

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.312/11/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000169866-00  
Impugnação: 40.010129715-02  
Impugnante: J J S Matkow ME  
IE: 209746364.00-80  
Proc. S. Passivo: Jean da Graça Leite Matkow  
Origem: DF/Sete Lagoas

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - APROVEITAMENTO A MAIOR – TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR A MAIOR PARA O PERÍODO SEGUINTE.** Acusação fiscal de aproveitamento a maior de crédito de ICMS, tendo em vista a diferença entre o saldo credor inicial do mês de janeiro/06 e o saldo credor relativo ao mês anterior, escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO NÃO TRIBUTADA.** Acusação fiscal de aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente a documento fiscal sem destaque do imposto, tendo como natureza da operação “fim específico p/ export./simp. Faturamento” – CFOP 5501. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XIII, alínea “a” da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso I, Parte Geral do RICMS/02.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL EMITIDO POR CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL SEM OS REQUISITOS LEGAIS.** Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a documentos fiscais de entrada, emitidos por contribuintes enquadrados no regime de tributação instituído pela LC nº 123/06 - Simples Nacional, sem observância dos requisitos legais. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 23 da LC nº 123/06 alterado pela LC nº 128/08, art. 2º C, inciso I da Resolução CGSN nº 10/07, art. 75, inciso XV alínea “a” do RICMS/02.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIFERIMENTO.** Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a operações de entradas de mercadorias amparadas pelo instituto do diferimento. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 do citado diploma legal. Procedimento fiscal respaldado pelo art. 70, inciso XII da Parte Geral do RICMS/02. Infração caracterizada.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL.** Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, em decorrência da falta de apresentação da 1ª (primeira) via de documento fiscal. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso VI da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - APROVEITAMENTO A MAIOR – DESTAQUE DA ALÍQUOTA DO IMPOSTO A MAIOR.** Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS tendo em vista aquisições de mercadorias acobertadas por notas fiscais contendo destaque de imposto a maior que o devido. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 155, § 2º, IV da CF/88, art. 1º da Resolução do Senado Federal nº 22/89 e art. 75, inciso X do RICMS/02.

**ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL.** Constatado falta de lançamento no livro Registro de Saídas de documentos fiscais emitidos. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada.

**ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL SEM DÉBITO DE ICMS.** Acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS destacado em notas fiscais de saída que foram lançadas no livro de Registro de Saída sem débito de imposto. Exigência de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada.

**SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – PRODUTO PRIMÁRIO.** Acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS tendo em vista saídas interestaduais de produto mineral para industrialização ao abrigo indevido da suspensão do imposto, vez que não há protocolo celebrado entre os Estados envolvidos. Exigência de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada nos termos do parágrafo único da cláusula primeira do Convênio AE nº 15/74 c/c o item 1 do Anexo III do RICMS/02.

**DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO.** Constatou-se saídas de produto mineral ao abrigo indevido do diferimento, vez que as mercadorias destinaram-se a estabelecimento microempresa, empresa de pequeno porte ou pessoa não inscrita como contribuinte do imposto no Estado. Exigências de ICMS e multa de revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 12, inciso III e V, alínea “a” do RICMS/02.

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST.** Constatou-se que a Autuada, contribuinte substituta tributária, deixou de recolher o ICMS-ST relativo à prestação do serviço de transporte rodoviário de cargas nos termos do art. 4º,

**Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS-ST e da multa de revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada nos exercícios de 2006 a 2009, apuradas mediante análise dos livros e documentos fiscais:

1 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS em decorrência de:

1.1 - correção monetária do saldo credor no mês de janeiro de 2006.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

1.2 - entrada de mercadoria não tributada.

Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XIII, alínea “a” da Lei nº 6763/75.

1.3 - aquisições de mercadorias junto a fornecedores enquadrados no Simples Nacional.

Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

1.4 - entradas de mercadorias amparadas pelo diferimento do imposto.

Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

1.5 - entrada de mercadoria cuja nota fiscal não foi apresentada.

Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

1.6 - aquisições de mercadorias acobertadas por notas fiscais contendo destaque de imposto a maior que o devido.

Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

2 - falta de registro de notas fiscais nos livros Registro de Saídas.

Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6763/75.

3 - falta de recolhimento de ICMS destacado em notas fiscais de saída vez que foram lançadas no livro de Registro de Saídas sem débito do imposto.

Exigência de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4 - falta de recolhimento de ICMS advindos de saídas interestaduais de produto mineral para industrialização ao abrigo indevido da suspensão do imposto.

