

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.489/17/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000526334-79  
Impugnação: 40.010141215-57  
Impugnante: Patogê Indústria e Comércio S/A  
IE: 298678559.00-76  
Proc. S. Passivo: Samantha Caroline Ferreira Moreira  
Origem: DF/Juiz de Fora

**EMENTA**

**DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - REGIME ESPECIAL.** Constatada a utilização indevida do diferimento do pagamento do ICMS em relação às operações de saídas de mercadorias em transferência para estabelecimento filial que não era contemplado como destinatário de mercadorias ao abrigo da referida benesse conforme regime especial concedido à Autuada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, e da Multa Isolada prevista no inciso XXXVII do art. 55 do citado diploma legal.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OUTROS CRÉDITOS.** Apropriação indevida de créditos de ICMS, lançados no campo 71 – outros créditos, por meio da escrituração de estorno de débito. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da citada lei.

**ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO.** Acusação fiscal de que a Autuada deixou de recolher ICMS incidente nas operações de saídas de mercadorias descritas em notas fiscais eletrônicas autorizadas, conforme consta no banco de dados da NF-e, à época da lavratura do Auto de Infração, porém informadas como canceladas na base de dados da EFD. O cancelamento extemporâneo das notas fiscais eletrônicas no banco de dados da SEF/MG, após a ação fiscal e sem a comprovação inequívoca de que operação não ocorreu, não elide a acusação fiscal. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, constatadas no período de 01/01/16 a 30/06/16:

- utilização indevida do diferimento do pagamento do ICMS, no período de 15/02/16 a 23/06/16, nas operações de saídas de mercadorias em transferência para a filial inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS sob nº 298.578559.0564, tendo em vista que a referida filial não é centro de distribuição – CD, não sendo contemplada

como destinatária de mercadorias ao abrigo da referida benesse conforme RET nº 213/2011 (PTA nº 45.000000569-10) com a redação de 26/11/15. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, e da Multa Isolada prevista no inciso XXXVII do art. 55 do citado diploma legal.

b) - apropriação indevida de créditos de ICMS, lançados no campo 71 – outros créditos, por meio da escrituração de estorno de débito, na competência de janeiro de 2016. Exigência de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da cita lei.

c) - escrituração de Notas Fiscais Eletrônicas - NFe como canceladas na EFD-Escrituração Fiscal Digital, na competência de fevereiro de 2016, enquanto estas NFes se encontravam ativas no Portal da NFe. Exigência de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, além do Auto de infração – AI de fls. 04/07 e do Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF de fls. 02, o Relatório Fiscal de fls. 08/11, Planilha Notas Fiscais Eletrônicas emitidas no período de 01/01/16 a 30/06/16 com diferimento indevido (fls. 12/14); Planilha dados adicionais das notas fiscais eletrônicas emitidas no período de 01/01/16 a 30/06/16 com diferimento indevido (fls. 15/18); Cópia RET – Regime Especial de Tributação nº 213/2011 – PTA nº 45.000000569-10 com a redação de 26/11/15 (fls. 19/34); Cópia de páginas do RUDFTO nº 01 da filial 062.678.559.0190 com Termo de opção pela utilização do crédito presumido na qualidade de Centro de Distribuição (fls. 35/38); Cópia da DAPI de janeiro de 2016 (fls. 38/44); Relatório Analítico dos Campos do Registro E110 Apurados pelo Fisco, relativo ao período de janeiro/2016 (fls. 45/46); Relatório Conferência e Demonstração da Apuração do ICMS – Confronto dos Valores informados no registro E110 e os valores apurados pelo Fisco, relativo ao período de janeiro/2016 (fls. 47/48); Relatório Confronto EFD x NFE – Situações Divergentes relativo ao período de fevereiro de 2016 (fls. 49/50); Cópia dos DANFES relacionados no relatório da letra “j” (fls. 51/66); Consulta lançamentos das NFe na EFD, relativo às NFe relacionadas no relatório da letra “j” (fls. 67/82).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 86/103, e requer a procedência da impugnação.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 159/186 refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 192/215, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial e, no mérito pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 04/04/17, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de Procuração/Substabelecimento protocolado no CC/MG em 04/04/2017. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta em virtude da substituição do procurador da Autuada, marcando-se extrapauta para o dia 02/05/2017. Assistiu à deliberação pela Fazenda Pública a Dra. Joana Faria Salomé.

**DECISÃO**

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

**Da Preliminar**

Requer a Impugnante a realização de prova pericial com intuito de ver respondidos os quesitos de fls. 102.

Contudo, as respostas aos quesitos propostos encontram-se no conjunto probatório dos autos e/ou não dependem de conhecimento técnico que não tenha os Julgadores.

Ademais, as informações trazidas aos autos pelas Partes esclarecem suficientemente a discussão posta nos presentes autos para fins da tomada de decisão.

Assim, indefere-se a prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), por ser desnecessária para a elucidação da questão, tendo em vista que o Auto de Infração encontra-se suprido por todos os elementos necessários à análise da controvérsia:

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:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

Destaca-se que a Fiscalização trouxe aos autos informações acerca dos questionamentos trazidos pela Impugnante neste ponto da impugnação, nos seguintes termos:

Contudo, apresentamos os quesitos que passamos a responder, como forma de facilitar o entendimento do feito, conforme abaixo:

1) A unidade da autuada cujo CNPJ é 64.375.363/0006-07 é unidade que executa a costura dos produtos de matriz levando em conta produtos somente dela mesma, matriz?

**Resposta:** Como se observa na “Planilha Notas Fiscais Eletrônicas emitidas no período de 01/01/2016 a 30/06/2016 com diferimento indevido, fls. 13 e 14, a filial cujo CPJ é 64.375.263/0006-7 e inscrição

estadual 298.678559.0564, recebeu no período de 01/01/2016 a 30/06/2016 várias partidas de mercadorias com notas fiscais eletrônicas nos CFOP “5.151 – Transferências de produção do estabelecimento” e “5.152 - Transferências de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros”, sendo este último a maioria; provando-se assim que a referida filial não só executava a costura de produtos da matriz.

Desta forma, além de que as operações trataram-se de TRANSFERÊNCIAS e não Remessa para industrialização na qual deveria ser utilizado o CFOP 5.901-Remessa para industrialização por encomenda, verifica-se que a maioria das mercadorias transferidas trataram-se de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros e não de mercadorias de produção do estabelecimento, ficando claro que a referida filial recebeu mercadorias produzidas por terceiros e não somente produtos fabricados pela impugnante, caindo por terra o argumento da defesa de que a referida filial é apenas uma alfaiataria que costura mercadorias para a matriz.

