

Acórdão: 2.800/03/CE
Recurso de Revisão: 40.060107903-35
Recorrente: Acesita S.A.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: José Antônio Damasceno/Outros
PTA/AI: 16.000008459-29
Inscrição Estadual: 687.013342.0352
Origem: AF/Ipatinga
Rito: Ordinário

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – RECOLHIMENTO A MAIOR. Pagamento a maior de ICMS, motivado por erros cometidos no preenchimento das notas fiscais, emitidas pela ora Recorrente, referentes ao preço ou ao peso da mercadoria. Constatada a decadência do direito à repetição do indébito para os documentos fiscais emitidos antes do mês de setembro de 1991, nos termos do inciso I do artigo 168 do CTN. Deferimento do pedido para os documentos fiscais que vierem acompanhados por declaração do destinatário de que não aproveitou o excesso de crédito destacado, autorizando o remetente a pleitear a restituição do mesmo, e cópia do livro Registro de Entradas ou do livro Registro de Apuração do ICMS (do destinatário). Pedido parcialmente instruído acarretando deferimento parcial, devendo ser mantida a decisão recorrida. Recurso não provido. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A Recorrente, ACESITA S.A, apresenta junto à AF/Timóteo, em 23/10/1996, pedido de restituição de ICMS, em razão de divergências constatadas pelos destinatários das mercadorias no tocante aos pesos e preços constantes nas notas fiscais. Pedido instruído parcialmente acarretando o indeferimento, em face da não apresentação das cópias dos livros fiscais (Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS) devidamente visados pela Repartição Fiscal. Inconformada com o indeferimento a Recorrente apresenta Impugnação.

Após apreciar tal contencioso, decide este Conselho, em sentença proferida no Acórdão n.º 15.448/02/3ª (fls. 772/776), pelo voto de qualidade, pela **procedência parcial** da Impugnação, para restituir os valores relativos aos documentos emitidos a partir de 01/09/1.991, e que vieram acompanhados pelos seguintes documentos: nota fiscal emitida pela Recorrente, declaração do destinatário e cópia do Livro Registro de Entradas ou Livro de Apuração do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 778/782), por intermédio de procuradores regularmente constituídos.

Demonstra o cabimento deste instrumento recursal, visto que decisão recorrida resultou do voto de desempate do Ilustre Conselheiro Presidente, ou seja, pelo voto de qualidade.

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 788/790, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Trata a lide da discordância da Recorrente sobre a decisão deste Conselho, prolatada no Acórdão nº 15.448/02/3ª, que deferiu parcialmente o pedido de restituição interposto pela ora Recorrente, para restituir os valores (recolhidos a maior) referentes às notas fiscais emitidas a partir de 01/09/1991, por não terem sido atingidas pela decadência, e desde que acompanhadas pela declaração do destinatário de que não aproveitou a excesso de crédito destacado, autorizando o remetente a pleitear a restituição (Artigo 166 do CTN), bem como da cópia do Livro de Registro de Entradas ou do Livro Registro de Apuração do ICMS.

O recolhimento a maior do imposto se justifica em função de verificação, por parte dos destinatários das mercadorias, de divergências nos preços ou nos pesos reais das mercadorias adquiridas em confronto com os valores lançados nos documentos fiscais pertinentes.

Inicialmente cumpre salientar que o direito de pleitear a restituição, para o caso em questão, ou seja, pagamento espontâneo a maior por erro na emissão de documento fiscal, extingue-se com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos contado da data da extinção do crédito tributário, nos termos do inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional.

Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

Art. 165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

Considerando-se que o pedido de restituição foi protocolado, junto à Repartição Fazendária competente, em 23.10.1996 e considerando-se, ainda, que o prazo para pagamento do imposto, para o seguimento de indústria, referente aos fatos geradores pertinentes ao pedido, esgotava-se no dia 25 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, nos termos da Resolução 1991/90, verifica-se que encontravam-se alcançados pelo instituto da decadência os documentos fiscais emitidos antes de 1º de setembro de 1991.

Resolução 1991/90

Art. 1º - O recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) será efetuado:

I - até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, exceto nas hipóteses previstas no artigo seguinte e de saída de café cru para o exterior;

Art. 3º - Excetuado as hipóteses previstas no artigo anterior, o **imposto poderá ser recolhido**, sem acréscimo das penalidades previstas no artigo 596, inciso I, do Regulamento do ICMS, **desde que tenha seu valor monetariamente atualizado** na forma do artigo 6º:

I - II -

III - **até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador:**

a -

b - **pelas indústrias**, exceto as relacionadas na alínea "b", do inciso I e as de cigarros e outros produtos de tabacaria;(Grifado)

No que tange ao cerne do presente contencioso, verifica-se que o indeferimento do pedido de restituição e a decisão prolatada pela Câmara *a quo* estão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

calcados na ausência das cópias dos registros nos livros fiscais dos destinatários (Livro Registro de Entradas e Livro Registro de Apuração do ICMS), devidamente autenticadas pela Repartição Fazendária da circunscrição do destinatário, onde o Fisco mineiro iria confrontar o valor do ICMS destacado na nota fiscal com o valor efetivamente aproveitado pelo destinatário, cuja eventual diferença seria objeto do pedido de restituição.

