

Acórdão: 14.763/01/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010102530-41  
Impugnante: Minasmix Atacado Distribuidor Ltda  
Proc. Sujeito Passivo: Sonia Mabel Alvarado Santana/Outros  
PTA/AI: 01.000136991-62  
Inscrição Estadual: 338.724294.00-75  
Origem: AF/ Itaúna  
Rito: Ordinário

---

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES.** Apropriação indevida de créditos em decorrência de: 1) aquisições de mercadorias cujas posteriores saídas ocorreram com redução da base de cálculo; 2) aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de ICMS/ST; 3) aquisições de mercadorias cujas notas fiscais continham destaque a maior do imposto; 4) aquisições de mercadorias cujos remetentes eram microempresas ou EPP. Corretas as exigências fiscais.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – DIVERSAS MERCADORIAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST.** Aquisição de diversas mercadorias sem a retenção do ICMS/ST, situação que torna obrigatório tal recolhimento por parte do estabelecimento mineiro, conforme artigo 29 do RICMS/96. Reduzida a MR tendo em vista a falta de previsão de sua cobrança em dobro. Exigência fiscal parcialmente cancelada.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

---

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre estornos de créditos atinentes a mercadorias cujas posteriores saídas ocorreram com redução da base de cálculo, mercadorias sujeitas ao regime de ICMS-ST; mercadorias cujas notas fiscais continham destaque a maior do imposto; mercadorias adquiridas de microempresas e/ou EPP, além da falta de recolhimento do ICMS-ST.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 54 a 69, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 81 a 87.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 89 a 95, opina pela procedência do lançamento.

**DECISÃO**

A autuação originou-se da constatação, através de verificação fiscal analítica, atinente ao período de janeiro/98 a setembro/00, das seguintes irregularidades, pelo que se exige ICMS, MR (50%) e MR (100%):

- 1- Falta de estorno de crédito de ICMS de produtos da cesta básica adquiridos de fora do Estado, estando a operação subsequente beneficiada com a redução da alíquota para 7%;
- 2- Aproveitamento de crédito de ICMS de mercadorias sujeitas ao regime de ST;
- 3- Aproveitamento de crédito de ICMS destacado a maior, referente a produtos da cesta básica;
- 4- Aproveitamento de crédito de ICMS de notas fiscais de Microempresas e EPP;
- 5- Falta de recolhimento do ICMS/ST.

Da leitura dos argumentos apresentados depreende-se que a Impugnante admite, expressamente, que se apropriou dos créditos especificados no Auto de Infração, e que também não efetuou o recolhimento do imposto sobre as entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, o qual não foi retido pelos remetentes. A tese de defesa da autuada está pautada basicamente em duas premissas: na alegada inconstitucionalidade das leis que vedam ou limitam o aproveitamento integral dos créditos de ICMS cobrado na operação anterior, bem como no entendimento de que está desobrigada do recolhimento do ICMS – ST sobre as entradas de mercadorias cujo imposto não foi retido pelos remetentes.

Em face do disposto no art. 88, inciso I, da CLTA/MG, primeiramente temos que não cabe a essa Casa a apreciação de questões atinentes à inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, argüidas pela Impugnante.

No mérito, o trabalho fiscal consistiu no **estorno de créditos apropriados indevidamente**, conforme quadros acostados às fls. 11 a 18 (Quadros I e II), fls. 19 a 21 (Quadro III), fl. 22 (Quadro IV), fl. 23 (Quadro V), bem como na **exigência do ICMS/ST não retido pelos remetentes**, fls. 36 a 38 (Quadro IX), resultando na elaboração de demonstrativos dos valores apurados: Resumo dos Créditos a Estornar, fl. 32 (Quadro VI), Recomposição da Conta Gráfica, fls. 33/34 (Quadro VII), e no Demonstrativo do Crédito Tributário, fl. 35 (Quadro VIII).

Pela análise dos documentos supracitados e considerando que a técnica fiscal bem como os valores apurados não foram objeto de contestação, verifica-se que, sob a matéria de fato, não existe controvérsia, subsistindo a discussão apenas no tocante à matéria de direito.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à questão de direito, do exame da documentação depreende-se que nenhuma razão assiste à Impugnante:

### 1 - Aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de:

1.1 – Apropriação integral do imposto nas aquisições de mercadorias que compõem a cesta básica, cujas operações posteriores foram beneficiadas com a redução de base de cálculo.

O aproveitamento integral do crédito de ICMS referente às aquisições de mercadorias da cesta básica (saída com base de cálculo reduzida) não encontra guarida na legislação tributária mineira. Ao contrário, tal procedimento é vedado, sendo exigido o **estorno proporcional** à redução, nos termos do art. 70, § 1º, c/c art.71, IV, ambos do RICMS/96.