A unidade referida detém a atividade de costura para terceiros ou atende exclusivamente a matriz, notadamente a autuada?

**Resposta:** O primeiro questionamento atende também a este quesito.

Pela análise do trabalho feito pela matriz é forçoso concluir que ela executa na fabricação do produto final, a lavagem e acabamento de produtos costurados pela filial citada no AI?

**Resposta:** O primeiro questionamento atende também a este quesito.

Os documentos fiscais cancelados e que são objeto da irregularidade letra “c” do AI foram devidamente protocolados como tal junto a SEF/MG?

**Resposta:** Consultando-se no Portal Nacional da NFe aquelas relacionadas na planilha “Confronto EFD x NFe – Situações Divergentes”, fls. 50, verifica-se das quinze NFe autuadas, as NFe nº 015124, 015128, 015129 e 015138 ainda estão com status de autorizadas, e as demais, onze NFe, foram canceladas a partir de 30/09/2016, portanto, em período posterior ao recebimento do Auto de Infração, comprovando que tais documentos fiscais estavam ativos quando da apresentação da EFD e quando da notificação da autuação, não tendo a impugnante apresentado qualquer comprovação contrária.

**Do Mérito**

Passa-se à análise das irregularidades constantes do lançamento:

a) - Utilização indevida do diferimento do pagamento do ICMS

Trata este item do lançamento da acusação fiscal de utilização indevida do diferimento do pagamento do ICMS, no período de 15/02/16 a 23/06/16.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, e da Multa Isolada capitulada no inciso XXXVII do art. 55 do citado diploma legal.

Foram colacionados aos autos os seguintes demonstrativos/documentos: Planilha Notas Fiscais Eletrônicas emitidas no período de 01/01/16 a 30/06/16 com diferimento indevido (fls. 12/14); Planilha dados adicionais das notas fiscais eletrônicas emitidas no período de 01/01/16 a 30/06/16 com diferimento indevido (fls. 15/18); Cópia RET – Regime Especial de Tributação nº 213/2011 – PTA nº 45.000000569-10 com a redação de 26/11/15 (fls. 19/34); Cópia de páginas do RUDFTO nº 01 da filial 062.678.559.0190 com termo de opção pela utilização do crédito presumido na qualidade de Centro de Distribuição (fls. 35/38).

Alega a Fiscalização que a utilização indevida do diferimento do pagamento do imposto ocorreu em relação às operações de saídas de mercadorias em transferência para a filial inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS sob nº 298.578559.0564, tendo em vista que a referida filial não é centro de distribuição, não sendo contemplada como destinatária de mercadorias ao abrigo da referida benesse conforme RET nº 213/2011 (PTA nº 45.000000569-10) com a redação de 26/11/15 (fls. 20/32).

Extrai-se dos presentes autos que a empresa autorizada a receber mercadorias da empresa atuada ao abrigo do diferimento do pagamento do imposto é a filial da Autuada inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS sob nº 062.678559.0190, que foi nomeada como CD (centro de distribuição), conforme opção lavrada no RUDFTO desta filial em 23/01/12 (fls. 36/37), nos termos do art. 8º do RET 213/2011 (PTA nº 45.000000569-10):

RET 213/2011 (fls. 24)

Art. 8º Fica autorizado o diferimento do pagamento do ICMS incidente sobre a saída de mercadoria de produção própria, promovida pela INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES, com destino a centro de distribuição de sua titularidade, quando identificado em epígrafe, denominado CD/CONFECÇÕES, para operações subsequentes por este praticadas.

(...) (Grifou-se) .

Registra-se que a Autuada formulou Consulta de Contribuinte à Superintendência de Tributação da SEF/MG, obtendo a resposta consolidada na Consulta de Contribuintes nº 099/2013, datada de 15/05/13, citada pela Fiscalização na manifestação fiscal, na qual consta questionamentos acerca do RET nº 213/2011 relativas às redações do referido regime anteriores aos fatos geradores ora atuados.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na resposta à referida consulta de contribuintes depreende-se que não havia previsão de diferimento do pagamento do imposto nos RETs naquela ocasião. Confira-se:

(...)

2 – Não. O RET concedido à Consulente não contém previsão de diferimento do ICMS nas transferências de mercadorias promovidas por seu estabelecimento industrial para o estabelecimento atacadista.

Conforme mencionado, consta dos autos cópia do RET – Regime Especial de Tributação nº 213/2011 – PTA nº 45.000000569-10, com a redação datada de 26/11/15, (fls. 19/34), no qual consta, além do benefício do crédito presumido, o diferimento do pagamento do imposto, sendo que o diferimento é matéria da discussão posta nos presentes autos.

Destaca-se, inicialmente, que o Regime Especial de Tributação - RET nº 213/2011, com redação datada de 26/11/15, foi concedido nos termos do art. 225 da Lei nº 6.763/75 e do art. 223 do RICMS/02, c/c o art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da CF/88 e na LC nº 24/75, tendo em vista o tratamento diferenciado concedido ao setor de confecções pela Lei nº 6.979, de 31/03/15, do estado do Rio de Janeiro; pelo Decreto nº 8.205, de 03/04/12, do estado da Bahia; pelo Decreto nº 12.774, de 25/07/09, do estado do Mato Grosso do Sul e Decreto nº 2.310-R, de 27/07/09, do estado do Espírito Santo.

Em apertada síntese, alega a Impugnante em relação a este item do lançamento:

- o RET só faria sentido se a benesse nele concedida abarcasse as operações envolvendo a Autuada e a filial e, conforme nele consta, objetiva proteger a economia mineira e, assim, deveria alcançar o resultado final buscado nas operações da empresa;

- o pedido de regime especial, por ela efetuado, contemplava as duas unidades e foi concedido sem qualquer ressalva, por isso sua interpretação acerca da aplicabilidade das normas constantes do referido regime está correta;

- é empresa industrial e dividiu sua parte industrial e artesanal em duas unidades, matriz (ora Autuada) e a filial (CNPJ 64.375.363/0006-07) e o CD informado no Auto de Infração - AI e no regime especial;

- esta unidade em relação à qual a Fiscalização não admite a aplicação do diferimento do pagamento do imposto não é unidade comercial e, sim, “um braço” complementar da atividade industrial da matriz, criada devido a questões de espaço e logística;