Exigência de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

5 - falta de recolhimento de ICMS advindos da aplicação indevida do diferimento do imposto sobre saídas destinadas a contribuintes enquadrados como microempresas, empresas de pequeno porte e pessoas não inscritas como contribuinte do ICMS.

Exigência de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

6 - falta de recolhimento de ICMS-ST incidente sobre prestações de serviço de transporte rodoviário interestadual de cargas.

Exigência de ICMS-ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

Observe-se que as irregularidades descritas nos subitens 1.1 a 1.6 e nos itens 2 e 3 motivaram a recomposição da conta gráfica da Autuada no período fiscalizado, conforme fls. 439/440.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 450/454, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 492/497.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 506/530, opina pela procedência do lançamento.

---

### ***DECISÃO***

#### **Do Mérito**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Destaque-se, por oportuno, que a defesa refuta todo o trabalho fiscal apenas alegando a decadência e combatendo a aplicação das multas isoladas aplicadas ao argumento que elas encontram-se desprovidas de fato gerador.

Inicialmente, cabe destacar que não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos até 03/05/06, data de recebimento do Auto de Infração, como quer a Impugnante.

Conforme estabelece o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim, em lançamento de ofício, ensejando a aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso, com suas

obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo fisco não poderá ser caracterizada como mera homologação, já que esta pressupõe a existência das providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa. Nesse caso, cabe ao fisco, na forma estabelecida pelo art. 149 do CTN, proceder ao lançamento de ofício, que é executado também nos casos de omissão ou inexatidão do sujeito passivo no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos. Com efeito, em tais casos, não há o que se homologar.

Desta forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício 2006 somente expirou em 31/12/11, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 03/05/11 (fls. 06).

Com fulcro no art. 142, § 1º, I do RPTA/MG, deixa-se de apreciar o pedido de realização de prova pericial, uma vez não indicados os quesitos pertinentes, além de ser desnecessária para o deslinde da matéria. Eis o texto legal:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Acresça-se, também, que a matéria analisada nos presentes autos não demanda conhecimento que não detenha o órgão julgador.

Lançadas as considerações acima, cabe analisar cada item do lançamento.

### **1.1 – Aproveitamento a maior de crédito de ICMS no mês de janeiro de 2006.**

Acusação fiscal de aproveitamento a maior de crédito de ICMS, tendo em vista a diferença entre o saldo credor inicial do mês de janeiro/06 (fls. 22) e saldo credor relativo ao mês anterior, escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS, referente a dezembro/05 (fls. 18).

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

Tal irregularidade encontra-se demonstrada no Anexo I – Demonstrativo de Correção Monetária do Saldo Credor de ICMS e cópias livros fiscais de Registro de Apuração do ICMS (fls. 14/22).

Saliente-se, por oportuno, que a Impugnante não refutou a acusação em epígrafe.

Destaque-se que a Fiscalização neste item do auto de infração elegeu como ocorrência da irregularidade o aproveitamento indevido de crédito de ICMS tendo em vista a correção monetária de saldo credor, todavia, o que restou comprovado pela análise dos documentos comprobatórios acostados aos autos foi que houve transporte do saldo credor final, referente a dezembro/05 - no valor de R\$ 12.760,05, para o saldo credor inicial de janeiro/06 no valor de R\$ 34.033,41.

Assim corretamente a Fiscalização estornou o crédito do imposto lançado no mês de janeiro/06 a maior. Tal valor foi levado à recomposição da conta gráfica da Autuada conforme (fls. 439/440), diminuindo o saldo credor no período.

Deste modo, correto o estorno do crédito de ICMS procedido pela Fiscalização, sendo, por conseguinte procedente a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

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;

### **1.2 - Aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente a entrada de mercadoria não tributada.**

Acusação fiscal de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no mês de maio/06, referente a documento fiscal, sem destaque do imposto, cópia acostada às fls. 25, tendo como natureza da operação “fim específico p/ export./simp. Faturamento” – CFOP 5501.

Tal irregularidade encontra-se demonstrada no Anexo II – Demonstrativo de Aproveitamento Indevido de Crédito de ICMS sobre operação não tributada e cópia de nota fiscal relacionada (fls. 23/25).

Destaque-se que às fls. 199 dos autos consta cópia do livro de Registro de Entrada - LRE, referente ao mês de maio/06, no qual se verifica a escrituração do documento fiscal supracitado. Na coluna “imposto creditado” do LRE consta o valor de R\$ 1198,80, que representa o crédito de ICMS, ora estornado.

