

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.611/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170772-71
Impugnação: 40.010130368-58
Impugnante: Lojas Cem S/A
IE: 016649701.04-49
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RESTITUIÇÃO. Constatado o recolhimento a menor de ICMS, em razão de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, proveniente de lançamentos efetuados na Declaração de Apuração do ICMS - DAPI no campo "Outros Créditos", a título de restituição de ICMS/ST sem observância da legislação tributária aplicável. Razões de defesa insuficientes para descaracterização do lançamento. Mantidas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI. Lançamento procedente. **Decisão unânime.**

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito do imposto, no período de janeiro de 2006 a março de 2010, escriturado indevidamente na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), no campo "outros créditos", a título de restituição do ICMS recolhido sob a sistemática da substituição tributária (ICMS/ST) relativo a fato gerador presumido que não ocorreu, em virtude de saída da mercadoria com destino a outra Unidade da Federação.

Tal procedimento foi realizado em desacordo com o previsto nos arts. 22 a 31 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS, a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 326/349, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 368/382.

DECISÃO

Da Preliminar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante alega o cerceamento de defesa em razão de uma suposta falta de descrição clara e precisa do fato que motivou a lavratura do Auto de Infração em tela.

No entanto, tanto o Auto de Infração de fls. 4/5 e o Relatório Fiscal a ele anexo, de fls. 9/13, são precisos ao identificar a infração e descrevê-la, com a indicação dos dispositivos da legislação tributária infringidos e as penalidades aplicadas.

Tal fato é corroborado pela própria Autuada ao reconhecer em sua Impugnação, às fls. 328, que realizou o procedimento apontado pelo Fisco, defendendo apenas que o fez corretamente com base em seu direito à restituição do ICMS/ST.

Pelo exposto, rejeita-se a arguição de cerceamento do direito de defesa.

Do Mérito

A Impugnante argui a decadência do crédito tributário, relativo ao período de janeiro a junho de 2006, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

No entanto, este E. Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, I do CTN, donde o prazo de 5 anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 20.425/11/1ª, 20637/11/1ª e 19626/10/3ª.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2006, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º de janeiro de 2007, findando-se em 31 de dezembro de 2011. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 26 de julho de 2011, e que o Sujeito Passivo foi pessoalmente intimado em 12 de agosto de 2011 (fls. 322), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito de promover o lançamento.

O § 4º do art. 150 do CTN, disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo Contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento integral do imposto. Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento, e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado acima.

Assim, não há que se falar em decadência do crédito tributário relativo ao período de janeiro a junho de 2006.

No que se refere ao mérito propriamente dito, a Impugnante defende o procedimento por ela adotado para a restituição do ICMS/ST recolhido referente a fato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gerador presumido que não ocorreu, em virtude da transferência da mercadoria para estabelecimento situado em outra Unidade da Federação.

Segundo ela, o procedimento previsto na legislação tributária apresenta um formalismo excessivo, o que, em vista de uma suposta ofensa ao princípio da moralidade administrativa, a legitimaria a adotar outro distinto.

No entanto, a legislação tributária já prevê procedimento próprio e preferencial para a restituição do ICMS recolhido a título de substituição tributária relativo a fato gerador presumido que não ocorreu, conforme arts. 22 a 31 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, o qual é muito mais célere e menos formal do que o procedimento normal para a restituição de tributo indevidamente recolhido previsto no Capítulo III do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Tal procedimento especial previsto na legislação tributária vem atender ao ditame constitucional que garante a restituição imediata e preferencial do ICMS/ST relativo a fato gerador presumido que não ocorreu, o que, por óbvio, não significa dispensar um mínimo de controle fiscal para a devolução de quantia recolhida ao erário, ainda que indevidamente.

Tendo em vista que a Impugnante não observou o procedimento especial previsto na legislação tributária, a apropriação de crédito por ela realizada se mostrou indevida, o que motivou o estorno de crédito procedido corretamente pelo Fisco.

A Impugnante alega ainda que parcela dos valores lançados na DAPI, no campo "Outros créditos", não se referiria a valores recolhidos a título de substituição tributária, mas, sim, de apropriação de crédito conforme disposto no § 2º do art. 70 do RICMS/02, in verbis:

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2019, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento;

(...)

§ 2º Na hipótese do inciso III do caput deste artigo, se o contribuinte realizar operação tributada tendo por objeto os bens ali referidos, ou produtos deles resultantes em decorrência de processo de industrialização, poderá escriturar e abater o valor do imposto correspondente à aquisição, por ocasião e na proporção das operações tributadas que promover.

Para procurar demonstrar o alegado, a Autuada apresenta a nota fiscal de fls. 364. No entanto, o documento fiscal juntado está rasurado no campo destinado a informar a natureza da operação. Originalmente, constava o CFOP 6152 - Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros. Com a rasura, foi alterado o CFOP para 5557 - Transferência de material de uso ou consumo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, o documento fiscal apresentado não serve como prova da caracterização do produto como de uso e consumo do estabelecimento autuado, motivo pelo qual mantêm o estorno de crédito conforme promovido pelo Fisco.

No que se refere às penalidades aplicadas (multa de revalidação e multa isolada), a Impugnante se insurge contra um pretense caráter confiscatório, afirmando, ainda, que estaria sendo penalizada duplamente pela mesma autuação.

Ressalte-se, todavia, que as multas de revalidação e isolada penalizam situações distintas.

A primeira, se refere à penalização do contribuinte que não recolhe o imposto tempestivamente, sendo este objeto de cobrança mediante ação fiscal, nos termos do inciso III do art. 53 c/c inciso II do art. 56, ambos da Lei nº 6.763/75.

A segunda penaliza o descumprimento de uma obrigação acessória prevista na legislação tributária que, no caso dos autos, tem relação com o aproveitamento indevido de crédito, consoante inciso XXVI do art. 55 da mesma lei.

Desse modo, afiguram-se corretas as exigências fiscais nos termos do previsto na legislação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Cindy Andrade Morais.

Sala das Sessões, 11 de abril de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator**