

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.349/11/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.000415172-84	
Impugnação:	40.010130205-95	
Requerente:	Açoforte - Comércio de Materiais de Construção Ltda.	
	IE: 261.385764.00-00	
Proc. S. Passivo:	Delcismar Maia Filho/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS E MULTAS – PRECLUSÃO CONSUMATIVA - Pedido de restituição dos valores pagos a título de ICMS e multas referentes a Auto de Infração lavrado contra a Requerente, parcelado inicialmente, no prazo de 10 (dez) dias, e posteriormente, na forma estabelecida pelo Decreto nº 45.358/10, que instituiu Programa de Parcelamento Especial de Crédito Tributário relativo ao ICMS. Indeferimento do pedido pelo Delegado Fiscal, seguido de impugnação pela Requerente. Impugnação não conhecida em face de seu não cabimento, decorrente do disposto no art. 8º, Decreto nº 45.398/10. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Trata-se o presente PTA de Impugnação contra indeferimento de pedido de restituição dos valores pagos a título de ICMS e multas referentes ao Auto de Infração nº 01.000164028-29, lavrado contra a Requerente, cujo crédito tributário foi parcelado pela mesma no prazo de 10 (dez) dias subsequentes ao recebimento da autuação, com o benefício da redução das multas.

Posteriormente, a Requerente fez reopção pelo parcelamento concedido pelo Decreto nº 45.358, de 04/05/10, que instituiu Programa de Parcelamento Especial de Crédito Tributário relativo ao ICMS, resultando em reformulação do crédito tributário em patamar inferior ao anterior.

Os argumentos que fundamentaram o pedido de restituição feito pela Requerente podem ser assim resumidos:

- a Fiscalização exigiu o ICMS pelas saídas desacobertas, sem, contudo, conceder o crédito do imposto referente às entradas;

- a Multa Isolada capitulada no inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75 não seria exigível, por conexão com a outra Multa Isolada lançada com base no inciso II do mesmo artigo;

- a Multa Isolada baseada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 deveria ter como limite 15% (quinze por cento) do valor da operação, a qual seria alterada pelo reconhecimento dos créditos referentes às entradas;

- o Auto de Infração nº 01.000166248-48, lavrado contra a Requerente, que contemplava as mesmas exigências discutidas na autuação objeto do presente pedido de

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

restituição, mas referentes a períodos diversos, foi analisado pela 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes de MG e, consubstanciado no Acórdão 19.124/11/2ª, por maioria de votos, pela procedência parcial do lançamento.

O Delegado Fiscal da circunscrição da Requerente indeferiu o pedido de restituição, através do Despacho de fls. 64 a 66, aos seguintes argumentos:

- preliminarmente, alega ausência de previsão legal para o pedido de revisão do lançamento fiscal, tendo em vista o transcurso dos prazos previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08;

- informa que a decisão do Conselho de Contribuintes de MG na qual se baseou o pedido da Requerente atingiu somente o crédito tributário lançado no PTA ao qual se refere, não tendo nenhum efeito sobre o PTA objeto da solicitação do contribuinte;

- afirma que, ao optar pelo parcelamento, a Requerente reconheceu expressamente a legitimidade e a correção dos valores lançados no PTA, renunciando a qualquer direito à impugnação, reclamação ou recurso que o tenha por objeto;

- alega que em nenhum momento o Fisco negou ou deixou de considerar os créditos referentes às entradas, mas se ateve ao disposto no art. 67, §2º do RICMS/02.

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 70 a 80, em síntese, aos seguintes argumentos:

- alega que o exame e a decisão por parte da Autoridade Fazendária foi feito sem maiores fundamentações e convicção jurídica;

- explica que o seu pedido de reconhecimento e utilização dos créditos de ICMS foi no sentido de que os créditos pelas entradas fossem utilizados na apuração dos débitos pelas saídas das mesmas mercadorias;

- acrescenta o fato de grande parte das mercadorias comercializadas pela empresa estarem sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo legalmente proibido o aproveitamento do crédito em tal situação;

- alega, ainda, que a Autoridade Fazendária desprezou os argumentos apresentados pelo contribuinte, principalmente no que diz respeito à aplicação do art. 165 do CTN, que dispõe sobre a restituição do tributo pago indevidamente, ainda que este pagamento tenha se dado de forma espontânea;

- informa ser obrigação da Administração Fazendária a revisão de ofício do lançamento, constatadas as omissões e falhas da autoridade lançadora, sob pena de responsabilidade funcional;

- ratifica os pedidos anteriormente requeridos.

Da Manifestação Fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 35 a 37, resumidamente aos seguintes fundamentos:

- preliminarmente, afirma que, no momento em que requereu o parcelamento do Auto de Infração objeto do pedido de restituição, a Impugnante renunciou ao direito de contestá-lo, confessando sua dívida de forma irretratável e encerrando o questionamento da matéria na via administrativa, restando, somente, em tese, o pedido revisional do lançamento combinado com repetição de indébito, caso pretendesse demonstrar a ocorrência de erro, dolo ou coação;

- no mérito, afirma que a não cumulatividade do ICMS exige que os créditos do imposto sejam investidos de legalidade e legitimidade, ou seja, acompanhados de documentação própria e idônea, nos moldes do art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e do art. 30 da Lei nº 6.763/75, o que não se aplica aos autos, uma vez os produtos da Impugnante não possuíam nota fiscal e que a mesma não ofereceu qualquer prova do recolhimento do tributo em etapa antecedente;

- informa, no entanto, que a argumentação apresentada não pressupõe a vedação ao contribuinte em usufruir eventual crédito de imposto decorrente dos ingressos de mercadorias sem documento, citando o art. 67 do RICMS/02;

- alega falta de conexão entre as infrações constatadas pelo Fisco, visto que os incisos I e II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 estabelecem comportamentos distintos;

- refuta o pedido de aplicação dos §§ 2º e 4º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 na multa prevista no inciso II do mesmo dispositivo, haja vista a inexistência das notas fiscais nos autos, que viabilizam o detalhamento e a concessão do crédito;

- requer a improcedência do pedido do Contribuinte.

DECISÃO

Como relatado anteriormente, a Requerente apresentou impugnação ao indeferimento do pedido de restituição dos valores pagos a título de ICMS e multas referentes ao Auto de Infração nº 01.000164028-29, cujo crédito tributário já havia sido objeto de parcelamento, nos 10 (dez) dias subsequentes ao recebimento da autuação, bem como de reopção pelo parcelamento concedido pelo Decreto nº 45.358, de 04/05/10, que instituiu Programa de Parcelamento Especial de Crédito Tributário relativo ao ICMS.

Nestes termos, ao optar pelo parcelamento concedido pelo Decreto nº 45.358/10, a Requerente foi favorecida com as reduções do crédito tributário previstas no art. 3º do dispositivo, em proporções variáveis de acordo com a forma de pagamento, dentre outros benefícios.

No entanto, em contrapartida, foram impostas condições, discriminadas no decreto supracitado, dentre as quais o reconhecimento do crédito tributário incluído no pedido de parcelamento, bem como a desistência de impugnações, defesas e recursos no âmbito administrativo, conforme disposto no art. 8º, *in verbis*:

Art. 8º A formalização de pedido de ingresso no Programa implica o **reconhecimento dos créditos**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributários nele incluídos, ficando a aplicação do benefício condicionada:

I - à desistência de ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam, nos autos judiciais respectivos, ou à **desistência de impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo**; (grifou-se)

A instituição de parcelamento de débito fiscal pelo Poder Executivo encontra-se amparada na legislação mineira pelo art. 217 da Lei nº 6.763/75, transcrito a seguir, que determina, ainda, que poderá ser delegado à autoridade fazendária a competência para estabelecer outras condições e formalidades relativas às formas especiais de extinção do crédito tributário.

Art. 217 - O Poder Executivo poderá realizar transação, conceder moratória, **parcelamento de débito fiscal** e ampliação de prazo de recolhimento de tributo, observadas, relativamente ao ICMS, as condições gerais definidas em convênio.

§ 1º - O Poder Executivo poderá delegar à **autoridade fazendária** a ser indicada em decreto a competência prevista no caput deste artigo, inclusive para **estabelecer outras condições e formalidades relativas às formas especiais de extinção de crédito tributário nele mencionadas**.

(...)

§ 3º - O pedido de parcelamento implica a **confissão irretratável do débito** e a **expressa renúncia ou desistência de qualquer recurso**, administrativo ou judicial, ou de ação judicial. (grifou-se)

Portanto, pela análise dos dispositivos transcritos acima, resta incontroverso o direito de a Fazenda Pública estabelecer condições e formalidades relativas às formas especiais de extinção do crédito tributário, dentre as quais o parcelamento, como de fato o fez, *in casu*, ao determinar, no art. 8º do Decreto nº 45.358/10, que a formalização do pedido de ingresso no Programa de Parcelamento Especial de Crédito Tributário relativo ao ICMS implicaria no reconhecimento dos créditos tributários nele incluídos, bem como na desistência de impugnações, defesas e recursos no âmbito administrativo.

Ressalta-se ainda que as condições estabelecidas no artigo supracitado também estão previstas no §3º do art. 217 da Lei nº 6.763/75, ao estabelecer que, de forma genérica, o pedido de parcelamento implica a confissão irretratável do débito e a expressa renúncia ou desistência de qualquer recurso administrativo.

Portanto, no momento em que optou pelo parcelamento do crédito tributário e, posteriormente, aderiu formalmente ao Programa de Parcelamento Especial de Crédito Tributário relativo ao ICMS, a Requerente renunciou ao direito de contestar os valores exigidos no PTA a que se referem tais parcelamentos, ocorrendo a preclusão consumativa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, extinto o direito de discutir as exigências, o Contribuinte não poderia apresentar pedido de restituição do crédito tributário já reconhecido e incumbiria à repartição fazendária indeferi-lo sob o fundamento de seu não cabimento.

Assim, observa-se que se trata a presente questão de hipótese de não cabimento da impugnação ao indeferimento do pedido de restituição e não de negativa de seguimento da mesma.

É que da negativa de seguimento cabe impugnação a este Órgão e do não conhecimento em face de não cabimento não cabe qualquer contestação na seara administrativa, de forma análoga ao que ocorre na apresentação de impugnação quanto à exigência de crédito tributário não contencioso, nos termos do disposto no art.102 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 102. **Não será objeto de impugnação** o crédito tributário resultante das situações a seguir indicadas, hipótese em que será denominado **crédito tributário de natureza não-contenciosa**: (grifou-se)
(...)

§ 2º O **pedido de parcelamento**, bem como o pagamento de crédito tributário por meio de cheque sem a suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou cujo pagamento seja frustrado por circunstância diversa que impeça o recebimento de seu valor, implicam o reconhecimento do crédito tributário, excluem a possibilidade de apresentação de recursos, inclusive impugnação, e importam a desistência dos já interpostos.

Nestes termos, entende essa Câmara que o momento para discutir o mérito da impugnação encontra-se superado em face da preclusão consumativa, devendo a impugnação não ser conhecida.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em não conhecer da Impugnação em face da preclusão, nos termos do art. 217 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 8º do Decreto nº 45.398/10. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que dela conhecia. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Delcismar Maia Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Maria Laura Bráulia de Carvalho Porto.

Sala das Sessões, 27 de setembro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Tábata Hollerbach Siqueira
Relatora