Observe-se que o valor referente ao estorno de crédito em comento foi levado à recomposição da conta gráfica da Autuada conforme fls. 439/440 dos autos.

A vedação ao crédito encontra-se expressa dentre outros dispositivos legais na CF/88 e no art. 70, XII da Parte Geral do RICMS/02, senão veja-se:

**CF/88**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

### RICMS/02

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

I - a operação que ensejar a entrada de mercadoria ou de bem ou a prestação que ensejar o recebimento de serviço estiverem beneficiadas por isenção ou não-incidência, ressalvadas as disposições em contrário previstas neste Regulamento;

Assim, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XIII, alínea "a" da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

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:

(...)

XIII - por utilizar indevidamente crédito fiscal relativo a:

a) operação ou prestação que ensejar a entrada de bem, mercadoria ou serviço beneficiados por isenção ou não incidência - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação;

### **1.3 - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a aquisições de mercadorias junto a fornecedores enquadrados no Simples Nacional.**

Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a documentos fiscais de entrada, emitidos por contribuintes enquadrados no regime de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributação instituído pela LC nº 123/06 - Simples Nacional, nos meses de julho/07 a outubro/07, janeiro/08, setembro/08, dezembro/08, janeiro/09 e abril/09.

Observe-se que os valores referentes aos estornos de créditos em comento foram levados à recomposição da conta gráfica da Autuada conforme fls. 439/440 dos autos.

A irregularidade em análise encontra-se demonstrada no Anexo III – Demonstrativo de Aproveitamento Indevido de Crédito de ICMS oriundos de empresas enquadradas no Simples Nacional e cópias de documentos relacionados (fls. 26/43).

Destaque-se que, às fls. 208 a 211, 214, 215, 219, 220 dos autos, constam cópias dos livros de Registro de Entradas - LREs, referentes ao período autuado, nos quais se verificam as escriturações dos documentos fiscais cujos créditos foram estornados neste item do lançamento. Na coluna “imposto creditado” do LRE consta o valor que representa o crédito de ICMS estornado relativo a cada documento fiscal relacionado às fls. 27.

Ressalte-se que a Fiscalização acostou aos autos telas do SICAF – “Consulta Regime de Recolhimento do Contribuinte”, às fls. 42/43, nas quais constam que o regime de recolhimento de 06 (seis) dos emitentes das notas fiscais cujos créditos foram estornados eram, à época da emissão de tais documentos, optantes pelo Simples Nacional.

Vale observar que a Fiscalização não acostou aos autos a tela de consulta sobre o regime de recolhimento referente ao fornecedor Namastê Comércio Ltda. Entretanto, conforme consulta ao portal do Simples Nacional, disponível em [www.receita.fazenda.gov.br/SIMPLES\\_NACIONAL](http://www.receita.fazenda.gov.br/SIMPLES_NACIONAL), verifica-se que na data da emissão do documento fiscal, ou seja em 26/10/07, o citado fornecedor era optante pelo Simples Nacional, veja-se:

### Situação Atual

Situação no Simples Nacional : Optante pelo Simples Nacional desde 01/01/2010

Situação no SIMEI: NÃO optante pelo SIMEI

### Períodos Anteriores

#### Opções pelo Simples Nacional em Períodos Anteriores

Data Inicial	Data Final	Detalhamento
<b>01/07/2007</b>	<b>31/12/2008</b>	<b>Excluída por Opção do Contribuinte</b>

Destaque-se que, regra geral, as MEs e as EPPs optantes pelo Simples Nacional não apropriam nem transferem créditos relativos ao ICMS abrangido pelo Simples Nacional, confira-se o que dispõe a LC nº 123/06:

Art. 23 - As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

Todavia, a partir de 1º de janeiro de 2009, com a alteração promovida na LC nº 123/06, pela LC nº 128/08, passou-se a admitir o creditamento nos seguintes termos:

Seção VI

Dos Créditos

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

§ 1º As pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

§ 2º A alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo deverá ser informada no documento fiscal e corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos Anexos I ou II desta Lei Complementar para a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da operação.

§ 3º Na hipótese de a operação ocorrer no mês de início de atividades da microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, a alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo corresponderá ao percentual de ICMS referente à menor alíquota prevista nos Anexos I ou II desta Lei Complementar.

**§ 4º Não se aplica o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo quando:**

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte estiver sujeita à tributação do ICMS no Simples Nacional por valores fixos mensais;

**II - a microempresa ou a empresa de pequeno porte não informar a alíquota de que trata o § 2º deste artigo no documento fiscal;**

III - houver isenção estabelecida pelo Estado ou Distrito Federal que abranja a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês da operação.