- considerando que o RET prestigia o resultado final da operação, ela estendia seus efeitos a esta unidade (filial), pois não faz sentido tributar esta operação, ainda mais quando o produto (tecido) enviado ao referido estabelecimento somente ocorre para fins de ser costurado, e pertence à encomendante (ora Autuada). Relata que, após costurado e cortado, o tecido retorna ao seu estabelecimento para lavagem, desenho e acabamento e, em seguida, é remetido ao CD;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- questiona sobre a incidência do ICMS nesta operação (remessa para a filial), alegando que a filial efetua a costura, não se tratando de processo industrial e sim de prestação de serviços afeta o ISSQN nos termos da Lei Complementar nº 116/03 (item 14.09 da lista de serviços, anexa à referida lei);

- somente o estabelecimento autuado fabrica o produto, sendo que a citada filial somente costura seus produtos para depois submetê-los, na matriz, ao processo de lavagem, desenho e acabamento do produto final, estes últimos procedimentos que representam o processo industrial por excelência;

- a filial apenas efetua a costura para a matriz e não para terceiros, portanto, entende que se mostra descabida a pretensão do estado em exigir ICMS de uma atividade exclusivamente afeta ao ISSQN e, ainda, levando-se em conta que é uma atividade prestada pela própria Autuada a si mesma;

- reconhece que pode ter deixado de observar obrigações acessórias, mas quando se vê a operação como um todo, nota-se que não é possível incidir ICMS na prestação de serviço tributada pela exação municipal;

- entende que o caso amolda-se a não incidência do ICMS, uma vez que a empresa é do mesmo titular, a mercadoria é própria e o estabelecimento filial só presta serviço para a matriz. Reporta-se, ainda, à Súmula 166 do STJ.

Sobre as alegações da Defesa de que as operações autuadas não estão sujeitas à exação estadual, deixou consignado a Fiscalização:

A impugnante afirma que é uma unidade industrial, tendo dividido a parte industrial e artesanal em duas unidades por uma questão de logística, ficando a parte industrial com a autuada e a parte artesanal com a filial inscrita no CNPJ 64.375.363/0006-07 e inscrição estadual 298.678559.0564 que é um braço complementar da atividade industrial e que apenas costura o tecido remetido pela matriz, não se tratando de processo industrial e sim prestação de serviços afeta ao ISSQN, citando o item 14.09 da Lista de Serviços, anexa à Lei Complementar 116/03, querendo fazer entender que a referida filial é apenas uma alfaiataria exclusiva da impugnante, não havendo incidência do ICMS.

O artigo 12 da LC 87/96 já elencado, encerra qualquer questionamento afeto a tentativa da impugnante de fazer crer que não há incidência do ICMS nas operações objeto da autuação, ou seja, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, *in verbis*:

Lei Complementar 87/96:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Noutro giro, pretende a impugnante fazer crer tratar-se de operação de remessa para industrialização por encomenda, prevista no artigo 7º do RET, fls. 23, esquecendo-se que a natureza das operações daquelas notas fiscais emitidas com o benefício do diferimento do ICMS, objeto da acusação fiscal de letra “a” do relatório do auto de infração, tratam-se de operações de transferências de mercadorias cuja previsão está no artigo 8º do RET, que autoriza a transferência somente para o CD/filial inscrita sob nº 062.678559.0190.

Saliente-se ainda que a “Planilha Notas Fiscais Eletrônicas emitidas no período de 01/01/2016 a 30/06/2016 com diferimento indevido”, fls. 13 e 14, demonstra que o CFOP informado nas referidas NFe é “5.151-Transferencia de Produção do Estabelecimento” e “5.152-Transferencia de Mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros”.

Desta forma, além de que as operações trataram-se de TRANSFERÊNCIAS e não Remessa para industrialização na qual deveria ser utilizado o CFOP 5.901-Remessa para industrialização por encomenda, verifica-se que a maioria das mercadorias transferidas trataram-se de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros e não de mercadorias de produção do estabelecimento, ficando claro que a referida filial recebeu mercadorias produzidas por terceiros e não somente produtos fabricados pela impugnante, caindo por terra o argumento da defesa de que a referida filial é apenas uma alfaiataria que costura mercadorias para a matriz.

A impugnante confessa que utilizara indevidamente o princípio da razoabilidade na busca do resultado final do negócio, entendendo que se há diferimento da matriz para o CD, o mesmo deveria ocorrer para a filial 298.678559.0564, infringindo o inciso II do artigo 111 do CTN que define interpretação literal para os RET, não cabendo qualquer discricionariedade ou razoabilidade.

CTN – Lei 5.172 de 25/10/1966:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

- I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;
- II - outorga de isenção;



III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

O Acórdão 20.519/14/2<sup>a</sup>, citado pela impugnante trata-se de autuação de descaracterização da suspensão do ICMS por falta de retorno da mercadoria no prazo regulamentar, não havendo qualquer sintonia com o caso vertente.

Desta forma, todas as ilações sobre a não incidência do ICMS e de que a filial destinatária é prestadora de serviços do ISSQN não merecem acolhida.

A afirmação de que a Sumula 166 do STJ é auto-aplicável, que no caso sob análise de transferência de mercadorias não está havendo a mudança de titularidade, inexistindo a mudança de titularidade, configurando a não incidência do ICMS não merece prosperar.

Sem contar todas as lições aqui apresentadas, citamos novamente apenas o inciso I do artigo 12 da LC 87/96 para encerrar qualquer discussão sobre o assunto:

(...)

Registra-se que nas notas fiscais relativas às operações autuadas constam os CFOPs 5151 (produtos industrializados no estabelecimento e transferidos para outro estabelecimento da mesma empresa) e 5152 (mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização e que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento, transferidas para outro estabelecimento da mesma empresa), conforme demonstrativo de fls. 13/14.

As mercadorias transferidas são: forro de bolso, malha denim megaflex, zíper de metal, etiqueta, camisa, renda guipir, calça, linha sol, indigo miane blue, chambray bordado, cordão trançado, elástico de algodão, voil de viscose, malha posh, máquina de lavar, helanca, linhas seta fio 50, blusa fem., jaqueta conjunto fem., saia curta, tira de renda, bermuda, enrico megaflex, portela megaflex, short, dentre outras.

A empresa filial da Autuada, I.E. 298.678.559.05-64, destinatária das mercadorias listadas nas notas fiscais autuadas, encontra-se inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado sob o CNAE-F 14126/01 – confecções de peças do vestuário, exceto roupas íntimas e as confecções sob medida.

