

Acórdão: 17.068/05/3<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010113869-32  
Impugnante: Irmãos Molinari Ltda.  
Proc. S. Passivo: Jéferson Ricardo Molinari Tonelli/Outro  
PTA/AI: 16.000108168-83  
Inscr. Estadual: 518.912751-0004  
Origem: DF/Poços de Caldas

**EMENTA**

**RESTITUIÇÃO – CRÉDITO EXTEMPORÂNEO – O crédito de ICMS, corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado em época própria, não será objeto de restituição, devendo o contribuinte adotar o procedimento previsto no § 2º do artigo 67 do RICMS. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, não se justifica a análise dos referidos créditos antes de seu lançamento. Não reconhecido direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A ora Impugnante, através de procurador regularmente constituído, pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ 5.420,66, ao argumento de que como tomadora do serviço de transporte, não teria aproveitado nas datas oportunas de apuração do imposto, o tributo destacado nos CTCs, descritos nas planilhas de fls. 06, 14, 31/32 e 56, relativos ao período de julho/2.001 a janeiro/2.004,

A Delegada Fiscal da DF/Poços de Caldas, em despacho de fls. 64 e 65, decide indeferir o Pedido.

Inconformada com a decisão supra, a Requerente, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, apresenta Impugnação de fls. 68/70.

O Fisco se manifesta às fls. 88/93, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 99/103, opina pela improcedência da Impugnação.

**DECISÃO**

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no Parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente Acórdão, salvo alterações.

“O presente PTA versa sobre o pedido de restituição em decorrência do não aproveitamento de créditos de ICMS sobre fretes, destacado em CTCRC relativos a prestações de serviço de transporte de mercadoria sujeita à substituição tributária (combustíveis) em que a Requerente foi a tomadora do serviço.

A Requerente anexa quadros demonstrativos contendo a relação dos CTCRC, com os respectivos números, datas de emissão, valores tributáveis, valores de ICMS, bem como cópia da documentação pertinente, às fls. 06/60.

O indeferimento do pedido pela Delegada Fiscal da DF/Poços de Caldas deu-se, inicialmente, com fundamento no artigo 21 do RICMS/02, que veda a compensação de débito relativo a substituição tributária com qualquer crédito do imposto.

Na Impugnação apresentada, a Requerente ressaltou que seu pedido não tinha qualquer relação com o dispositivo legal acionado pelo Fisco como fundamento para a denegação do pedido. Alegou que o pagamento do ICMS destacado nos CTCRC implica em bi tributação, visto que o valor do frete já compõe a base de cálculo do ICMS pago por substituição tributária quando da aquisição dos combustíveis.

A manifestação fiscal abordou então, no mérito, a desvinculação existente entre o fato gerador ocorrido com a prestação de serviço de transporte e o fato gerador ocorrido na saída dos combustíveis do estabelecimento mineiro (varejista) para os consumidores finais (cujo ICMS está sujeito ao recolhimento por substituição tributária), afastando a alegação de bi tributação. O Fisco manteve sua posição pelo indeferimento do pedido, ressaltando que se aplicaria ao caso o disposto no artigo 70 inciso I do RICMS/02, visto que as prestações de serviço estariam vinculadas às operações interestaduais de aquisição dos produtos pela Requerente, que se deram ao abrigo da não incidência do imposto.

Ocorre que, na verdade, o presente processo trata de pedido de restituição, cujo mérito não se confunde com a análise da possibilidade de apropriação de créditos por parte do contribuinte tendo em vista a legislação vigente.

A regulamentação do exercício da não cumulatividade está consagrada no Art. 29, § 4º da Lei 6.763/75, recepcionada no Art. 65, § 1º do RICMS/02.

Por sua vez, o artigo 66 do decreto regulamentar dispõe sobre as hipóteses em que é admitido o abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período de apuração, enquanto que o artigo 70 trata das hipóteses em que é vedado o aproveitamento de créditos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O pedido de restituição, diferentemente, tem como pressuposto básico a ocorrência de pagamento indevido de determinada importância aos cofres do Estado, estando disciplinado nos artigos 92 a 95 do RICMS/02, c/c artigos 36 a 41 da CLTA/MG.

Dispõe o artigo 95 do RICMS/02:

"Art. 95 - O crédito do imposto, corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado em época própria, não será objeto de restituição, devendo o contribuinte adotar o procedimento previsto no § 2º do artigo 67 deste Regulamento."

Por sua vez, o artigo 67, § 2º, do RICMS/02 determina:

Art. 67 - Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

(...)

§ 2º - O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte mediante:

I) escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna "Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

II) escrituração de seu valor no livro Registro de Apuração de ICMS (RAICMS), no campo "Outros Créditos", se o documento fiscal já houver sido lançado no livro Registro de Entradas, consignando-se observação esclarecedora da ocorrência;

III) comunicação do fato à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado.

Não há previsão legal para a restituição de importância, porventura paga a maior, a título de ICMS, decorrente da não apropriação de créditos de ICMS em época própria.

O procedimento de aproveitamento de créditos, nos termos da legislação tributária e considerando-se o princípio constitucional da não-cumulatividade do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto, é direito de competência exclusiva do contribuinte. Não o exercendo, assume, o Contribuinte, os ônus advindos de tal ato.

Deve ainda ser salientado que não se pode falar em análise dos referidos créditos, em etapa anterior à apropriação, uma vez que o ICMS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN:

"Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa".

Dessa forma, o não exercício do direito de aproveitamento de créditos do imposto, observando-se as limitações impostas pela legislação pertinente, não legitima o Contribuinte a solicitar restituição alegando pagamento a maior do tributo.

O imposto destacado nos CTRC em comento, relativos a prestações de serviço de transporte em que a Requerente foi a tomadora do serviço, não se confunde com efetivo recolhimento indevido de imposto.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se não assistir razão à Requerente para pleitear restituição de valores na situação acima enfocada.”

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além da signatária, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 20/07/05.**

**Aparecida Gontijo Sampaio  
Presidenta/Relatora**