

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.045/08/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000157961-31  
Impugnação: 40.010122832-07  
Impugnante: Dadalto S/A  
IE: 313044471.07-87  
Origem: DF/Governador Valadares

### **EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E MERCADORIA SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Constatado o aproveitamento indevido de crédito decorrente de lançamento efetuado na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), sem a respectiva comprovação de sua origem, bem como de documentos fiscais de entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária. Infrações caracterizadas nos termos do art. 30 da Lei 6763/75 e inciso I, art. 37, Parte 1, Anexo XV, do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, XXVI da Lei 6.763/75 mantidas.

**NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS.** Constatada a emissão de notas fiscais nas saídas de mercadorias diversas sem o destaque do imposto, ao entendimento de que estavam sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária. Comprovado nos autos tratar-se de mercadorias sujeitas ao recolhimento normal do imposto. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei 6763/75.

**NÃO INCIDÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO.** Constatada a emissão de notas fiscais nas saídas de produtos “Italinea” com não-incidência do imposto. Comprovado nos autos tratar-se de mercadorias normalmente tributadas. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, constatadas no período entre 01 de agosto de 2004 e 31 de dezembro de 2007:

1) aproveitamento indevido de crédito decorrente de:

1a) lançamentos efetuados na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), no campo "Outros créditos", sem comprovação da origem dos valores;

1b) lançamentos na escrita fiscal de imposto destacado em notas fiscais relativas à entrada, em operação interestadual, de mercadorias sujeitas à substituição tributária;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) tributação incorreta na saída de mercadorias do estabelecimento autuado, por atribuir não-incidência ou o regime de substituição tributária a produtos normalmente tributados.

Exige-se o ICMS apurado, por meio de recomposição da conta gráfica do contribuinte e verificação fiscal analítica, a respectiva multa de revalidação e as Multas Isoladas capituladas nos artigos 54, VI e 55, XXVI da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 521 a 550, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 564 a 575.

### ***DECISÃO***

#### **Da Preliminar**

A Autuada exige a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa decorrente da ausência de fundamentação do feito fiscal e de determinação dos dispositivos infringidos.

Todavia, sua argumentação não procede, tendo em vista que as irregularidades constatadas estão plenamente identificadas no Auto de Infração, bem como em seus Anexos, permitindo à Autuada exercer plenamente seu direito de defesa, refletido no presente Acórdão.

Nesses termos, rejeita-se a preliminar de nulidade do Auto de Infração em tela.

Quanto ao pedido de perícia, não será apreciado vez que desacompanhado da indicação precisa de quesitos, consoante inciso I, § 1º, art. 142 do RPTA/08.

#### **Do Mérito**

Em referência à irregularidade descrita no item “1a” do Relatório deste Acórdão, a Impugnante alega que os valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS, na coluna “Outros créditos”, referem-se a quantias incluídas na base de cálculo das mercadorias por ela comercializadas relativas ao financiamento de suas vendas, as quais, em seu entendimento, não são tributadas pelo ICMS. Desse modo, lançou esses valores a título de crédito em sua escrita fiscal.

A Fiscalização se manifesta no sentido de que o procedimento adotado não possui previsão na legislação tributária mineira. Ressalta que a possibilidade para se creditar de valores indevidamente pagos, a título de ICMS, subsiste na hipótese de evidente erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preenchimento do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), conforme art. 94 do RICMS/02, o que no caso em tela não se verifica.

Assiste razão ao Fisco ao estornar os créditos aludidos em face da não observância do procedimento de restituição, previsto no art. 92 do RICMS/02 e no Capítulo III do RPTA, estabelecido pelo Decreto 44.747/08, o qual é o instrumento hábil para que o contribuinte possa pleitear a quantia que considera recolhida indevidamente, a título do imposto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, salienta-se que se incluem na base de cálculo do ICMS, consoante inciso I, art. 50 do RICMS/02, todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa, bem como a vantagem recebida, a qualquer título, pelo adquirente, incluídos os descontos ou abatimentos condicionais. Dessa forma, os acréscimos financeiros decorrentes de vendas a prazo realizadas pelo contribuinte integram a base de cálculo do imposto. Apenas no caso de valores acrescidos em razão de financiamentos realizados por terceiros autorizados a atuarem como agentes financeiros, não há inclusão na referida base de cálculo.

Quanto à irregularidade descrita no item “1b”, a Autuada assevera que houve equívoco da Fiscalização na determinação do início da vigência dos Decretos que instituíram a ST para os materiais de construção, aparelhos fixos de telefonia e as auto peças (auto rádio).

Contudo, o Fisco bem trouxe, em sua manifestação, o esclarecimento quanto ao início de vigência das normas que introduziram a ST para as mercadorias mencionadas.

Quanto aos materiais de construção, a substituição tributária foi instituída pelo Decreto 43.923/04, com início de vigência em 01 de janeiro de 2005, nele presentes os aparelhos fixos de telefonia, conforme itens 87 e 89 da Parte 5 incluída no Anexo IX do RICMS/02 pelo art. 6º do referido Decreto.