Relembra-se que a Impugnante alega que as operações autuadas enquadram-se como prestações de serviços afetas ao ISSQN nos termos da Lei Complementar nº 116/03 (item 14.09 da lista de serviços, anexa a referida lei).

Essa argumentação da Defesa acerca da incidência do tributo municipal nas operações autuadas, não prospera.

Primeiro porque a suposta remessa de mercadorias para industrialização por encomenda, como descreve a Impugnante, não se amolda ao disposto na Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, em especial ao

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

subitem 14.09 (Alfaiataria e costura, quando o material for fornecido pelo usuário final, exceto aviamento), posto que a encomendante, no caso a Autuada, não é usuário final dos produtos.

Nesse diapasão, informe-se que consumidor final, para efeitos tributários, é a pessoa que adquire mercadoria para uso ou consumo próprio, nos termos do art. 222, inciso III, do RICMS/02.

Ademais, em relação à suposta industrialização por encomenda incide ICMS por se tratar de hipótese de industrialização sobre mercadoria em etapa da cadeia de circulação.

Lado outro, como mencionado, os CFOPs constantes das notas fiscais autuadas não se referem à remessa para industrialização e, sim, transferência de mercadorias para estabelecimento de mesma titularidade.

Também não foi acostada aos autos qualquer comprovação de que tais remessas se refiram à remessa de mercadorias para industrialização por encomenda, as quais estariam sujeitas à suspensão do imposto nos termos do item 1 do Anexo III do RICMS/02, sendo que a parcela relativa à industrialização das mercadorias estaria sujeita ao diferimento do pagamento do ICMS nos termos do disposto no art. 7º do RET nº 213/2011, benesse que também é condicionada à adesão do estabelecimento que realizar à industrialização (fls. 23/24).

No tocante à manifestação da Autuada em relação à Súmula 166 do STJ, vale destacar a própria Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 12, é clara quanto à incidência do ICMS em operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Conforme se depreende da fala da própria Impugnante, a empresa autorizada a receber mercadorias ao abrigo do diferimento do pagamento do imposto é a filial da Autuada inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS sob nº 062.678559.0190 (CNAE-F 4642.7/01 - comércio atacadista de vestuário), que foi nomeada como CD – centro de distribuição, conforme opção lavrada no RUDFTO desta filial em 23/01/12 (fls. 36/37), nos termos do já citado art. 8º do RET nº 213/2011 (PTA nº 45.000000569-10 – fls. 24 dos autos).

Alegou, ainda, a Impugnante que protocolizou pedido de dilação dos efeitos do regime especial de tributação para a filial mineira destinatária das operações em exame.

A Fiscalização trouxe aos autos as seguintes informações sobre tal requerimento da Autuada:

“A impugnante realmente protocolizara em 18/05/2016 através do SIARE nº 201.602.904.350-6 a utilização de crédito presumido para a filial inscrita

sob nº 298.678559.0726 e os mesmos benefícios concedidos a matriz para a filial 298.678559.0564, requerendo ainda a autorização do diferimento do ICMS entres tais estabelecimentos.

Contudo, em consulta ao SIARE, print abaixo, verifica-se que o expediente encontra-se pendente pela falta de apresentação da “Declaração de Inexistência de Processos Criminais” e falta de regularização da CDT que se encontrava positiva.

(...)

Comprova-se assim, que a impugnante, sabedora da impossibilidade de utilizar o diferimento do ICMS para a filial 298.678559.0564, por falta de autorização no RET, mesmo já tendo a Consulta de contribuinte nº 099/2013 sido respondida e que esclarecia este impedimento, insistiu em utilizar indevidamente o instituto do diferimento do ICMS, requerendo bem a posterior, 18/05/2016, a autorização para o diferimento em tais transferências. Contudo, houve solicitação de regularização do protocolo SIARE que solicitava tal autorização para o diferimento do ICMS, ao que a impugnante simplesmente ignorou e não atendeu até o momento, mesmo após avisarmos verbalmente o contabilista quando da última reunião realizada na Delegacia Fiscal de Juiz de Fora em 26/08/2016.”

Como se vê do requerimento de ampliação dos efeitos do regime especial de tributação para a filial mineira destinatária das operações em exame, demonstra a Impugnante que não fazia jus ao diferimento do pagamento do ICMS nas operações em exame, conforme acusa a Fiscalização.

O diferimento do pagamento do imposto encontra-se estabelecido no art. 8º do RICMS/02, que assim dispõe:

Art. 8º O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, podendo ser estendido a outras operações ou prestações, mediante regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às operações ou prestações promovidas por microempresa ou empresa de pequeno porte.

Como se vê, o diferimento, quando não relacionados nas hipóteses do Anexo II do RICMS/02, depende de regime especial autorizado pelo Superintendente de Tributação.

No caso, tratando-se de transferência de mercadorias, o RET 213/2011 autorizou o diferimento do pagamento do ICMS incidente sobre a saída de mercadoria de produção própria, promovida pela INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES, com destino a

centro de distribuição de sua titularidade, quando identificado em epígrafe, denominado CD/CONFECÇÕES, para operações subsequentes por este praticadas (art. 8º).

Portanto, a Autuada não poderia utilizar o referido diferimento em relação às saídas de mercadorias para a filial que não se caracteriza como centro de distribuição.

Dessa forma, correta a Fiscalização em exigir o ICMS não destacado nas notas fiscais autuadas, uma vez que as operações não estavam abrangidas pelo diferimento do pagamento do imposto concedido pelo RET nº 213/2011.

Foram exigidas, além do ICMS, as Multas de Revalidação e Isolada, previstas no arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Argui a Impugnante que a penalidade isolada é inaplicável à irregularidade em epígrafe porque dos documentos fiscais, objeto da exação, extrai-se a base de cálculo do imposto e, também, devido ao fato de que a acusação fiscal é a utilização indevida do diferimento do pagamento do imposto.

A Penalidade Isolada exigida encontra-se assim descrita na Lei nº 6.763/75:

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:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo; (grifou-se).

Contudo, a penalidade isolada adequa-se perfeitamente à irregularidade cometida pela Impugnante, uma vez que por utilizar incorretamente o diferimento do pagamento do imposto, deixou de consignar, nos documentos fiscais objeto deste item do lançamento, a base de cálculo do imposto prevista na legislação, relativamente à operação própria.

E, conforme se observa da antepenúltima coluna da “Planilha Notas Fiscais Eletrônicas emitidas no período de 01/01/16 a 30/06/16 com diferimento indevido” (fls. 13 e 14), sob o título “BCICMS” verifica-se que em todas as linhas da referida coluna consta “0,00”.