IV - o remetente da operação ou prestação considerar, por opção, que a alíquota determinada

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na forma do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 18 desta Lei Complementar deverá incidir sobre a receita recebida no mês.

§ 5º Mediante deliberação exclusiva e unilateral dos Estados e do Distrito Federal, poderá ser concedido às pessoas jurídicas e àquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional crédito correspondente ao ICMS incidente sobre os insumos utilizados nas mercadorias adquiridas de indústria optante pelo Simples Nacional, sendo vedado o estabelecimento de diferenciação no valor do crédito em razão da procedência dessas mercadorias.

Assim, a pessoa jurídica não optante pelo Simples Nacional que adquirir mercadoria de ME ou EPP optante pelo Simples Nacional destinada à comercialização ou industrialização terá direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre essa operação de aquisição, nos termos do já citado § 1º do art. 23 da LC nº 123/06.

Na hipótese do crédito mencionado referente à aquisição de mercadoria destinada à comercialização e industrialização, deve-se verificar o disposto no § 4º supracitado. Vale destacar que na hipótese de a ME ou EPP não informar, no documento fiscal, a alíquota aplicável ao cálculo do crédito, o respectivo adquirente da mercadoria não terá direito ao creditamento.

Neste mesmo sentido o disposto na Resolução CGSN nº 10, de 28 de junho de 2007, *in verbis*:

Art 2º-C O adquirente da mercadoria não poderá se creditar do ICMS consignado em nota fiscal emitida por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, de que trata o art. 2º-A, quando: (Redação dada pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

I - a alíquota de que trata o § 1º do artigo 2º-A não for informada na nota fiscal; (Incluído pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

Vale destacar que a ME ou EPP optante pelo Simples Nacional que emitir Nota Fiscal com direito ao crédito estabelecido no § 1º do art. 23 da Lei Complementar nº 123, de 2006, consignará no campo destinado às informações complementares ou excepcionalmente, em caso de insuficiência de espaço, no quadro Dados do Produto, a expressão: "PERMITE O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE ICMS NO VALOR DE R\$...; CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA DE ...%, NOS TERMOS DO ART. 23 DA LC 123/2006", conforme art. 2º-A da Resolução CGSN nº 10/07.

Nesta linha, prevê o RICMS/02 que:

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

(...)

XV - o imposto se relacionar a operação promovida por microempresa ou empresa de pequeno porte, quando:

a)- no documento fiscal que acobertar a aquisição, não for informada a alíquota correspondente ao percentual de ICMS previsto no § 26 do art. 42 deste Regulamento; e

(...)

*Efeitos a partir de 1º/01/2009 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, "a" ambos do Dec. nº 45.136, de 16/07/2009.*

Compulsando os documentos fiscais, acostados às fls. 28/41, referentes aos créditos ora estornados pela Fiscalização, observa-se o seguinte:

- que os documentos fiscais acostados às fls. 28/39 foram emitidos em período anterior a 01/01/09 (data na qual passou ser admitido creditamento correspondente ao ICMS incidente sobre as aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional – LC nº 128/08);

- que os documentos fiscais acostados às fls. 40 e 41 embora emitidos após 01/01/09 não contêm a informação acerca da alíquota aplicável.

Deste modo, verifica-se que a Autuada não faz jus ao creditamento em análise.

Assim, correto o estorno dos créditos de ICMS efetuado pela Fiscalização, estando, por conseguinte corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

#### **1.4 - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a entradas de mercadorias amparadas pelo diferimento do imposto.**

Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a entradas de mercadorias amparadas pelo diferimento do imposto, nos meses de março/06, maio/07, junho/07 e julho/07.

A irregularidade em análise encontra-se demonstrada no Anexo IV – Demonstrativo de Aproveitamento Indevido de Crédito de ICMS sobre operações amparadas pelo diferimento e documentos relacionados (fls. 44/52).

Destaque-se que, às fls. 198, 206, 207, e 208 dos autos, constam cópias dos livros de Registro de Entradas - LREs, referente ao período autuado, nos quais constam as escriturações dos documentos fiscais cujos créditos foram estornados neste item do lançamento. Na coluna “imposto creditado” do LRE consta o valor que representa o crédito de ICMS estornado relativo a cada documento fiscal relacionado às fls. 45.

Observe-se que os valores referentes aos estornos de créditos em comento foram levados à recomposição da conta gráfica da Autuada conforme fls. 439/440 dos autos.

