

Acórdão: 5.331/20/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000955785-00
Recurso de Revisão: 40.060149304-41
Recorrente: Avon Cosméticos Ltda.
IE: 186284965.01-56
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Eduardo Pugliese Pincelli/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, ocorridas no período de 01/02/14 a 31/03/17:

1. recolhimento a menor do ICMS relativo às operações próprias, bem como o devido por substituição tributária e do Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), na comercialização de mercadorias pelo sistema de marketing porta-a-porta a consumidor final, em função das infrações abaixo listadas:

1.a - aproveitamento indevido de crédito do ICMS, lançados na DAPI a título de “Outros créditos” (campo 89), no mês de dezembro de 2016, equivalente a parte do valor do imposto pleiteado no Pedido de Restituição nº 16.001174551-28, cuja parcela foi indeferida pelo Fisco;

1. b - aproveitamento indevido de crédito do ICMS, lançados na DAPI a título de “Outros Créditos”, no mês de dezembro de 2016, em valor equivalente à atualização monetária calculada sobre o valor integral do ICMS inerente ao Pedido de Restituição nº 16.001174551-28, atingindo tanto a quantia deferida, quanto a parcela indeferida administrativamente.

Exigências de ICMS Operação Própria, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI do mesmo diploma legal.

1.c - aproveitamento indevido de créditos, lançados na DAPI a título de “Outros Créditos”, no mês de março de 2017, em valor equivalente à atualização

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

monetária da totalidade do ICMS/ST inerente ao Pedido de Restituição nº 16.01174556-16, cujo valor foi indeferido pelo Fisco.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI do mesmo diploma legal.

2 - Recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, e ICMS Operação própria, incidente nas operações de marketing porta-a-porta a consumidor final, no período de maio de 2015 a dezembro de 2016, em razão do aproveitamento indevido de crédito do imposto lançado na DAPI, a título de “Outros Créditos” (campos 80 e 89), sem amparo na legislação tributária, referentes a mercadorias não despachadas ou despachadas em quantidades inferiores às informadas nos respectivos documentos fiscais. Exigências de ICMS Operação Própria, ICMS/ST, respectivas Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI do mesmo diploma legal;

3 - Falta de registro de notas fiscais de saída emitidas na Escrituração Fiscal Digital (EFD), resultando em falta de recolhimento do ICMS Operação própria, do ICMS/ST e do FEM. Exigências de ICMS Operação Própria, ICMS/ST, FEM, Multas de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e Isolada prevista no art. 55, inciso I do mesmo diploma legal.

4 - Comercialização de catálogos/folhetos com o CFOP 5.102, com desconto de 100% (cem por cento) do valor dos referidos produtos, caracterizando-se operação de doação de mercadorias. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI do mesmo diploma legal.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.443/19/1ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização às fls. 277/297 e fls. 460/470 e, ainda, para excluir as exigências relativas ao item 4 do Auto de Infração, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Rafael Fukuji Watanabe.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 793/851.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 20.552/14/2ª, 4.419/15/CE, 23.252/19/3ª, 4.559/16/CE e 22.747/17/3ª (cópia às fls. 859/1.051).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do Conselho de Contribuintes apresenta parecer no qual opina pelo conhecimento do Recurso de Revisão interposto e quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nºs 20.552/14/2ª, 4.419/15/CE, 23.252/19/3ª, 4.559/16/CE e 22.747/17/3ª (cópia às fls. 859/1.051).

Ressalta-se que a decisão indicada como paradigma referente ao Acórdão nº 20.552/14/2ª (decisão submetida à Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, em sede recursal, porém não sofrendo qualquer alteração, conforme Acórdão nº 4.376/15/CE), encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 25/11/14, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 22/11/19 – fls. 771), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA. Nesse mesmo sentido, constata-se também em relação às demais decisões paradigmas.

Alega a Recorrente que em relação “aos itens 2 e aos valores residuais do Item do Auto de Infração” o acórdão recorrido divergiu dos precedentes por ela apontados, os quais aplicaram o princípio da verdade material à luz dos elementos coligidos nos autos de Processos Administrativos Tributários, bem como de precedente que, referendando e adotando Solução de Consulta da Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais como razão de decidir, aplicou analogia prevista no art. 108 do CTN.

Discorre a Recorrente sobre os procedimentos adotados pela empresa quanto às mercadorias não despachadas ou despachadas em quantidade inferiores e os documentos colacionados aos autos relativos a esses procedimentos – fls. 797/825 (item 02 do AI - aproveitamento indevido de crédito do imposto lançado na DAPI, a título de “Outros Créditos” - campos 80 e 89, sem amparo na legislação tributária, referentes a mercadorias não despachadas ou despachadas em quantidades inferiores às informadas nos respectivos documentos fiscais), os quais foram detalhados na impugnação ao lançamento.

Fala a Recorrente que se evidencia: i - a robustez dos créditos utilizados pela Recorrente, dado que se trata de tributo incidente sobre as operações que não ocorreram; e ii - a correção nos expedientes adotados pela Recorrente; demonstrando cabalmente a invalidade do AI questionado.