Registra-se, por oportuno, que as multas cominadas foram exigidas de acordo com as disposições legais e, que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I, do RPTA).

b) - Apropriação indevida de créditos de ICMS, lançados no campo 71 – outros créditos

Cuida este item do lançamento da acusação fiscal de apropriação indevida de créditos de ICMS, lançados no campo 71 – outros créditos, por meio da escrituração de estorno de débito de ICMS na competência de janeiro de 2016.

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da cita lei.

Foram colacionados aos autos os seguintes documentos e demonstrativos com relação a este item do lançamento: Cópia da DAPI de janeiro de 2016 (fls. 38/44); Relatório Analítico dos Campos do Registro E110 Apurados pelo Fisco, relativo ao período de janeiro/2016 (fls. 45/46); Relatório Conferência e Demonstração da Apuração do ICMS – Confronto dos Valores informados no registro E110 e os valores apurados pela Fiscalização relativo ao período de janeiro de 2016 (fls. 47/48).

Sobre este item do lançamento, a Impugnante alega que, ato contínuo ao creditamento indevido, efetuou o estorno dos referidos créditos, sem, contudo, trazer comprovação do alegado.

Lado outro, a Fiscalização sustenta que de acordo com o campo “71 – Outros” do quadro “VI – Outros Créditos/Débitos” da DAPI de janeiro/2016 (fls. 43) verifica-se que a Impugnante lançou o valor de R\$ 372.550,57 (trezentos e setenta e dois mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos), a título de “Outros Créditos”, não havendo qualquer lançamento nos campos “74 – Outros” débitos que comprove o argumento de Defesa de que estornou os créditos do imposto glosados.

Destaca que o lançamento do referido valor no ajuste de apuração “MG039999 – Apuração do ICMS; Estorno de débitos para ajuste de apuração do ICMS” efetuado no registro “E111 – Ajuste/Benefício/Incentivo da Apuração do ICMS” da EFD do mês de janeiro/2016, conforme “Relatório Analítico dos campos do Registro E110 apurados pelo Fisco” (fls. 46), que teve como consequência o transporte do referido valor para o campo “09 – Valor dos Estornos de Débitos” do registro “E110 – Apuração do ICMS – Operações próprias”, valor este que foi abatido do ICMS a recolher do mês, comprovando-se mais uma vez a exigência fiscal.

Esclarece que no mencionado “Relatório Analítico dos campos do Registro E110 apurados pelo Fisco”, verifica-se ainda a inexistência de qualquer outro lançamento de igual valor, inexistindo, portanto, qualquer débito suplementar ou glosa do lançamento anterior de estorno de débito, confirmando mais uma vez a exigência fiscal.

E, explica que o que se constata é que no mês de janeiro de 2016 a Autuada emitiu NFe em transferência para suas filiais com débito do imposto.

Para a filial I.E. 298.678559.0564, foram emitidas notas fiscais cujo débito total de ICMS no valor de R\$ 197.847,93 (cento e noventa e sete mil, oitocentos e quarenta e sete reais e noventa e três centavos) e para a filial I.E. 062.678559.0190 foram emitidas notas fiscais com débito de ICMS no total de R\$ 174.636,24 (cento e

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*setenta e quatro mil, seiscentos e trinta e seis reais e vinte quatro centavos*), totalizando assim o valor de R\$ 372.484,17 (*trezentos e setenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e dezessete centavos*), este bem próximo do valor lançado a título de estorno de débitos (R\$ 372.550,57).

Sustenta a Fiscalização que em razão da proximidade dos valores, acima apontada, pode se inferir que após emitir as referidas NFe com débito do ICMS transferindo créditos do imposto para as filiais, a Autuada simplesmente estornou os referidos débitos, deixando de atender a legislação para tal mister:

- primeiro, porque as NFe continham débito de ICMS, ainda que a transferência para a filial/CD, inscrita sob nº 062.678559.0190, pudesse ter imposto diferido em razão do RET. Contudo, a Impugnante destacou o ICMS nestas transferências sem mencionar qualquer informação complementar referente ao diferimento do ICMS e, em seguida, simplesmente estornou os débitos;

- segundo, porque o procedimento requer pedido de restituição de indébito, nos termos dos arts. 28 a 36 do RPTA.

Verifica-se que a Impugnante lançou em sua escrita fiscal créditos de ICMS, lançados no campo 71 – outros créditos, por meio da escrituração de estorno de débito de ICMS na competência de janeiro de 2016.

Na peça de defesa, a Impugnante não justificou a que título se deu o referido estorno de débito, apenas sustentou que efetuou o estorno de tal lançamento sem, contudo, trazer provas aos autos do que alega.

Lado outro, a Fiscalização demonstrou que não houve o referido estorno de crédito alegado pela Impugnante.

E restou demonstrado que o valor do estorno de débito foi abatido do ICMS a recolher no mês de janeiro de 2016, conforme demonstrativo de fls. 48.

Portanto, a infração encontra-se caracterizada e correta a exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da dita lei.

Em relação às notas fiscais de saídas de mercadorias emitidas pela Autuada para a filial que não é caracterizada como CD, o destaque do imposto é devido uma vez que não há que se falar em diferimento do pagamento do imposto, conforme externado nos fundamentos deste parecer em relação à irregularidade acima discutida.

No tocante às notas fiscais de saídas de mercadorias emitidas pela Autuada para a filial que é caracterizada como CD, o destaque do imposto não seria devido somente se as mercadorias transferidas fossem de produção própria nos termos do art. 8º do RET 212/2011 (fls. 24).

Esclareça-se que a Fiscalização deixou consignado quanto a essas notas fiscais emitidas para o CD que nelas não consta qualquer informação complementar referente ao diferimento do ICMS

Contudo, caso a Impugnante constate que tais débitos do imposto relativos às notas fiscais de saída para o CD sejam realmente indevidos e se refiram ao estorno

de débitos em análise (conforme sugere o Fisco), por se enquadrarem na hipótese de diferimento prevista no RET, e após o pagamento do imposto ora exigido, poderá pleitear a restituição do indébito nos termos do art. 28 a 36 do RPTA (como sugere a Fiscalização).

c) - notas fiscais canceladas na EFD e ativas no Portal da NFe

Trata este item do lançamento da acusação fiscal de escrituração de Notas Fiscais Eletrônicas - NFe como canceladas na EFD - Escrituração Fiscal Digital, na competência de fevereiro de 2016, enquanto estas NFe encontravam-se ativas no Portal da NFe (notas fiscais de transferência de mercadorias para estabelecimentos de mesma titularidade).

