

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

Acórdão: 19.802/10/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000164797-24  
Impugnação: 40.010127686-51  
Impugnante: Carrefour Comércio e Indústria Ltda  
IE: 062303430.01-65  
Proc. S. Passivo: Tiago Abreu Gontijo/Outro(s)  
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-2

***EMENTA***

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.** Constatou-se aproveitamento integral de créditos de ICMS relativos a aquisições de mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo prevista no item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei. Infração caracterizada nos termos do art. 31, § 1º c/c art. 32, inciso IV da Lei nº 6.763/75 e nos arts. 70, § 1º e 71, inciso IV da Parte Geral do RICMS/02. Lançamento procedente. **Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, nos meses de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, visto que a Autuada aproveitou integralmente, créditos do imposto decorrentes de operações interestaduais de entradas de mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo prevista no item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, em desacordo com a previsão do inciso IV do art. 71, Parte Geral do RICMS/02, conforme demonstrado nos Anexos I e II do Auto de Infração.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada nos termos dos §§ 6º e 7º da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 457/471, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 512/525.

Argumenta a Impugnante que sendo empresa comercial varejista, estando sujeita à incidência do ICMS, é direito seu o abatimento do imposto quanto às mercadorias que efetivamente entraram no estabelecimento, conforme prevê o princípio da não cumulatividade contido na CF/88.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz que a regra da não cumulatividade tem índole constitucional, não sofrendo qualquer limitação, a não ser aquelas determinadas pelo § 2º, II do art. 155 da Carta Maior (isenção e não incidência).

Destaca que a norma tributária estadual que serviu de base à autuação, ao limitar o direito ao creditamento, seria inconstitucional; pontua que, ao longo de anos, a Administração Fazendária tem sustentado o entendimento de que a redução da base de cálculo é hipótese de isenção parcial, comportando, desta forma, limitações ao princípio da não cumulatividade.

Cita doutrina e jurisprudência.

Pondera que se a norma constitucional trata a redução da base de cálculo e a isenção de forma diversa, não cabe ao operador do direito equipará-las.

Requer o recebimento e procedência da Impugnação.

### **DECISÃO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, nos meses de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, visto que a Autuada aproveitou indevida e integralmente, em desacordo com a previsão do inciso IV do art. 71, Parte Geral do RICMS/02, créditos do imposto decorrentes de operações interestaduais de entradas de mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo.

A glosa dos créditos, ora em discussão, alicerça-se nos seguintes dispositivos legais.

Lei nº 6.763/75:

Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

(...)

§ 1º - Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüente estiver beneficiada com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada.

Art. 32 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

(...)

IV - for objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução.

RICMS/02 (Parte Geral)

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 1º - Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüentes estiverem beneficiadas com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada."

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

(...)

IV - vierem a ser objeto de subseqüente operação ou prestação com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;"

O item 19 do Anexo IV do RICMS/02 determina que a saída em operação interna dos produtos alimentícios relacionados na Parte 6 do mesmo Anexo, ocorre coma redução de base de cálculo de 61,11%, devendo o Contribuinte, ao ditame do item 19.4, estornar o crédito que exceder a 7% da base de cálculo nas aquisições.

Dispõe o item 19.4 do Anexo IV do RICMS/02, Parte 1:

19.4 - Na hipótese de aquisição de mercadoria referida neste item, com carga tributária superior a 7% (sete por cento), estando a operação subseqüente 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, exceto relativamente aos seguintes produtos:

.....

Em decorrência do art. 155, § 2º, inciso II, alínea "b" da Constituição Federal/88, em caso de isenção do imposto (incluída a redução de base de cálculo, pois o lançamento de parte do tributo devido foi dispensado pelo ente tributante), o contribuinte não tem o direito de apropriar o ICMS.

Se a isenção na operação subseqüente é total, a limitação do creditamento também será total; se há benefício parcial, por conclusão lógica e racional, a limitação do creditamento será proporcional à vantagem tributária concedida.

Assim, o creditamento a que faria jus a Autuada, no tocante às mercadorias cujas saídas ocorreram com base de cálculo reduzida, carga tributária de 7% (sete por cento), limita-se a 7% (sete por cento) da base de cálculo constante das notas fiscais de aquisição destes produtos.

A Impugnante defende o entendimento de que isenção, não incidência e redução de base de cálculo são institutos com conceitos diferentes.

Em apoio à sua argumentação, cita e transcreve trechos de jurisprudência judicial, bem como de lições doutrinárias.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, razão não lhe assiste, conforme será demonstrado.

O Supremo Tribunal Federal, ao se manifestar sobre a matéria, entendeu que a redução de base de cálculo equipara-se à isenção parcial, não se configurando ofensa à não cumulatividade a concessão do crédito por entradas tão só na proporção da redução de base de cálculo nas saídas. Esta decisão foi tomada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 17 de março de 2005, decidindo o Recurso Extraordinário n.º 174.478-2/SP.

Ademais, dispõe o art. 222, inciso XV, Parte Geral do RICMS/02:

(Efeitos a partir de 16/03/2006 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, inciso II, ambos do Decreto n.º 44.258, de 15/03/2006).

Art. 222 - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

(...)

XV - considera-se isenção parcial o benefício fiscal concedido a título de redução de base de cálculo.”.

Quanto à inconstitucionalidade dos dispositivos da legislação mineira que regem a matéria, alegada na peça de defesa, vale ressaltar que por força das disposições contidas no art. 110 do RPTA/MG (Decreto n.º 44.747/08), não compete ao órgão julgador administrativo apreciar questões desta natureza.

Portanto, correto o estorno do crédito, bem como as exigências relativas à Multa Isolada do art. 55, XXVI da Lei n.º 6763/75, que se amolda perfeitamente à hipótese dos autos:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

No tocante à multa isolada supramencionada, o Fisco, por encontrar outro lançamento com aplicação da mesma penalidade, o que caracteriza a hipótese de reincidência, majorou a penalidade em 50% (cinquenta por cento), considerando como lastro a decisão proferida no acórdão n.º 17.955/08/2ª; de 23/04/08, publicado em 17/05/08.

De acordo com o disposto no § 6º do art. 53 da já mencionada lei, caracteriza “reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior”.

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

Assim, o Fisco promoveu a majoração da referida penalidade a partir 17/05/08.

Desse modo, mostra-se correto o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e José Luiz Drumond.

**Sala das Sessões, 29 de setembro de 2010.**

**André Barros de Moura  
Presidente / Relator**

*Abm/ml*

CC/MG