Argumenta que a decisão recorrida deixou de considerar que a recuperação de créditos para a situação ora analisada não possui disciplina própria para a recuperação de valores. Fala que o caso dos autos possui semelhanças jurídicas com outras modalidades de pagamentos indevidos de ICMS e ICMS/ST em relação às quais o Estado de Minas Gerais admite a tomada direta dos créditos na escrita.

Diz que deve ser aplicada a analogia nos termos do disposto no art. 108 do CTN, na medida em que; i - o caso concreto não envolve a dispensa de pagamento de tributo, já que o direito material aos créditos está comprovado e; ii - a analogia, por expressa dicção do §1º do art. 108 do CTN, não pode ser empregada apenas e tão somente para a cobrança de tributo não previsto em lei.

Entende que o acórdão recorrido, ao negar a adoção dos procedimentos de recuperação via creditamento na escrita fiscal análogos aos aplicáveis por analogia ao caso concreto, divergiu do Acórdão indicado como paradigma de nº 20.552/14/2ª, reproduzindo os seguintes excertos desta decisão:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 20.552/14/2ª

(...)

É QUE A DETERIORAÇÃO DO PRODUTO APÓS A ENTREGA AOS DESTINATÁRIOS, COMO NO CASO EM EXAME, CARACTERIZA-SE COMO PERDA NO ESTABELECIMENTO DESTES CLIENTES, CONFORME JÁ SE MANIFESTOU A SEF/MG EM CONSULTAS RESPONDIDAS PELO ÓRGÃO COMPETENTE, EM CASOS SEMELHANTES:

CONSULTA DE CONTRIBUINTES Nº 209/2007

ICMS - SUCATA - EMBALAGENS DANIFICADAS - CARACTERIZAÇÃO - A MERCADORIA, OU PARCELA DESTA, QUE NÃO SE PRESTE PARA A MESMA FINALIDADE PARA A QUAL FOI PRODUZIDA CARACTERIZA-SE COMO SUCATA, APLICANDO-SE À OPERAÇÃO A ELA RELACIONADA O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PREVISTO NOS ARTS. 218 A 224, PARTE 1, ANEXO IX DO RICMS/02.

CRÉDITO DE ICMS - PERDA - MERCADORIAS DETERIORADAS - A DETERIORAÇÃO DO PRODUTO APÓS A ENTREGA AOS ADQUIRENTES CARACTERIZA-SE COMO PERDA NO ESTABELECIMENTO DESTES CLIENTES, NÃO SE APLICANDO AO CASO OS PROCEDIMENTOS RELATIVOS À DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS ESTABELECIDOS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

PARA ANULAR OS DÉBITOS RELATIVOS AO ICMS DA OPERAÇÃO PRÓPRIA E AO ICMS/ST, EMITIRÁ, POR ANALOGIA, NOTA FISCAL DE ENTRADA, ADOTANDO OS PROCEDIMENTOS DISCIPLINADOS NOS ARTS. 34 E 35, PARTE 1, ANEXO XV, E ART. 78, PARTE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

GERAL, AMBOS DO RICMS/02, MENCIONANDO EM SEU CORPO O NÚMERO DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA POLICIAL, O MOTIVO DE SUA EMISSÃO, ALÉM DOS DADOS RELATIVOS À NOTA FISCAL QUE ACOBERTOU A SAÍDA DOS PRODUTOS. (GRIFOU-SE)

(...)

Relata a Recorrente que se nota da decisão paradigma retro que a 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes referendou a adoção da analogia, mediante emprego de procedimento formal análogo, no caso de devoluções, para se anular os débitos de ICMS operação própria e de ICMS/ST em caso da mercadoria furtada.

Fala a Recorrente que no estado de Minas Gerais não existe na legislação um procedimento totalmente perfeito que se adeque à situação de mercadorias faltantes, mas, por força de analogia, os procedimentos que mais aproximam são: i - o da devolução de mercadorias que permite a tomada de créditos diretamente na escrita fiscal (art. 78 do RICMS/02), bem como ii - de ressarcimento de ICMS/ST por força da ocorrência de fato gerador futuro presumido não corrido (arts. 22 e seguintes do Anexo XV do RICMS/02).

Diz a Recorrente que a devolução é uma situação análoga àquela do caso concreto, em que é permitido o creditamento direto na escrita fiscal, nos termos do art. 78 do RICMS/02. E ademais o creditamento direto na escrita fiscal, por fato gerador presumido que não se realizou, também é uma situação análoga à do caso concreto, sendo que a mercadoria que, por qualquer razão, não tenha saído efetivamente do estabelecimento remetente não poderá ser objeto de um fato gerador presumido futuro por impossibilidade física.

Ressalta a Recorrente que algo que nunca chegou às Revendedoras Autônomas jamais poderá ser por elas vendido a consumidores finais, gerando-se, por isso e por analogia, a possibilidade de recuperação direta na escrita fiscal por força dos arts. 22 e seguintes do Anexo XV do RICMS/02.

