

Acórdão: 14.510./01/2<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010056384-29, 40.010056385-93  
Impugnante: Supermercado Kolosso Ltda.  
PTA/AI: 01.000122808-85, 01.000122812-02  
Inscrição Estadual: 702.527909.0078, 702.527909.0310  
Proc. Sujeito Passivo: José Fernando da Silva/Outro  
Origem: AF/Uberlândia  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** – Constatada a apropriação indevida de créditos de ICMS/ST e ICMS/operações próprias oriundos de aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, resultando em recolhimento a menor de ICMS. Infração caracterizada.

**ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALORES** - Constatado, na filial, divergência entre os valores constantes no DAPI e no livro Registro de Apuração do ICMS, resultando em pagamento a menor do imposto referente ao mês de outubro de 1995. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI (art. 54, inciso IX da Lei 6763/75).

Lançamentos procedentes. Decisões unânimes.

### **RELATÓRIO**

As autuações versam sobre as seguintes irregularidades:

- Recolhimento a menor do ICMS decorrente de apropriação indevida de créditos de ICMS, nos períodos de novembro/97 a agosto/98 (matriz) e julho/97 a agosto/98 (filial), referente às aquisições de mercadorias sujeitas a substituição tributária. Exigiu-se ICMS e MR;
- Entrega de DAPI, na filial, com valores divergentes dos constantes do LRAICMS no mês de outubro de 1995. Exigiu-se ICMS, MR e MI (artigo 54, inciso IX da Lei 6763/75).

Inconformadas, as Autuadas apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, suas Impugnações, contra as quais o Fisco se manifesta.

A Auditoria Fiscal, em pareceres fundamentados opina pela procedência dos Lançamentos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 5ª Câmara do CC/MG converte os julgamentos em diligência para que o Fisco verifique se as Autuadas debitaram-se do ICMS nas saídas das mercadorias cujos créditos pelas entradas foram estornados. O Fisco, pelas razões que apresenta, se nega a apresentar as informações solicitadas.

A Auditoria Fiscal retorna os autos à origem para que o Fisco cumpra as determinações da Câmara de Julgamento. Em resposta, o Fisco esclarece que os contribuintes desapareceram e menciona outras dificuldades operacionais relacionadas ao cumprimento das diligências.

Manifestando-se quanto aos resultados das diligências, a Auditoria Fiscal observa que o procedimento adotado pelas Autuadas descaracteriza a legislação pertinente à matéria e conclui opinando pela procedência dos lançamentos.

Novamente os julgamentos são convertidos em diligência, agora pela 5ª Câmara do CC/MG para que o Fisco intime os Contribuintes a apresentarem os documentos necessários ao atendimento das solicitações emanadas da 2ª Câmara de Julgamento.

Após intimados os Contribuintes não comparecem aos autos.

A Auditoria Fiscal ratifica seus pareceres anteriores.

---

### **DECISÃO**

Relativamente ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes às aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, as Impugnantes limitaram-se a questionar os aspectos legais deste instituto e em demonstrar inconformismo com tal forma de tributação. Objetivamente tentaram demonstrar que efetuaram o aproveitamento dos créditos nas entradas porque também promoveram débitos pelas saídas.

Em que pese a limitação imposta pelo artigo 88 da CLTA/MG, importante observar que o parágrafo 7º do artigo 150 da Constituição Federal/88 autoriza a existência do instituto da substituição tributária e delega à lei a sua instituição, através da eleição do sujeito passivo. O mesmo ocorre com a Lei Complementar 87/96, em seu artigo 6º e parágrafos.

A Lei Estadual 6763/75, em seu artigo 22 prevê quando ocorre a substituição tributária e o RICMS/96, em seu artigo 23 e seguintes a disciplina.

Portanto, não há qualquer ilegalidade no instituto da substituição tributária, sendo que as exigências fiscais consubstanciadas nos Autos de Infração decorrem do frontal descumprimento das normas tributárias.

O artigo 26, inciso II do RICMS/96 revela a impossibilidade de creditamento do imposto pelo adquirente relativamente às mercadorias recebidas com imposto pago por substituição tributária.

Segundo o artigo 34 do mesmo diploma legal, o imposto corretamente recolhido por substituição tributária é definitivo, o que não tem a finalidade de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

favorecer nem o Sujeito Ativo nem o Sujeito Passivo da obrigação tributária, vez que ambos estão impedidos de recuperar a diferença do tributo.

Portanto, a alegação das Autuadas de que tributaram as mercadorias que originaram os créditos apropriados quando de suas saídas, além de não restar comprovada, contraria frontalmente os dispositivos legais relacionados à matéria.

Não compete ao contribuinte a mudança das norma de tributação e apuração do imposto, assim como não lhe compete a escolha da forma de apuração do imposto, desprezando a legislação vigente.

Ademais, as Impugnantes não lograram comprovar, mesmo após solicitações emanadas das Câmaras de Julgamento, que efetivamente promoveram débitos quando das saídas das mercadorias que originaram o aproveitamento indevido de créditos.

Os cupons juntados aos autos não guardam perfeita coincidência com os períodos fiscalizados e não apresentam indicação clara do estabelecimento emitente. E mais, todos os cupons juntados, nos quais há possibilidade de identificação do emitente, são da matriz, sendo que o Fisco verificou a irregularidade no creditamento do imposto também na filial.

Depreende-se, assim, que as Autuadas agiram ilicitamente, tendo os seus atos, sem nenhum respaldo legal, implicado em descaracterizar o regime da substituição tributária, uma vez que não há possibilidade de ser aproveitado, como crédito, o ICMS destacado, pois não mais existirá operação tributada, eis que o imposto retido por substituição tributária é definitivo, segundo disposição do artigo 34 do RICMS/96.

Quanto à entrega de DAPI com valores diversos dos constantes do Livro Registro de Apuração do ICMS, ressalte-se que além de não ter sido contestada pela Autuada (filial), da análise dos documentos constantes dos autos observa-se estar correto o procedimento do Fisco e conseqüentemente as exigências de ICMS, MR e MI.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedentes os lançamentos, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Cleusa dos Reis Costa.

**Sala das Sessões, 25/09/01.**

**Windson Luiz da Silva**  
**Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara**  
**Relatora**