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Foram colacionados aos autos os seguintes demonstrativos e documentos referentes a este item do lançamento: Relatório Confronto EFD x NFE – Situações Divergentes relativo ao período de fevereiro/2016 (fls. 49/50); Cópia dos DANFES relacionados no relatório da letra “j” (fls. 51/66); Consulta lançamentos das NFe na EFD, relativo às NFe relacionadas no relatório da letra “j” (fls. 67/82).

Sobre este item do lançamento alega a Impugnante que tal acusação é descabida tendo em vista que fez tudo o que determina a legislação para o cancelamento de tais notas fiscais; que o pedido de cancelamentos das NFe foi protocolado e o “sistema” admitiu o cancelamento; que no momento da passagem da informação acerca do cancelamento do sistema da empresa para o do estado é que esta comunicação não se operacionalizou de forma correta; que o programa que ela utiliza é autorizado pelo estado e se este apresentou inconsistência no repasse de informações, a empresa autuada não pode responder por isso.

Lado outro, a Fiscalização, após consulta ao Portal Nacional da NFe, em relação àqueles documentos fiscais relacionados na planilha “Confronto EFD x NFe – Situações Divergentes” (fls. 50), constatou o seguinte (conforme manifestação fiscal):

“das 15 (quinze) NFe autuadas, as NFe nºs 015124, 015128, 015129 e 015138 ainda estão com *status* de autorizadas, e as demais, 11 (onze) NFe, foram canceladas a partir de 30/09/16, portanto, em data posterior ao recebimento do AI pela Autuada, comprovando que tais documentos fiscais estavam ativos quando da apresentação da EFD e quando da notificação da autuação. Apresenta a Fiscalização amostragem das notas fiscais nessa situação (cópia da consulta das NFe nºs 015124 e 015125 – vide fls. 183/184).”

Destaca a Fiscalização que, diferente do entendimento externado pela Impugnante, a SEF/MG não autoriza, habilita ou homologa qualquer programa ou aplicativo gerencial para utilização pela empresa para emitir nota fiscal eletrônica. Não há legislação dispositivo no sentido de que a SEF/MG, obrigatoriamente, homologa aplicativos para emissão de NFe.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta a Fiscalização que o art. 11-F do Anexo V do RICMS/02, disciplina o cancelamento de NFe.

Aduz a Fiscalização que a obrigatoriedade de emissão de NFe, bem como seu cancelamento, além de todos os disciplinamentos da matéria, devem ser obedecidos pelo contribuinte, sob pena das sanções, assim como as aplicadas neste item.

Assevera a Fiscalização que da análise da “*planilha “Controle de cancelamento extemporâneo”*” autuada pela Contribuinte (fls. 148), verifica-se que nenhuma daquelas NFe ali elencadas são aquelas que constituem o objeto da exação e constantes da planilha “*Confronto EFD x NFe – Situações Divergentes”*” (fls. 50). Portanto, a Impugnante não apresentou qualquer comprovação de que pediu o cancelamento das NFe antes da autuação fiscal.

Registra-se que não foi exigida qualquer multa isolada pelo cancelamento irregular de documentos fiscais eletrônicos, por não ser esta a infringência. E quando da autuação, as referidas NFe encontravam-se com *status* de ativas ou autorizadas no Portal da NFe e foram lançadas como canceladas nas EFD.

Inicialmente, convém transcrever dispositivos do Anexo V do RICMS/02 pertinentes aos cancelamentos de notas fiscais eletrônicas:

Art. 11-F. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da respectiva mercadoria ou prestação de serviço.

§ 1º O cancelamento da NF-e, em prazo não superior a vinte e quatro horas, contado do momento da concessão de Autorização de Uso da NF-e, será efetuado pelo emitente mediante Pedido de Cancelamento de NF-e e transmitido à Secretaria de Estado de Fazenda via internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, observado o disposto no Manual de Orientação do Contribuinte.

§ 2º O Pedido de Cancelamento de NF-e deverá ser assinado pelo emitente com assinatura digital certificada por entidade credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira) ICP-Brasil, contendo o CNPJ de qualquer dos estabelecimentos do contribuinte, a fim de garantir a autoria do documento digital.

§ 3º A transmissão poderá ser realizada por meio de software desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pela administração tributária.

§ 4º A cientificação do resultado do Pedido de Cancelamento de NF-e será feita mediante protocolo de que trata o § 2º disponibilizado ao emitente, via Internet, contendo, conforme o caso, a "chave de acesso", o número da NF-e, a data e a hora do recebimento da solicitação pela Secretaria de Estado de Fazenda e o número do



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

protocolo, podendo ser autenticado mediante assinatura digital gerada com certificação digital da Secretaria de Estado de Fazenda ou outro mecanismo de confirmação de recebimento.

§ 5º O cancelamento da NF-e após o prazo previsto no § 1º e antes de cento e sessenta e oito horas, contadas do momento da concessão de Autorização de Uso da NF-e, será considerado válido, desde que observado o procedimento estabelecido por Portaria da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais (SAIF) da Secretaria de Estado de Fazenda.

Sobre os procedimentos para cancelamento de NF-e, transcreve-se dispositivos constantes do Ajuste SINIEF 07/05:

(...)

**Cláusula décima segunda** Em prazo não superior a vinte e quatro horas, contado do momento em que foi concedida a Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III da cláusula sétima, o emitente poderá solicitar o cancelamento da respectiva NF-e, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço e observadas as normas constantes na cláusula décima terceira.

Parágrafo único. A critério de cada unidade federada, em casos excepcionais, poderá ser recepcionado o pedido de cancelamento de forma extemporânea.

**Cláusula décima terceira** O cancelamento de que trata a cláusula décima segunda será efetuado por meio do registro de evento correspondente.

§ 1º O Pedido de Cancelamento de NF-e deverá atender ao leiaute estabelecido no 'Manual de Integração - Contribuinte'.

§ 2º A transmissão do Pedido de Cancelamento de NF-e será efetivada via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia.

§ 3º O Pedido de Cancelamento de NF-e deverá ser assinado pelo emitente com assinatura digital certificada por entidade credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, contendo o nº do CNPJ de qualquer dos estabelecimentos do contribuinte, a fim de garantir a autoria do documento digital.

§ 4º A transmissão poderá ser realizada por meio de software desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pela administração tributária.