Acrescenta a Recorrente não ser possível a retificação da nota fiscal emitida, tendo em vista a vedação constante da Cláusula 14ª-A do Ajuste Sinief nº 7/2005 e também não poderá ser cancelada a NF-e após a saída de mercadorias (Cláusula 11ª-A do referido Ajuste Sinief).

Ressalta ainda que não é autorizada a emissão de documento fiscal sem que haja a circulação de mercadoria, de modo que uma nota fiscal de entrada não pode ser emitida, concluindo, assim, que é possível o crédito por evidente erro de fato na escrituração (art. 94 do RICMS/02), não acarretando qualquer prejuízo para a arrecadação do estado de Minas Gerais.

Em relação à decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 20.552/14/2ª, observa-se, de início, que para se chegar à conclusão de divergência ou não, em relação à decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária, devem ser confrontadas as imputações fiscais envolvidas, bem como os aspectos fáticos que envolvem os casos analisados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso do lançamento relativo à citada decisão apontada como paradigma, quanto ao aspecto abordado no recurso, tem-se a seguinte acusação fiscal:

ITEM 7.2: ACUSAÇÃO FISCAL DE QUE A AUTUADA PROMOVEU SAÍDAS INTERNAS DE PRODUTOS (LISTADOS NO SUBITEM 18.34 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02), POR ELA FABRICADOS, NO PERÍODO DE SETEMBRO A OUTUBRO DE 2008, SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ACOBERTADAS POR DOCUMENTOS FISCAIS CONSTANDO O CFOP 5912 (REMESSA DE MERCADORIA OU BEM PARA DEMONSTRAÇÃO) SEM COMPROVAÇÃO DO RETORNO DOS REFERIDOS PRODUTOS E SEM O RECOLHIMENTO DO ICMS/ST DEVIDO.

Já a decisão recorrida traz a seguinte acusação fiscal quanto ao aspecto abordado no recurso:

2 - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, E ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA, INCIDENTE NAS OPERAÇÕES DE MARKETING PORTA-A-PORTA A CONSUMIDOR FINAL, NO PERÍODO DE MAIO DE 2015 A DEZEMBRO DE 2016, EM RAZÃO DO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DO IMPOSTO LANÇADO NA DAPI, A TÍTULO DE "OUTROS CRÉDITOS" (CAMPOS 80 E 89), SEM AMPARO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, REFERENTES A MERCADORIAS NÃO DESPACHADAS OU DESPACHADAS EM QUANTIDADES INFERIORES ÀS INFORMADAS NOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIAS DE ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA, ICMS/ST, RESPECTIVAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO PREVISTAS NO ART. 56, INCISO II, C/C O § 2º, INCISO I, DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI DO MESMO DIPLOMA LEGAL;

Verifica-se da decisão paradigma retro que a Autuada apresentou impugnação alegando que a mercadoria objeto da autuação era louça sanitária por ela produzida e que as saídas autuadas (CFOPs 5949 e 5912) referiam-se à remessa de mostruários, não objeto de comercialização e, após saírem de linha, referidos mostruários foram destruídos.

Observa-se daqueles autos que a tese da Defesa era de que os documentos por ela apresentados comprovariam que as louças não se destinaram à revenda, não podendo ser exigido o ICMS/ST tendo em vista a inexistência de operação subsequente com os referidos produtos.

Naquela oportunidade, a 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes manteve as exigências fiscais sob os seguintes argumentos, em síntese:

- o procedimento adotado pela Autuada em relação às remessas de produtos para mostruário/demonstração, não encontra respaldo na legislação;

- tendo em vista a previsão constante do item 7, Anexo III do RICMS/02, de suspensão do imposto relativo às "operações" internas destinadas à demonstração/mostruário, não caberia a aplicação de substituição tributária no momento da saída das mercadorias;

- contudo, no caso daqueles autos, não havia comprovação de que as mercadorias enviadas para demonstração/mostruário não tenham sido comercializadas, uma vez que não retornaram ao estabelecimento autuado e também não havia comprovação inequívoca de que as mercadorias foram destruídas como alegado pela Autuada.

Assim, como as mercadorias enviadas aos clientes da Autuada a título de demonstração/mostruário não retornaram ao estabelecimento remetente, entendeu a 2ª Câmara de Julgamento restar descaracterizada a remessa para fins de demonstração/mostruário, a qual tem requisitos próprios listados na legislação, sendo clara a legislação tributária ao determinar que nos casos em que a mercadoria, anteriormente enviada para demonstração/mostruário, não retornar nos prazos estipulados, ficará descaracterizada a suspensão, considerando-se ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa.

Assim, entenderam os Julgadores, naquela sentada, que, não obstante as remessas para demonstração/mostruário ocorram com a suspensão do ICMS, ocorrendo qualquer das situações previstas nas Notas 1 a 4 do Anexo III do RICMS/02, considera-se ocorrido o fato gerador e devido o ICMS/ST em relação ao produto remetido para demonstração desde a data da saída da mercadoria.