No caso em tela, os produtos relacionados nos documentos fiscais autuados são os seguintes: agrupamento de cristal de 4ª e de 3ª qualidade, quartzo para indústria de 4ª qualidade, quartzo rolado polido de 3ª qualidade, quartzo rosa ind. III, quartzo ind. bco II e quartzo bruto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que nos documentos fiscais, cujos créditos foram estornados neste item do lançamento, há a informação de que o imposto incidente nas operações é diferido.

Como já é do conhecimento geral, ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior, nos termos do art. 7º da Parte Geral do RICMS/02.

Art. 7º Ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior.

§ 1º Observado o disposto no parágrafo seguinte, o diferimento aplica-se somente às operações e prestações internas, e, salvo disposição em contrário, quando previsto para operação com determinada mercadoria, alcança a prestação do serviço de transporte com ela relacionada.

§ 2º Excepcionalmente, mediante acordo celebrado entre as unidades da Federação envolvidas, o diferimento poderá aplicar-se às operações e prestações interestaduais.

Cumpra-se ressaltar que tal determinação não é opcional mas sim obrigatória, conforme disposto no art. 8º em sequência:

Art. 8º O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II ...

Nesse sentido, nas operações em que há destaque do imposto no documento fiscal mas a legislação estabelece que tais operações devam ocorrer sob o manto do instituto do diferimento, tal destaque e a consequente apropriação do crédito respectivo estarão infringindo a legislação, sujeitando os infratores às penalidades cabíveis.

A vedação ao crédito encontra-se expressa no art. 70, XII do RICMS/02:

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

(...)

XII - a operação ou a prestação que ensejarem a entrada de mercadoria ou bem ou o recebimento de serviço forem realizadas com diferimento, salvo se o adquirente da mercadoria ou do bem ou destinatário do serviço debitarem-se, para pagamento em separado, do imposto devido na operação ou na prestação;

Deste modo, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

### **1.5 - Aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente a entrada de mercadoria cuja nota fiscal não foi apresentada.**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acusação fiscal de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no mês maio de 2009, referente à entrada de mercadoria cuja nota fiscal não foi apresentada.

A irregularidade em análise encontra-se demonstrada no Anexo V – Demonstrativo de Aproveitamento Indevido de Crédito de ICMS sobre nota fiscal não apresentada ao Fisco (53/54).

Destaque-se que às fls. 221 dos autos consta cópia do livro de Registro de Entrada - LRE, referente ao período autuado, no qual se verifica a escrituração do documento fiscal cujo crédito foi estornado neste item do lançamento. Na coluna “imposto creditado” do LRE consta o valor que representa o crédito de ICMS estornado relativo ao documento fiscal relacionado às fls. 54.

Embora de exibição obrigatória, a Impugnante não apresentou, a primeira via da nota fiscal escriturada no livro Registro de Entradas, relacionadas às fls. 54.

O princípio da não cumulatividade do ICMS, disposto no § 2º do art. 155 da Constituição Federal de 1988, carrega também a outorga ao legislador infraconstitucional de competência para disciplinar o regime de compensação do imposto, *in verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes;

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

Neste sentido, a Lei Complementar nº 87/96 assim dispôs:

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Acerca do mérito das exigências, a legislação tributária é clara ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à apresentação da primeira

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

via do respectivo documento fiscal. Neste contexto, estabelece o RICMS/02, em seu art. 70, inciso VI:

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

(...)

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito;

Registre-se que a apresentação da primeira via da nota fiscal objeto da autuação neste item legitimaria o crédito apropriado, mas a defesa não trouxe qualquer documento neste sentido.

Assim, descumprida exigência das normas regulamentares, o valor do crédito do imposto não pode ser considerado correto.

Deste modo, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

### **1.6 - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a aquisições de mercadorias acobertadas por notas fiscais contendo destaque de imposto a maior que o devido.**

Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos meses de fevereiro/06, dezembro/06, fevereiro/07 a março/07, tendo em vista aquisições de mercadorias acobertadas por notas fiscais contendo destaques do imposto a maior que o devido.

A irregularidade em análise encontra-se demonstrada no Anexo VI – Demonstrativo das Entradas de mercadorias com crédito de ICMS aproveitado a maior e cópias de documentos fiscais (fls. 55/65).

O ICMS e multa de revalidação foram apurados após a recomposição da conta gráfica de fls. 439/440.

Destaque-se que, às fls. 197, 200, 203, 204 e 205 dos autos, constam cópias do livro de Registro de Entrada - LRE, referente ao período autuado, nas quais é possível verificar as escriturações dos documentos fiscais cujos créditos foram estornados neste item do lançamento. Na coluna “imposto creditado” do LRE consta o valor que representa o crédito de ICMS apropriado pela Autuada.