§ 5º A cientificação do resultado do Pedido de Cancelamento de NF-e será feita mediante protocolo de que trata o § 2º disponibilizado ao emitente, via Internet, contendo, conforme o

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caso, a "chave de acesso", o número da NF-e, a data e a hora do recebimento da solicitação pela administração tributária e o número do protocolo, podendo ser autenticado mediante assinatura digital gerada com certificação digital da administração tributária ou outro mecanismo de confirmação de recebimento.

§ 6º A administração tributária da unidade federada do emitente deverá transmitir para as administrações tributárias e entidades previstas na cláusula oitava, os Cancelamentos de NF-e.

Destaca-se, também, a seguinte resposta dada à Consulta de Contribuintes pela SEF/MG sobre os procedimentos para o cancelamento de nota fiscal eletrônica:

### CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 143/2013

ICMS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL ELETRÔNICA (NF-e) - CANCELAMENTO APÓS O PRAZO DE 24 HORAS - A partir de 28/02/2013, o CANCELAMENTO de NF-e, após o prazo legal, deverá ser precedido de solicitação no SIARE e posterior transmissão por meio do *WebService* de CANCELAMENTO do documento. O registro na Escrituração FISCAL Digital deverá ser efetuado conforme orientações contidas no Manual de Orientação do Leiaute da EFD, instituído pelo Ato COTEPE/ICMS nº 9/2008.

(...)

### RESPOSTA:

1 a 4 - Inicialmente, importa observar que em fevereiro de 2013 houve uma alteração nos procedimentos relativos à solicitação pelo contribuinte para CANCELAMENTO de NF-e (autorizada) após o prazo legal estipulado, que era de 168 horas, até 31/12/2011, e de 24 horas, a partir de 1º/01/2012, conforme disposto no Ato COTEPE/ICMS nº 33/2008, alterado pelo Ato COTEPE/ICMS nº 13/2010.

Até 27/02/2013, o CANCELAMENTO extemporâneo de uma NF-e, assim entendido aquele solicitado após o prazo legal, era informado apenas por meio de denúncia espontânea, mediante o devido ajuste na escrituração FISCAL, nos termos da Consulta de Contribuinte nº 091/2012. Assim, o contribuinte não tinha como transmitir os cancelamentos extemporâneos de NF-e.

A partir de 28/02/2013, encontra-se disponibilizada no Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE) uma nova funcionalidade que permite a transmissão de cancelamentos extemporâneos de NF-e. Assim, todos os

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cancelamentos extemporâneos deverão ser solicitados por meio do SIARE e transmitidos por meio do *WebService* de CANCELAMENTO de NF-e.

(...)

Assim, o CANCELAMENTO extemporâneo de NF-e não mais depende de formalização de denúncia espontânea perante o Fisco, bastando para sua consumação o cumprimento da orientação supra.

(...)

A partir de 28/02/13 encontra-se disponibilizada no Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE) uma nova funcionalidade que permite a transmissão de cancelamentos extemporâneos de NF-e. Assim, todos os cancelamentos extemporâneos deverão ser solicitados por meio do SIARE e transmitidos por meio do *WebService* de cancelamento de NF-e.

Assim, o cancelamento extemporâneo de NF-e não mais depende de formalização de denúncia espontânea perante o Fisco, bastando para sua consumação o cumprimento da orientação supra e apresentação de documentação comprobatória de que a operação não ocorreu, se for o caso.

Observa-se que, embora haja permissão para o contribuinte efetuar cancelamento de nota fiscal eletrônica a qualquer tempo, como de fato a Autuada procedeu em relação a maioria dos documentos fiscais autuados, após o recebimento do AI, a legislação determina procedimentos mínimos necessários para garantir o controle das operações mercantis do contribuinte, evitando que documentos sejam cancelados após sua utilização. Todavia, esses procedimentos não foram observados pela Impugnante, não sendo válido, então, o cancelamento efetivado extemporaneamente, após ação fiscal. Nesse diapasão, cumpre transcrever trecho da Consulta de Contribuintes nº 091/12:

“Na hipótese da Consulente não observar o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para o cancelamento de NF-e, conforme previsto no Ato COTEPE/ ICMS nº 33/08, deverá protocolizar denúncia espontânea na repartição fazendária de sua circunscrição, observado o disposto no Capítulo XV do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08. Na respectiva denúncia, deverá relatar o fato e demonstrar que a operação não ocorreu, mediante, por exemplo, declaração do destinatário.” (Grifou-se)

Portanto, tendo em vista a falta de comprovação de que as operações não ocorreram, não podem ser acatados os cancelamentos extemporâneos efetuados pela Autuada em relação a alguns dos documentos fiscais, após ação fiscal, inclusive após a notificação do lançamento, como suficientes para elidir a acusação fiscal em epígrafe.

Vale dizer que, nos termos do que dispõe o art. 11-F do Anexo V do RICMS/02, após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

solicitar o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da respectiva mercadoria ou prestação de serviço.

E, assim, repita-se, a comprovação de que a nota fiscal eletrônica não acobertou a circulação de mercadorias fica a cargo do contribuinte, o que não se desincumbiu a Autuada de comprovar nos presentes autos.

Vale frisar que no caso em exame, o ônus dessa prova é da Autuada, uma vez que compete a ela demonstrar que as operações retratadas nos documentos fiscais eletrônicos, cancelados no banco de dados da nota fiscal eletrônica após as autorizações dos referidos documentos, não acobertaram saída de mercadorias do seu estabelecimento. Sem contar que tais cancelamentos ocorreram somente após a lavratura do presente Auto de Infração.

Descurou-se, portanto, a Autuada, de seu ônus processual, previsto no art. 373, inciso I, do CPC (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015):

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Como destacado pela Fiscalização, o documento colacionado pela Impugnante às fls. 148, intitulado de “Controle de Cancelamento Extemporâneo”, lista documentos fiscais não objeto deste lançamento.

Verifica-se que os procedimentos concernentes ao cancelamento de documento fiscal, estabelecidos na legislação supracitada, não foram observados. Portanto, corretas as exigências fiscais.

Corroborando o entendimento, ora externado, a seguinte decisão deste Conselho de Contribuintes em situação semelhante a dos presentes autos:

ACÓRDÃO: 20.715/15/2ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000190839-02

IMPUGNAÇÃO: 40.010134465-50

IMPUGNANTE: SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

IE: 261195130.22-85

PROC. S. PASSIVO: GILBERTO JOSÉ AYRES  
MOREIRA/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BH-4 - BELO HORIZONTE

EMENTA

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - NOTA FISCAL ELETRÔNICA AUTORIZADA. ACUSAÇÃO FISCAL DE FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/OPERAÇÃO PRÓPRIA INCIDENTE NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESCRITAS EM NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS AUTORIZADAS, CONFORME CONSTA NO BANCO DE DADOS DA NF-E, À ÉPOCA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, PORÉM CANCELADAS IRREGULARMENTE E/OU NÃO LANÇADAS NA BASE DE DADOS DO SINTEGRA OU DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL -EFD. EXIGÊNCIAS DE ICMS E

DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI N.º 6.763/75. O CANCELAMENTO EXTEMPORÂNEO DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS NO BANCO DE DADOS DA SEF/MG, APÓS A AÇÃO FISCAL E SEM A COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DE INOCORRÊNCIA DA OPERAÇÃO, NÃO É SUFICIENTE PARA ELIDIR A ACUSAÇÃO FISCAL. ENTRETANTO, DEVEM SER EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS ÀS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS REFERENTES À TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE, LISTADAS NO DEMONSTRATIVO DE FLS. 6.157/6.158, ELABORADO PELA FISCALIZAÇÃO, CUJAS INFORMAÇÕES NÃO CONSTAM DOS REGISTROS DE ENTRADAS CONSTANTES DOS ARQUIVOS SINTEGRA E NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD DOS ESTABELECIMENTOS DESTINATÁRIOS. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES.

(...) LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (GRIFOS ACRESCIDOS).

Noutro giro, em relação às notas fiscais nas quais constam que houve transferência de mercadoria para o estabelecimento de mesma titularidade caracterizado como CD – I.E. 062.678559.0190 (as quais representam 8 das 15 notas fiscais autuadas, cópias às fls. 52, 56, 57, 60, 61, 63, 64 e 65) não há que se afastar o ICMS ora exigido em razão da previsão do diferimento do pagamento do imposto conforme art. 8º do RET 213/2011.

Isso porque a Impugnante (estabelecimento matriz) afirma que o cancelamento das notas fiscais ocorreu e por falhas técnicas não os implementou no prazo legal. Assim, o que se depreende é que o imposto não foi recolhido pelo estabelecimento destinatário, não havendo como afastá-lo nesse caso.

Comprova-se tal assertiva quando se constata que, após a notificação do lançamento, a Autuada cancelou no Portal da NFe as notas fiscais autuadas destinadas ao CD (NFe de nºs 015124, 015128, 015129 e 015138).

Por fim, em relação à alegação da Defesa de que a Fiscalização despreza os créditos do imposto constantes em sua conta gráfica e aqueles gerados em razão das autodenúncias efetuadas pelo estabelecimento autuado, vale destacar o que se segue.

As referidas denúncias espontâneas referem-se aos Termos de Autodenúncia nº 05.000238363-19, complementada pela Autodenúncia nº 05.000240544-20 de 27/05/14, que tratam de valores correspondentes ao aproveitamento de créditos indevidos no período de julho de 2011 a maio de 2013, tratando-se, portanto, de períodos anteriores ao período objeto deste lançamento.

Lado outro, vale destacar que o Decreto nº 46.698 de 30/12/14, alterou os arts. 194 e 195 do RICMS/02, excluindo o procedimento fiscal de Verificação Fiscal Analítica – VFA, conforme também consta Orientativo nº 01/2015 – Fim da Recomposição da Conta Gráfica, expedido pela Diretoria de Formalização do Crédito Tributário da Superintendência da Receita Estadual/MG):

Art. 194. Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

V - conclusão fiscal;

Efeitos de 15/12/2002 a 31/01/2015 - Redação original:

"V - *verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;*"

(...)

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

§ 1º O contribuinte, por ocasião do pagamento do crédito tributário de que trata o caput, poderá deduzir do valor do imposto exigido a partir do mês subsequente ao último período em que se verificar saldo devedor dentre os períodos considerados no Auto de Infração, o montante de crédito acumulado em sua conta gráfica, mediante emissão de nota fiscal com lançamento a débito do respectivo valor.

§ 2º O montante do crédito acumulado, de que trata o § 1º, fica limitado ao menor valor de saldo credor verificado na conta gráfica no período compreendido entre o último período de apuração considerado no Auto de Infração e o período de apuração anterior ao período do pagamento.

§ 3º Na hipótese de saldo igual a zero ou saldo devedor, no período a que se refere o § 2º, fica vedada a dedução de que trata o § 1º.

§ 4º Os juros de mora sobre o imposto exigido, a penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, e os juros de mora a ela correspondentes, serão reduzidos proporcionalmente à dedução de que trata o § 1º. (Grifos acrescidos).

Frisa-se que, com a alteração efetuada nos arts. 194 e 195 do RICMS/02, foi excluída o procedimento fiscal da verificação fiscal analítica (recomposição da conta gráfica do ICMS). E a partir dessa alteração, os créditos do imposto indevidos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 (art. 195, *caput*).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se, ainda, que nos termos do disposto no § 1º do art. 195 retromencionado, o contribuinte, por ocasião do pagamento do crédito tributário relativo à estorno de créditos do imposto indevido, poderá deduzir do valor do imposto exigido a partir do mês subsequente ao último período em que se verificar saldo devedor dentre os períodos considerados no Auto de Infração, o montante de crédito acumulado em sua conta gráfica, mediante emissão de nota fiscal com lançamento a débito do respectivo valor.

Também, em relação aos efeitos da descaracterização do diferimento, destaca-se que o crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal, mas não aproveitado na época própria, pode ser apropriado pelo contribuinte mediante creditamento extemporâneo, a ser realizado nos moldes do procedimento previsto no § 2º do art. 67 do RICMS/02, devendo ser levado para a apuração mensal do imposto, observado, inclusive, o prazo decadencial de que trata o § 3º desse artigo.

E, ainda, não bastasse o analisado, o referido diploma regulamentar ainda trouxe no art. 1º, também sujeito às normas do CTN dispostas anteriormente, a inclusão no RICMS/02 do art. 89-A, com as seguintes disposições:

Art. 1º O Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo DECRETO Nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, fica acrescido do art. 89-A, com a seguinte redação:

Art. 89- A Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII deste Regulamento.

As demais alegações defensórias são insuficientes para elidir as acusações fiscais.

Diante do exposto, **ACORDA** a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o requerimento de juntada de documento protocolado no CC/MG em 25/04/2017 sob o nº 17.158, o qual será posteriormente devolvido ao Procurador da Autuada. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

**Sala das Sessões, 02 de maio de 2017.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior**  
**Presidente / Revisor**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Relator**