Dessa forma, como naquele caso a Autuada destacou o ICMS operação própria devido nas operações, mas deixou de reter e recolher a parcela do ICMS/ST, já que as mercadorias remetidas estão sujeitas à substituição tributária, entendeu a 2ª Câmara de Julgamento estar correto o procedimento da Fiscalização de exigir o imposto devido.

E constou na decisão paradigma, baseando-se em resposta de Consulta de Contribuintes, que, caso restasse comprovado que as mercadorias enviadas para mostruário/demonstração deterioraram-se nos estabelecimentos dos clientes da Autuada (o que, repita-se, não restou demonstrado naqueles autos), seria aplicável ao caso as disposições legais sobre as perdas de mercadorias, o que não afastaria a obrigação da Autuada de recolher o ICMS/ST então exigido, cabendo ao cliente do contribuinte, nesta hipótese, solicitar o ressarcimento de que trata o inciso III, art. 23, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02.

Também constou da decisão recorrida transcrição de excerto de resposta da citada Consulta de Contribuintes acerca dos procedimentos a serem observados pelo contribuinte na hipótese de a perda de mercadorias ocorrerem antes da entrega aos clientes. Observa-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTES Nº 209/2007

(...)

Hipótese diversa é a perda dos produtos antes de sua entrega aos clientes. Neste caso, o contribuinte estornará o crédito das matérias-primas e produtos intermediários utilizados na fabricação dos produtos perdidos, nos termos do inciso V, art. 71, Parte Geral do RICMS/02, e manterá os créditos das embalagens que serão vendidas como sucata.

Para anular os débitos relativos ao ICMS da operação própria e ao ICMS/ST, emitirá, por analogia, nota fiscal de entrada, adotando os procedimentos disciplinados nos arts. 34 e 35, Parte 1, Anexo XV, e art. 78, Parte Geral, ambos do RICMS/02, mencionando em seu corpo o número do Boletim de Ocorrência policial, o motivo de sua emissão, além dos dados relativos à nota fiscal que acobertou a saída dos produtos. (Grifou-se)

Observa-se que no entendimento da Recorrente a suposta divergência estaria no fato de a decisão paradigma retro ter “referendando e adotando Solução de Consulta da Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais como razão de decidir, aplicou analogia prevista no art. 108 do CTN”, o que não foi observado na decisão recorrida.

Contudo, além da situação fática do caso tratado na decisão paradigma ser distinta do caso da decisão recorrida, não havendo nesta qualquer menção à perda de mercadorias, também restou consignado na decisão recorrida, diferente da tese trazida no presente recurso, haver previsão legal de procedimento para efeitos de restituição do valor supostamente recolhido indevidamente pela empresa autuada (art. 28 e seguintes do RPTA) na hipótese do item 2 do AI, restando afastada, assim, a hipótese de aplicação de analogia como defendido pela Recorrente.

Constou ainda na decisão recorrida que a situação exposta pela empresa autuada não se enquadra em nenhuma hipótese de restituição do valor de ICMS pago a título de substituição tributária previsto na subseção IV do Anexo XV do RICMS/02, visto que não se trata de fato presumido que não se realizou, mas de imposto recolhido indevidamente. E que também não era o caso de aplicação do disposto no art. 78 do RICMS (devolução integral de mercadorias).

Nesse diapasão, transcreve-se excertos da decisão recorrida:

(...)

DE FATO, O PROCEDIMENTO ADOTADO PELA IMPUGNANTE NÃO ENCONTRA RESPALDO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

O ART. 78 DO RICMS/02 EVOCADO PELA IMPUGNANTE PARA FUNDAMENTAR SEU PROCEDIMENTO, DISPÕE SOBRE OS PROCEDIMENTOS A SEREM REALIZADOS PARA RECUPERAR O IMPOSTO ANTERIORMENTE DEBITADO, NO CASO DE O ESTABELECIMENTO RECEBER EM RETORNO INTEGRAL MERCADORIA NÃO ENTREGUE AO DESTINATÁRIO:

ART. 78. O ESTABELECIMENTO QUE RECEBER EM RETORNO INTEGRAL MERCADORIA NÃO ENTREGUE AO DESTINATÁRIO, PARA RECUPERAR O IMPOSTO ANTERIORMENTE DEBITADO, DEVERÁ:

I - EMITIR NOTA FISCAL NA ENTRADA, FAZENDO REFERÊNCIA À NOTA FISCAL QUE ACOBERTOU O TRANSPORTE DA MERCADORIA, DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DA NOTA FISCAL REFERENCIADA;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - ESCRITURAR A NOTA FISCAL DE QUE TRATA O INCISO ANTERIOR NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS, NAS COLUNAS "ICMS - VALORES FISCAIS" E "OPERAÇÕES COM CRÉDITO DO IMPOSTO".

PARÁGRAFO ÚNICO. NA HIPÓTESE DO CAPUT:

I - A MERCADORIA SERÁ ACOBERTADA, EM SEU RETORNO, PELA MESMA NOTA FISCAL QUE TENHA ACOBERTADO A SUA SAÍDA;

II - A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE CORRESPONDENTE SERÁ ACOBERTADA PELO MESMO CTCR QUE TENHA ACOBERTADO A REMESSA, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 10 DA PARTE 1 DO ANEXO IX DESTE REGULAMENTO; III - A MERCADORIA DEVERÁ RETORNAR AO ESTABELECIMENTO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DA NOTA FISCAL DE QUE TRATA O INCISO I DESTE PARÁGRAFO.