Tal exigência está expressamente prevista na Instrução Normativa DLT/SRE 03/92, item 4.2, alínea "b", verso das fls. 663, dela não podendo se afastar esta Câmara, por força do disposto no inciso I do artigo 88 da CLTA/MG.

4 - Tratando-se de emissão de documento fiscal que consigne quantidade de mercadoria ou valor superior ao da efetiva operação:

4.1 - o destinatário deverá:

a - escriturar o documento fiscal e apropriar-se do respectivo crédito, se for o caso, pelo valor real da operação, fazendo constar essa circunstância na coluna "Observações" do livro Registro de Entrada (RE);

b - comunicar o fato ao remetente, por meio de correspondência;

4.2 - o ICMS pago a maior poderá ser objeto de restituição, observado o disposto nos artigos 36 a 41, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, mediante requerimento dirigido à Administração Fazendária (AF) de circunscrição do requerente, devendo, ainda, ser instruído com:

a - **declaração do destinatário de que não efetuou a apropriação do crédito relativo a diferença**, devendo citar o valor a maior, o ICMS correspondente, o número, a série e a data do documento fiscal originário;

b - **cópia reprográfica das páginas do RE e do RAICMS**, onde foram feitos os lançamentos correspondentes ao documento fiscal previsto no subitem 4.1 **devidamente autenticadas pela repartição fazendária da circunscrição do destinatário;** (Grifado)

Não obstante, observa-se que a própria Diretoria de Legislação Tributária (DLT), em resposta à Consulta Fiscal Direta, juntada às fls. 665/667, onde foi questionado: " *O fisco mineiro pode dispensar a exigência do "visto" do fisco paulista nos mencionados documentos?*", registrou que no caso concreto (ausência de visto fiscal nas cópias dos livros fiscais) o Fisco mineiro não tem como submeter o Fisco e o contribuinte paulista, considerando-se o Princípio da Territorialidade da Tributação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, em substituição às cópias dos livros fiscais, autenticadas pela Repartição Fazendária do destinatário, a DLT admite que a Requerente possa instruir o processo com qualquer outra documentação idônea necessária e suficiente a firmar o convencimento de que o imposto foi efetivamente destacado a maior.

Nesse sentido, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG entendeu, de bom alvitre, o deferimento do pedido de restituição desde que instruído por aqueles documentos que demonstrem claramente o erro cometido pela Requerente, juntamente com a correção procedida pelo destinatário, ou seja, cópia da nota fiscal de saída, declaração do destinatário de que não efetuou a apropriação do crédito relativo à diferença e cópia da escrituração efetuada no livro Registro de Entradas (LRE) ou no livro Registro de Apuração do imposto (LRAICMS) do destinatário, onde encontra-se materializado o conteúdo da declaração.

Justifica-se a conjunção alternativa *ou*, referente aos livros fiscais, em razão da demonstração num dos dois livros ser suficiente para caracterizar a apropriação real do imposto (LRE) ou o estorno do excesso (LRAICMS), não havendo necessidade de apresentação de cópia conjunta de ambos.

Dessa forma, verifica-se que a Impugnante demonstra razão quando levanta a impossibilidade da obtenção do visto do Fisco paulista nas cópias dos registros fiscais dos contribuintes daquele Estado mas, por outro lado, equivoca-se quando não carrega aos autos essas cópias, ainda que sem o visto fiscal, acompanhada da declaração do contribuinte destinatário, além de cópia de seu documento fiscal emitido, origem de toda a discussão.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que apresentaram-se ilegítimos os argumentos alegados pela Recorrente em sua peça recursal, não cabendo nenhum reparo a decisão da Câmara *a quo*, devendo não ser provido o presente Recurso.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, negou-se provimento ao mesmo. Vencidos, em parte, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que davam provimento parcial ao Recurso para conceder a restituição do valor relativo às Notas Fiscais que contenham as respectivas declarações visadas pelo Fisco de destino. Vencido ainda, em parte, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões que dava provimento parcial ao Recurso para se admitir a restituição para o período de 01/09/91 a 29/12/92 (data da publicação da IN DLT/SRE 03/92), dos valores em que há comprovação com Nota Fiscal e sua respectiva declaração visada. Designado Relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. José Antônio Damasceno e, pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 08/04/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator Designado**

mc

CC/MIG