Em referência as auto peças, a vigência da ST iniciou-se em 01 de janeiro de 2004, por meio do Decreto 43.708/03.

Desse modo, correta a constatação do Fisco de aproveitamento indevido de crédito relativo aos produtos mencionados e o respectivo estorno a partir das datas de vigência acima referidas.

Além disso, a alegação da Impugnante de que procedeu ao recolhimento do imposto por meio de GNRE, não valida o creditamento do imposto destacado nos documentos fiscais de entrada de mercadorias sujeitas a esse regime, conforme disposto na alínea “a”, inciso II, art. 26 do RICMS/02, a qual produziu efeitos até 30 de novembro de 2005, e inciso I, art. 37, Parte 1, Anexo XV do mesmo Regulamento, com vigência a partir dessa data.

Em face da irregularidade apontada no item 2 do Relatório desta decisão, a Impugnante argumenta que as mercadorias listadas no Anexo III-1 (produtos Italeina), fl. 227 do PTA em epígrafe, de fato estavam sujeitas à isenção, se limitando a essa afirmação.

Todavia, do exame da legislação tributária em vigor na data da ocorrência dos fatos geradores respectivos, constata-se a ausência de dispositivos isencionais para a operação com os produtos mencionados, sendo, portanto, corretas as exigências de ICMS, MR e da MI capitulada no art. 54, VI da Lei 6.763/75.

Quanto às saídas de ferramentas relacionadas no Anexo III-2, fls. 228 a 236 do mesmo PTA, no período de 01 de janeiro de 2005 a 30 de novembro do mesmo ano, gravadas indevidamente com a ST e, desse modo, sem débito do imposto, a Autuada

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sustenta que houve um erro no *software* responsável pelo cadastro e processamento de dados do estabelecimento, que o fez lançar nos documentos fiscais a situação tributária incorreta, mas que houve o recolhimento do imposto relativo a essas operações e que essa situação era de conhecimento do Fisco, sem, no entanto, apresentar prova do alegado pagamento, bem como da comunicação à repartição fazendária de sua circunscrição.

A Fiscalização rebate essa alegação, aduzindo que não houve qualquer tipo de comunicação por parte do contribuinte, bem como o recolhimento do imposto relativo às saídas gravadas indevidamente com a ST.

Do exame da documentação carreada ao PTA em tela, não há qualquer evidência da ocorrência do recolhimento aludido pela Impugnante, bem como de prova da comunicação ao Fisco de falhas no *software* do contribuinte, o que enseja as exigências de ICMS, MR e da MI capitulada no art. 54, VI da Lei 6.763/75.

Por fim, a Impugnante sustenta que as multas de revalidação e isoladas foram indevidamente aplicadas e exige os princípios constitucionais do não confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade para contestá-las. Reitera-se, todavia, que os valores calculados pelo Fisco refletem as penalidades previstas nos dispositivos da Lei 6.763/75 e o valor do ICMS não recolhido em face das infringências relatadas, não sendo de competência deste Conselho analisar as questões de direito em matéria constitucional, para fins de declaração de inconstitucionalidade, conforme inciso I, art. 110 do RPTA/08.

Quanto à Multa Isolada do art. 54, VI da Lei 6.763/75, a Autuada aduz que não há qualquer indicação objetiva de como se aplicar esse dispositivo e sustenta não entender o cálculo realizado pelo Fisco. Contudo, há no PTA planilhas especificando plenamente os valores alcançados e o esclarecimento de que a penalidade aludida está regulamentada pela alínea “f”, inciso VI, art. 215 do RICMS/02.

Em face da Multa Isolada do art. 55, XXVI da mesma Lei, a Impugnante sustenta que não houve tipificação de sua conduta à penalidade imposta, visto que os créditos lançados em sua escrita fiscal eram corretos. No entanto, pela documentação trazida ao PTA e do exame das alegações da Autuada e do Fisco, conforme já exposto, as infringências atribuídas pela Fiscalização ao contribuinte estão caracterizadas de modo pleno.

Em referência à Multa de Revalidação do art. 56, II da Lei 6.763/75, a Autuada sustenta que em momento algum deixou de recolher, ou recolheu a menor o ICMS, atendo-se a essa afirmação. Nos termos do já relatado, a falta de recolhimento do ICMS, no montante apurado pelo Fisco, está plenamente demonstrada.

Ressalte-se a ausência de qualquer prova material, bem como de dispositivos da legislação tributária mineira que dêem fundamento às alegações da Impugnante para contrapor à documentação e fundamentos legais carreados pela Fiscalização.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade indeferir o pedido de perícia. No mérito, à

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

unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

**Sala das Sessões, 01 de agosto de 2008.**

**André Barros de Moura  
Presidente / Revisor**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso  
Relator**

CC/MIG