No caso em exame, sob os aspectos de fato e de direito, aplica-se integralmente o disposto no item 23.4 do Anexo IV do RICMS/96, que tem a seguinte redação:

“Na hipótese de aquisição de mercadoria referida neste item, exceto aquela de que trata a alínea “c”, com carga tributária superior a 7% (sete por cento), estando a operação subsequente beneficiada com a redução, o adquirente deverá efetuar a anulação do crédito de forma que a sua parte utilizável não exceda a 7% (sete por cento) do valor da base de cálculo do imposto considerada na aquisição da mercadoria.” (efeitos a partir de 1º-09-99)

“Na hipótese de aquisição com carga tributária superior a 7% (sete por cento) de mercadoria referida neste item, estando a operação subsequente com a mesma mercadoria beneficiada com a redução, o adquirente deverá efetuar o estorno do crédito de forma que a sua parte utilizável não exceda a 7% (sete por cento) do valor da base de cálculo considerada na sua aquisição, exceto com relação à entrada de arroz, feijão, farinha de mandioca, sal e pão.” (efeitos de 29-11-97 a 31-08-99)

Conforme se depreende da leitura do dispositivo supra, o Regulamento prevê o estorno do crédito proporcional à redução se a operação subsequente for contemplada com a redução da base de cálculo. Logo, não tendo a Autuada providenciado o estorno destes créditos cabe ao Fisco fazê-lo de ofício. Infração devidamente caracterizada e admitida pela Impugnante. Correto o estorno promovido pelo Fisco, cujos valores encontram-se devidamente demonstrados às fls. 11/18, nos Quadros I e II, onde constam o nº da nota fiscal, data, produto, valor, ICMS destacado, ICMS correto e ICMS a estornar.

1.2 – Aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

O procedimento da Autuada – aproveitamento de crédito referente a aquisições de mercadorias com recolhimento do imposto através do regime de substituição tributária – contraria o disposto no artigo 26, inciso II, “a”, do RICMS/96,

## CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que prevê a escrituração dos documentos respectivos no LRE, na coluna “Outras”, como “Operações sem Crédito do Imposto”.

O art. 27 do mesmo diploma legal, ao disciplinar a apropriação de créditos por estabelecimento que receber mercadorias com imposto retido por substituição, excetua os casos em que as mercadorias forem destinadas à comercialização. Porém, sendo a atividade da Autuada o “comércio distribuidor de produtos alimentícios.....” (fl.71), inadmissível se torna o aproveitamento dos créditos em comento.

Infração caracterizada e não contestada no mérito. Correto o estorno promovido pelo Fisco, cujos valores encontram-se devidamente demonstrados às fls. 19/21, no Quadro III, onde constam o nº da nota fiscal, data, produto, valor, ICMS aproveitado e ICMS a estornar.

1.3 – Imposto destacado a maior em notas fiscais de aquisição de produtos da cesta básica.

Na legislação mineira a vedação do direito ao aproveitamento do imposto destacado a maior está prevista no art. 70, inciso X, RICMS/96, *in verbis* :

*“Art. 70 – Fica vedado o aproveitamento do imposto a título de crédito quando:*

*...*

*X – o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso;*

*...”*

Infração caracterizada e não contestada no mérito pela Impugnante. Correto o estorno promovido pelo Fisco, cujos valores encontram-se devidamente demonstrados à fl. 22, no Quadro IV, onde constam o nº da nota fiscal, data, contribuinte, valor, ICMS correto e ICMS a estornar.

1.4 - Imposto destacado em notas fiscais emitidas por Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Por força do disposto nos art. 9º, § 1º, e art. 17, Parágrafo Único, do Anexo X, RICMS/96 (efeitos de 1º-01-98 a 31-03-2000) nos documentos fiscais emitidos por Microempresa e Empresa de Pequeno Porte devem constar a expressão “*Não gera direito a crédito*”. O *caput* do art. 68, RICMS/96, por sua vez, estabelece que “*o crédito a ser aproveitado corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou prestação*”. Diante disso é de se concluir que o documento fiscal emitido por Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte não gera direito a crédito. Logo, tendo a Impugnante se apropriado de crédito proveniente de tais documentos, caracterizada está a infração.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correto o estorno promovido pelo Fisco, cujos valores encontram-se devidamente demonstrados à fl. 23, no Quadro V, onde constam o n° da nota fiscal, data, contribuinte, valor, ICMS destacado e ICMS a estornar.

2 - Falta de recolhimento de ICMS/ST:

**Nos termos do disposto no art. 29 do RICMS/96, “em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto”. Logo, tendo a Impugnante adquirido mercadoria sujeita à substituição tributária, sem a retenção do imposto pelo remetente, a responsabilidade pelo recolhimento fica a ela atribuída.**

Infração caracterizada e não elidida pela Impugnante. Correta a exigência de ICMS-ST lançada pelo Fisco, cujos valores encontram-se devidamente demonstrados às fls. 36/38, no Quadro IX, onde constam o n° da nota fiscal, data, produtos, valor da nota fiscal, ICMS destacado, ICMS/ST recolhido e ICMS/ST a recolher.

Note-se que o Fisco cuidou de excluir das exigências as notas fiscais anexadas às fls. 40/50, as quais foram objeto de autuação no trânsito e cujo pagamento foi efetuado mediante DAF, conforme documento de fl. 39.

Entretanto, relativamente à Multa de Revalidação temos que o art. 29 do RICMS/96 não contempla a hipótese de cobrança em dobro, fato que ocorreu nos autos, devendo por isso ser a mesma alterada de 100% para 50%.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para alterar a Multa de Revalidação, referente à substituição tributária, de 100% para 50% do valor do imposto. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e Wagner Dias Rabelo.

**Sala das Sessões, 18/06/01.**

**Aparecida Gontijo Sampaio**  
**Presidente**

**Luiz Fernando Castro Trópia**  
**Relator**