Da análise dos documentos fiscais cujos créditos foram estornados observa-se que neles consta destaque do ICMS à alíquota de 17% (dezessete por cento), quando a alíquota prevista para as operações interestaduais entre contribuintes sediados em outra UF e no Estado de Minas Gerais é de 12% (doze por cento), no termos do art. 155, § 2º, IV da CF/88 c/c o art. 1º da Resolução do Senado Federal nº 22 de 19 de maio de 1989, *in verbis*:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### Constituição Federal de 1988

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

IV - resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;

### Resolução Nº 22 de 1989

Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, **nas operações e prestações interestaduais, será de doze por cento.** (grifou-se).

Prevê o art. 70, inciso X da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

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

(...)

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

Assim, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

### **2 - Falta de registro de notas fiscais nos livros Registro de Saídas.**

Acusação fiscal de falta de registro de notas fiscais nos livros Registro de Saídas, no período de janeiro/06 a dezembro/09.

Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6763/75.

A irregularidade em análise encontra-se demonstrada no Anexo VII – Demonstrativo de notas fiscais de saída não escrituradas no livro de Registro de Saídas e cópias de documentos relacionados (fls. 66/111).

O ICMS e multa de revalidação foram apurados após a recomposição da conta gráfica de fls. 439/440.

A Fiscalização acostou às fls. 222/333 cópias dos livros de Registros de Saídas, referentes ao período autuado, nos quais não constam os lançamentos dos documentos fiscais relacionados às fls. 67/68 dos autos.

Sendo assim, restam legítimas as exigências fiscais de ICMS, da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

(...)

### **3 - Falta de recolhimento de ICMS destacado em notas fiscais de saída lançadas no LRS sem débito do imposto.**

Acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS destacado em notas fiscais de saída que foram lançadas no livro de Registro de Saída sem débito de imposto, nos meses de maio/06, março/07 e julho/09.

Exigência de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

O ICMS e multa de revalidação foram apurados após a recomposição da conta gráfica de fls. 439/440.

A irregularidade em análise encontra-se demonstrada no Anexo VIII – Demonstrativo de Saídas cujo ICMS destacado nas notas fiscais não foi recolhido e cópias das notas fiscais (fls. 112/116).

Verifica-se que os documentos fiscais relativos às exigências deste item do lançamento, juntados às fls. 69/111, referem-se a operações de venda CFOP- 6102, todos contendo destaque do ICMS devido.

A Fiscalização acostou às fls. 232/234, 258/259, 267/268, cópias dos livros de Registros de Saídas, referentes ao período autuado, nos quais constam os lançamentos dos documentos fiscais relacionados às fls. 113 dos autos, porém na coluna “imposto debitado” não consta a informação do imposto destacado.

Assim, o imposto destacado nos documentos fiscais referentes a esta irregularidade não foi recolhido aos cofres públicos.

Deste modo, corretas as exigências fiscais de ICMS e da multa de revalidação.

**4 - Falta de recolhimento de ICMS advindos de saídas interestaduais de produto mineral para industrialização ao abrigo indevido da suspensão do imposto.**

Acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS advindos de saídas interestaduais de produto mineral para industrialização ao abrigo indevido da suspensão do imposto, no período de janeiro/06 a junho/07.

Exigência de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

A irregularidade em análise encontra-se demonstrada no Anexo IX – Demonstrativo das Saídas interestaduais para industrialização ao abrigo indevido da suspensão do ICMS e cópias das notas fiscais relacionadas (fls. 117/124).

A Fiscalização acostou aos autos cópias dos documentos fiscais autuados, nos quais há informação de que a natureza da operação é Remessa para industrialização – CFOP: 5901, sem destaque do ICMS devido.

A matéria encontra-se disciplinada no Convênio AE nº 15/74, nos seguintes termos:

CONVÊNIO AE-15/74

Vide Prot. ICM 14/87, ICMS s/nº de 02.12.96, 13/88, 01/96, 02/96, 24/96, 44/00, 39/02, 40/02, 32/03, 40/02.

Alterado pelo Conv. ICM 18/78, 32/78, 25/81, 35/82, 34/90.

Reconfirmado, até 31.12.91, pelo Conv. ICMS 34/90.

Prorrogado até 31.12.94 pelo Conv. ICMS 80/91.

**Prorrogado por prazo indeterminado pelo Conv. ICMS 151/94.**

Vide Prot. ICMS 51/05, que dispõe sobre a remessa de gado suíno da BA, para industrialização no SE, com suspensão do imposto.

Vide Prot. ICMS 52/06, que dispõe sobre a remessa de pele fresca de bovino de MG, para industrialização no TO, com suspensão do imposto.

Vide Prot. ICMS 03/07, que dispõe sobre a remessa de soja em grão de MG, para industrialização em GO, com suspensão do ICMS.

Vide Prot. ICMS 88/10, que dispõe sobre a remessa de trigo "in natura" de MG, para industrialização no RJ, com suspensão do ICMS.

Vide Prot. ICMS 202/10, que dispõe sobre a remessa de trigo "in natura" de MG, para industrialização no PR, com suspensão do ICMS.

Vide Prot ICMS 32/11 que dispõe sobre a remessa de soja em grão do MT, para industrialização no PR, com suspensão do ICMS.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cláusula primeira Os signatários acordam em conceder suspensão do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias nas remessas interestaduais de produtos destinados a conserto, reparo ou industrialização, desde que as mesmas retornem ao estabelecimento de origem no prazo de 180 (cento oitenta) dias, contados da data das respectivas saídas, prorrogáveis por mais cento e oitenta dias, admitindo-se, excepcionalmente, uma segunda prorrogação de igual prazo.

Parágrafo único. O disposto nesta cláusula não se aplica às saídas de sucatas e de produtos primários de origem animal, vegetal ou mineral, salvo se a remessa e o retorno se fizerem nos termos de protocolos celebrados entre os Estados interessados.

(...)

Signatários: AC, AL, AM, BA, CE, DF, ES, GB, GO, MA, MG, MT, PA, PB, PE, PI, PR, RJ, RN, RS, SC, SE e SP.

O Regulamento do ICMS mineiro no mesmo sentido prevê:

### Parte Geral

Art. 19. A incidência do imposto fica suspensa nas hipóteses previstas no Anexo III ou e nas operações internas autorizadas mediante regime especial concedido pelo Diretor da Superintendência de Tributação (SUTRI).

Art. 19. A incidência do imposto fica suspensa nas hipóteses previstas no Anexo III.

Efeitos de 15/12/2002 a 31/05/2007 - Redação original:

### ANEXO III

#### DA SUSPENSÃO

(a que se refere o artigo 19 deste Regulamento)

#### ITEM HIPÓTESES/CONDIÇÕES

1 Saída de mercadoria ou bem, destinados a conserto, reparo ou industrialização, total ou parcial, ressalvadas as operações, para fora do Estado, de remessa ou retorno de sucata e de produto primário de origem animal, vegetal ou mineral, casos em que a suspensão da incidência do imposto fica condicionada aos termos fixados em protocolo celebrado entre este Estado e outra unidade da Federação, observado o disposto nas notas "2" a "4", ao final deste Anexo. Grifou-se.

Ressalte-se que, conforme dispositivos legais supracitados, a suspensão da incidência do imposto na saída interestadual de mercadoria ou bem destinado a industrialização, total ou parcial, quando envolver operações de remessa ou retorno de

produto primário de origem mineral, é condicionada à celebração de protocolo entre este Estado e outra unidade da Federação.

Da análise da matéria tratada nos Protocolos celebrados em conformidade com o Convênio AE-15/74, verifica-se que o Estado de Minas Gerais não é signatário de qualquer acordo que disponha sobre a remessa de mineral para industrialização no Estado de São Paulo com suspensão do ICMS.

Assim, não há autorização para que as remessas das mercadorias autuadas ocorram com a suspensão do imposto, sendo, por conseguinte corretas as exigências fiscais de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

**5 - Falta de recolhimento de ICMS advindos da aplicação indevida do diferimento do imposto sobre saídas destinadas a contribuintes enquadrados como microempresas, empresas de pequeno porte e pessoas não inscritas como contribuinte do ICMS.**

Acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS tendo em vista a aplicação indevida do diferimento do imposto sobre saídas destinadas a contribuintes enquadrados como microempresas, empresas de pequeno porte e pessoas não inscritas como contribuinte do ICMS, no período de dezembro/06 a novembro/09.

Exigência de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

A irregularidade em análise encontra-se demonstrada no Anexo X – Demonstrativo das saídas sob abrigo indevido do diferimento do ICMS e documentos relacionados (fls. 125/146).

A Fiscalização acostou aos autos, fls. 127/143, cópias dos documentos fiscais autuados nos quais não constam destaque do ICMS ao abrigo do diferimento do imposto.

Foram, também, acostadas aos autos telas do SICAF – “Consulta Regime de Recolhimento do Contribuinte”, às fls. 144/146, nas quais há a informação de que os destinatários das notas fiscais, à época da emissão de tais documentos, eram microempresa ou empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Minas e/ou Simples Nacional.

Já as notas fiscais de fls. 129, 134/136, 139, 141, 143 têm como destinatários pessoas físicas não contribuintes do imposto.

Prevê o RICMS/02 o seguinte:

Art. 12. **Encerra-se o diferimento quando:**

I - a operação com a mercadoria recebida com o imposto diferido, ou com outra dela resultante, promovida pelo adquirente ou destinatário daquela, não estiver alcançada pelo diferimento, for isenta ou não for tributada;

(...)

III - a mercadoria tiver por destinatário órgão, pessoa ou entidade não inscritos como contribuinte do imposto no Estado;

(...)

V - a mercadoria for destinada:

a) a estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte; (grifou-se)

Deste modo, as hipóteses previstas na legislação supracitada encerram o diferimento do imposto nas operações consubstanciadas nos documentos fiscais autuados, estando, portanto, corretas as exigências fiscais.

#### **6 - Falta de recolhimento de ICM-ST incidente sobre prestações de serviço de transporte interestadual de cargas.**

Acusação fiscal de falta de recolhimento de ICM-ST incidente sobre prestações de serviço de transporte rodoviário interestadual de cargas, no período de abril/06 a agosto/09.

Exigência de ICMS-ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

A irregularidade em análise encontra-se demonstrada no XI – Demonstrativo de Prestações de Serviço de Transporte cujo ICMS-ST não foi recolhido e cópias de documentos relacionados (fls. 147/194).

Prevê o Anexo XV do RICMS/02 que:

Art. 4º O alienante ou remetente de mercadoria ou bem inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pelo recolhimento do imposto devido na respectiva prestação de serviço de transporte rodoviário.

§ 1º Em se tratando de prestação de serviço realizada por transportador inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, a responsabilidade prevista no caput deste artigo somente se aplica em relação às prestações em que o alienante ou remetente for o tomador.

(...)

Art. 6º A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária de que trata este Capítulo é o valor da prestação praticado pelo contribuinte substituído.

Art. 7º Nas hipóteses deste Capítulo, o imposto a recolher a título de substituição tributária será calculado mediante aplicação, sobre a respectiva base de cálculo, da alíquota estabelecida para a prestação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. É vedada a compensação de débito relativo a substituição tributária com qualquer crédito do imposto decorrente de entrada de mercadoria ou de utilização de serviço.

Art. 8º Do imposto calculado na forma do artigo anterior será deduzido o crédito presumido de que trata o inciso XXIX do caput do art. 75 deste Regulamento.

Vale destacar, por oportuno, que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS-ST está atribuída ao alienante/remetente (contribuinte substituto), na hipótese em que for o tomador do serviço e a prestação realizada por transportador inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS. Na hipótese em que a prestação for realizada por transportador autônomo ou transportador de outra unidade da Federação a responsabilidade está atribuída ao alienante/remetente mesmo quando não for o tomador do serviço realizado.

Assim, na hipótese em que o alienante/remetente da mercadoria ou bem for o tomador do serviço, deverá indicar no campo Informações Complementares da nota fiscal a expressão: "ICMS relativo à prestação de responsabilidade do alienante/remetente".

Destaque-se que o valor do ICMS devido por substituição tributária referente ao serviço de transporte rodoviário de cargas será aquele calculado mediante aplicação, sobre a respectiva base de cálculo, da alíquota estabelecida para a prestação, deduzida a parcela de 20% (vinte por cento) a título de crédito presumido de que trata o inciso XXIX do art. 75 da Parte Geral do RICMS/02.

Tais dispositivos legais foram observados pela Fiscalização ao calcular o imposto devido conforme planilha de fls. 148/149.

Ressalte-se que a base de cálculo do ICMS-ST devido sobre o serviço de transporte foi a informada nos documentos fiscais, acostados às fls. 150/194.

Deste modo, corretas as exigências de ICMS-ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

Por fim, é imperioso afirmar que a aplicação das penalidades isoladas cominadas foi efetivada na medida prevista na legislação tributária deste Estado, não competindo ao CC/MG negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria Fiscal de fls. 506/530. Participaram do julgamento, além dos signatários, os

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

Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Vander Francisco Costa.

**Sala das Sessões, 13 de dezembro de 2011.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha  
Relator**

CC/MG