas também o seja, mas sem provocar saldo devedor em favor do Fisco.

Assim, considerando os princípios do Direito Administrativo que movem a Administração Pública, aliados à vedação do enriquecimento sem causa, justifica-se o cancelamento das exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada da procuração. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leonardo Guimarães Pereira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 09 de novembro de 2011.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente/Revisora**

**André Barros de Moura  
Relator**

EJ