(GRIFOU-SE).

ENTRETANTO, A IMPUGNANTE NÃO APRESENTOU QUALQUER NOTA FISCAL DE ENTRADA, QUE DEMONSTRE O RETORNO INTEGRAL DA MERCADORIA NÃO ENTREGUE AO DESTINATÁRIO. NA VERDADE, COMO ELA MESMA AFIRMA, NÃO SE TRATA DE RETORNO INTEGRAL, JÁ QUE PARTE DAS MERCADORIAS FORAM EFETIVAMENTE ENTREGUES, COMO DEMONSTROU NOS EXEMPLOS APRESENTADOS ÀS FLS. 193/195.

VERIFICA-SE, AINDA, QUE A SITUAÇÃO EXPOSTA PELA IMPUGNANTE NÃO SE ENQUADRA EM NENHUMA HIPÓTESE DE RESTITUIÇÃO DO VALOR DE ICMS PAGO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PREVISTO NA SUBSEÇÃO IV DO ANEXO XV DO RICMS/02, VISTO QUE NÃO SE TRATA DE FATO PRESUMIDO QUE NÃO SE REALIZOU, MAS DE IMPOSTO RECOLHIDO INDEVIDAMENTE. CONFIRA-SE:

(...)

COMO EXPOSTO PELA IMPUGNANTE, O REGULAMENTO DO ICMS DISPÕE EM SEU ART. 92 SOBRE A RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS AOS COFRES PÚBLICOS:

ART. 92. A IMPORTÂNCIA INDEVIDAMENTE PAGA AOS COFRES DO ESTADO, A TÍTULO DE ICMS, SERÁ RESTITUÍDA SOB A FORMA DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITO, PARA COMPENSAÇÃO COM DÉBITO FUTURO DO IMPOSTO, MEDIANTE REQUERIMENTO DO CONTRIBUINTE, INSTRUÍDO NA FORMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ADMINISTRATIVA ESTADUAL.

(...)

DEPREENDE DO DISPOSITIVO ACIMA TRANSCRITO, QUE A RESTITUIÇÃO SOB A FORMA DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITO, PARA COMPENSAÇÃO COM DÉBITO FUTURO DO IMPOSTO, DEPENDE DE REQUERIMENTO DO CONTRIBUINTE, INSTRUÍDO NA FORMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ADMINISTRATIVA ESTADUAL.

ASSIM, O RPTA DISPÕE EM SEU ART. 28 E SEGUINTE, SOBRE O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO:

ART. 28. O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO DEPENDE DE REQUERIMENTO DO INTERESSADO, PROTOCOLIZADO NA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA OU NO NÚCLEO DE CONTRIBUINTES EXTERNOS DO ICMS/ST A QUE ESTIVER CIRCUNSCRITO, INDICANDO AS INFORMAÇÕES RELATIVAS AO RECOLHIMENTO INDEVIDO E, SEMPRE QUE POSSÍVEL, O VALOR A SER RESTITUÍDO.

PARÁGRAFO ÚNICO. PARA OS EFEITOS DO DISPOSTO NESTE ARTIGO, O INTERESSADO INSTRUIRÁ O REQUERIMENTO COM:

I - CÓPIA DO COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO INDEVIDO, SE FOR O CASO;

II - DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APURAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DA IMPORTÂNCIA A RESTITUIR.

(...)

RESTA CLARO QUE A IMPUGNANTE NÃO PROCEDEU DE ACORDO COM A PREVISÃO LEGAL PARA EFEITOS DE RESTITUIÇÃO DO VALOR SUPOSTAMENTE RECOLHIDO INDEVIDAMENTE.

TAL RESTITUIÇÃO DEPENDE DE ANÁLISE POR PARTE DO FISCO, SENDO OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE APRESENTAR OS DOCUMENTOS QUE COMPROVAM O RECOLHIMENTO INDEVIDO, NECESSÁRIOS À APURAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DA IMPORTÂNCIA A RESTITUIR, CUJO DEFERIMENTO É DE COMPETÊNCIA DO DIRETOR DA DIRETORIA DE GESTÃO FISCAL DA SUPERINTENDÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO (DGF/SUFIS), EM SE TRATANDO DE PEDIDO DE CONTRIBUINTE CIRCUNSCRITO A NÚCLEO DE CONTRIBUINTES EXTERNOS DO ICMS/ST E DO SUPERINTENDENTE REGIONAL DA FAZENDA, NOS DEMAIS CASOS.

É CEDIÇÃO QUE O DIREITO AO CRÉDITO, PARA EFEITO DE COMPENSAÇÃO COM O DÉBITO DO IMPOSTO, ESTÁ CONDICIONADO À IDONEIDADE DA DOCUMENTAÇÃO E ÀS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NA LEGISLAÇÃO, CONFORME PRECEITUA O ART. 23 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 E O ART. 30 DA LEI Nº 6.763/75. CONFIRA-SE:

(...)

DEPREENDE-SE DO § 2º DO ART. 30 DA LEI Nº 6.763/75, SUPRATRANSCRITO QUE A LEGISLAÇÃO MINEIRA ASSEGURA A APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO DO ICMS NA ENTRADA DA MERCADORIA RECEBIDA EM TROCA/DEVOLUÇÃO, MAS DEIXA AO REGULAMENTO DO ICMS A NORMATIZAÇÃO DA FORMA COMO O DIREITO AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITO SE MATERIALIZARÁ QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS POR PARTICULAR, PRODUTOR OU QUALQUER PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA NÃO CONSIDERADA CONTRIBUINTE OU NÃO OBRIGADA À EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS.

ASSIM DISPÕE O ART. 76 DO RICMS/02, QUE TRATA DO RECEBIMENTO DE MERCADORIAS, EM DEVOLUÇÃO POR PESSOA NÃO OBRIGADA A EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, PARA EFEITOS DE APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO DE ICMS:

RICMS/02:

ART. 76. O ESTABELECIMENTO QUE RECEBER MERCADORIA DEVOLVIDA POR PARTICULAR, PRODUTOR RURAL OU QUALQUER PESSOA NÃO CONSIDERADA CONTRIBUINTE, OU NÃO OBRIGADA À EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, PODERÁ APROPRIAR-SE DO VALOR DO IMPOSTO DEBITADO POR OCASIÃO DA SAÍDA DA MERCADORIA, NAS SEGUINTE HIPÓTESES:

(...)

“§ 2º A DEVOLUÇÃO OU A TROCA SERÃO COMPROVADAS MEDIANTE:

I - RESTITUIÇÃO PELO CLIENTE DA VIA DO DOCUMENTO FISCAL A ELE DESTINADA, OU, TRATANDO-SE DE DEVOLUÇÃO OU TROCA PARCIAIS, CÓPIA REPROGRÁFICA DO DOCUMENTO;”

“II - DECLARAÇÃO DO CLIENTE OU DO RESPONSÁVEL, NO DOCUMENTO REFERIDO NO INCISO ANTERIOR, DE QUE DEVOLVEU OU TROCOU AS MERCADORIAS, ESPECIFICANDO O MOTIVO DA DEVOLUÇÃO OU DA TROCA, COM MENÇÃO AO SEU NÚMERO DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PESSOA FÍSICA (CPF), ENDEREÇO RESIDENCIAL E TELEFONE, OU, TRATANDO-SE DE PESSOA JURÍDICA OU SEU PREPOSTO, COM A APOSIÇÃO DO CARIMBO RELATIVO À INSCRIÇÃO DO ESTABELECIMENTO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA (CNPJ);”

“III - VISTO OBRIGATÓRIO DO POSTO DE FISCALIZAÇÃO, SE EXISTENTE NO ITINERÁRIO NORMAL QUE DEVA SER PERCORRIDO PELO TRANSPORTADOR, NO DOCUMENTO QUE ACOBERTAR OU ACOMPANHAR O TRÂNSITO DA MERCADORIA DEVOLVIDA.”

NO CASO EM ANÁLISE, VERIFICA-SE QUE TAMPOUCO A IMPUGNANTE OBSERVOU AS REGRAS PREVISTAS NO ART. 76 DO RICMS/02, VISTO QUE OS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS, MEDIANTE O DOC. 08 E 09, NÃO POSSUEM OS REQUISITOS PREVISTOS NO § 2º DO ART. 76 ACIMA TRANSCRITO. TAMPOUCO AUTORIZA O CRÉDITO POR ELA TOMADO O CONTROLE INTERNO ADOTADO PELA IMPUGNANTE, CONFORME DEMONSTRADO NO DOC. 06.

NO TOCANTE AOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE NO ANEXO DOC. 7, OS QUAIS REFEREM-SE A NOTAS FISCAIS EFETIVAMENTE CANCELADAS NO PORTAL DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA, ESTES FORAM EXCLUÍDOS DA AUTUAÇÃO FISCAL, CONFORME TERMO DE RERRATIFICAÇÃO DE FLS. 277/278 DOS AUTOS.

ASSIM SENDO, CORRETAMENTE AGIU O FISCO EM ESTORNAR OS CRÉDITOS REMANESCENTES DE ICMS LANÇADOS A TÍTULO DE “OUTROS CRÉDITOS” PELA AUTUADA, VISTO QUE NÃO FORAM

OBSERVADOS OS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. (GRIFOU-SE).

Portanto, do confronto das decisões acima, fica evidenciado que inexistem qualquer divergência jurisprudencial, e sim decisões cujos fundamentos se diferenciam, em função de circunstâncias formais e casos concretos também distintos.

Nota-se é um inconformismo da Recorrente com os fundamentos constantes da decisão *a quo*, o que não é suficiente para o conhecimento do recurso de revisão nos termos da legislação pertinente.

Do exposto, não se verifica, no aspecto abordado, divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Sustenta ainda a Recorrente que, por não rejeitar o direito aos créditos, o v. Acórdão recorrido divergiu de precedentes que aplicam a verdade material.

Explica que, uma vez comprovado o direito material da Recorrente aos créditos (verdade material), disso resulta que, no caso, é possível cogitar, quando muito, de eventual erro meramente formal, o que não justifica a vedação ao direito de crédito, se considerado que o erro material é inequívoco.

Argui que o direito material possui maior valor, de acordo com o art. 214 do Código Civil, em casos envolvendo erros de preenchimento (erros de fato) em documentos e declarações.

Ressalta que o princípio da verdade material é de aplicação ampla nos Processos Administrativos Tributários, conforme vem decidido a Corte de Especial do CCMG.

Argumenta que a decisão recorrida, quanto a tais aspectos, também divergiu do citado **Acórdão indicado como paradigma de nº 20.552/14/2ª**. São reproduzidos os seguintes excertos da referida decisão:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 20.552/14/2ª

(...)

OCORRE QUE QUANDO DA AÇÃO FISCAL, A AUTUADA JÁ HAVIA REALIZADO OPERAÇÕES INTERESTADUAIS O QUE AFASTA A EXIGÊNCIA DA PARCELA DO ICMS/ST PARA O ESTADO DE MINAS GERAIS, OU SEJA, NÃO HÁ MAIS O ASPECTO MATERIAL DO FATO GERADOR PARA O CONTRIBUINTE SUBSTITUTO, NO CASO A AUTUADA, EM RELAÇÃO À PARCELA DEVIDA PELA SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O QUE CASO ELA TIVESSE CUMPRIDO O ASPECTO TEMPORAL, PAGANDO O IMPOSTO NA ENTRADA, HAVERIA O DIREITO A RESTITUIÇÃO.

DESSA FORMA, EM RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE, DA CELERIDADE PROCESSUAL E, FUNDAMENTALMENTE, DA VERDADE MATERIAL, DEVEM SER EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AOS PRODUTOS, OBJETOS DA AUTUAÇÃO NOS ITENS 7.4 E 7.5, QUE FORAM COMERCIALIZADOS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS.

Nesse diapasão, ainda são citados pela Recorrente os seguintes excertos das decisões paradigmas consubstanciadas nos Acórdãos nºs 4.419/15/CE e 23.252/19/3ª:

ACÓRDÃOS PARADIGMA Nº 4.419/15/CE

(...)

DA PRELIMINAR DE DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS

DA TRIBUNA O REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL PEDE O DESENTRANHAMENTO DOS DOCUMENTOS JUNTADOS QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO PRESENTE RECURSO.

EM QUE PESE O ESFORÇO DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA, NÃO É POSSÍVEL ACOLHER TAL PLEITO, AINDA MAIS EM SE CONSIDERANDO QUE NÃO HOUVE MANIFESTAÇÃO NESTE SENTIDO QUANDO O PROCESSO ESTEVE EM JULGAMENTO EM 16 DE JANEIRO DE 2015, E, À UNANIMIDADE DE VOTOS, A CÂMARA ESPECIAL CONHECEU DO RECURSO DE REVISÃO E DETERMINOU O RETORNO DOS AUTOS À FISCALIZAÇÃO PARA QUE TIVESSE VISTAS DOS DOCUMENTOS JUNTADOS PELA RECORRENTE E SOBRE ELES SE MANIFESTASSE.

NÃO BASTASSE, UM DOS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO CHAMADO “PROCESSO ADMINISTRATIVO” É JUSTAMENTE A BUSCA DA VERDADE REAL.

PARA QUE SE CUMpra TAL PRINCÍPIO FUNDAMENTAL QUE O JULGADOR TENHA CONDIÇÕES DE ANALISAR COM PRECISÃO TODOS OS FATOS, DADOS E DOCUMENTOS QUE POSSAM CONTRIBUIR PARA O DESLINDE DA QUESTÃO.

ASSIM, ACERTADAMENTE AGIU A CÂMARA AO ACOLHER OS DOCUMENTOS TRAZIDOS E SOBRE ELES SE DEBRUÇAR EM SUA ANÁLISE BUSCANDO A MELHOR SOLUÇÃO PARA A CONTENDA.

CUMPRE AINDA DESTACAR QUE, RESTOU PLENAMENTE ATENDIDO O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, POIS À FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL FOI DADA OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR SOBRE A DOCUMENTAÇÃO JUNTADA AOS AUTOS.

DIANTE DO EXPOSTO, TENDO RESTADO DEMONSTRADO QUE O PROCESSO CUMPRIU TODOS OS SEUS DESÍGNIOS, NÃO PODE SER ACOLHIDA A PRETENSÃO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL PELO QUE SE INDEFERE O REQUERIMENTO APRESENTADO DE DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS JUNTADOS AO PROCESSO QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

(...)

ACÓRDÃOS PARADIGMA Nº 23.252/19/3ª

(...)

AINDA, VALE DESTACAR, EM CONSONÂNCIA COM O QUE EXPOSTO ACIMA, A CONSIDERAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VERDADE

MATERIAL, QUE NAS PALAVRAS DE JAMES MARINS¹, CORRESPONDE À BUSCA PELA APROXIMAÇÃO ENTRE A REALIDADE FACTUAL E A SUA REPRESENTAÇÃO FORMAL; APROXIMAÇÃO ENTRE OS EVENTOS OCORRIDOS NA DINÂMICA ECONÔMICA E O REGISTRO FORMAL DE SUA EXISTÊNCIA; ENTRE A MATERIALIDADE DO EVENTO ECONÔMICO (FATO IMPONÍVEL) E SUA FORMALIZAÇÃO ATRAVÉS DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. A BUSCA PELA VERDADE MATERIAL É PRINCÍPIO DE OBSERVÂNCIA INDECLINÁVEL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA NO ÂMBITO DE SUAS ATIVIDADES PROCEDIMENTAIS E PROCESSUAIS.

EMBORA OS ATOS ADMINISTRATIVOS SEJAM DOTADOS DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE, ESSA NÃO EXIME A ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA DO DEVER DE COMPROVAR A OCORRÊNCIA DO FATO JURÍDICO. (GRIFO ACRESCIDO).

Reportando-se ainda aos citados trechos dos **Acórdãos indicados como paradigmas de nºs 20.552/14/2ª, 4.419/15/CE, 23.252/19/3ª** retro, alega a Recorrente divergência jurisprudencial entre eles e os fundamentos da decisão recorrida no tocante ao item 03 do AI (*notas fiscais canceladas na EFD-ICMS mas não canceladas*).

Verifica-se que não há como se concluir por divergência jurisprudencial ao se comparar as decisões retro, quanto ao aspecto abordado no recurso.

Registre-se, por oportuno, que, à luz das razões que justificam a própria existência deste E. Conselho de Contribuintes, verifica-se dos fundamentos constantes das decisões retro que os Julgadores privilegiaram a busca da verdade material, aplicando-se à hipótese dos autos a legislação tributária pertinente.

Observando-se ainda os fundamentos constantes da decisão recorrida, verifica-se que os Julgadores, amparados pelo livre convencimento de cada um sobre o lançamento, com suporte nas alegações das partes, nos fatos e circunstâncias constantes dos autos, decidiram que o lançamento realizado pela Fiscalização encontrava-se plenamente correto, observada a reformulação do crédito tributário e a exclusão do item 4.

Do simples confronto das decisões em análise, fica evidenciado que inexistem qualquer divergência jurisprudencial, e sim decisões distintas, em razão da situação fática de cada um dos processos e do livre convencimento dos Conselheiros sobre o conjunto probatório trazido aos autos.

Constata-se que todos os argumentos apresentados pela Recorrente no recurso foram também apresentados quando da impugnação e foram devidamente analisados e enfrentados pela 1ª Câmara de Julgamento.

Assim, como se nota, ocorre um inconformismo da Recorrente com os fundamentos constantes da decisão *a quo*, o que não é suficiente para o conhecimento do recurso de revisão nos termos da legislação pertinente.

¹ MARINS, James. Direito Processual tributário brasileiro (administrativo e judicial). 4. ed. São Paulo: Dialética, 2005. P. 178.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto aos fundamentos da decisão recorrida relativos ao subitem 1.2 do AI (*aproveitamento indevido de crédito do ICMS, lançados na DAPI a título de “Outros Créditos”, no mês de dezembro de 2016, em valor equivalente à atualização monetária calculada sobre o valor integral do ICMS inerente ao Pedido de Restituição nº 16.001174551-28, atingindo tanto a quantia deferida, quanto a parcela indeferida administrativamente*), aduz a Recorrente que uma vez comprovada a validade dos créditos principais, ela faria *jus* à atualização do indébito, com aplicação da Selic, na forma do art. 226 da Lei nº 6.763/75, o que não foi observado na decisão recorrida.

Assevera que este Conselho de Contribuintes vem decidindo pela atualização dos indébitos tributários com a referida atualização, citando os seguintes excertos das decisões indicadas como paradigmas:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 4.559/16/CE

RESTITUIÇÃO – ICMS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR RESTITUÍDO – TAXA SELIC. A REQUERENTE PLEITEIA A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO, CUJO RESSARCIMENTO FOI AUTORIZADO PELO FISCO. **HAVENDO DIREITO À RESTITUIÇÃO, HÁ O CONSEQUENTE DIREITO À CORREÇÃO DO INDÉBITO, A PARTIR DA DATA DO PEDIDO DA RESTITUIÇÃO PELA TAXA SELIC, UMA VEZ QUE ESSE ÍNDICE É O MESMO UTILIZADO PELO ESTADO DE MINAS GERAIS PARA A CORREÇÃO DOS DÉBITOS NÃO PAGOS NO VENCIMENTO, NA FORMA DO ART. 226 DA LEI Nº 6.763/75. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.**

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 22.747/17/3ª

RESTITUIÇÃO – ICMS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. APÓS APRESENTAÇÃO DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS PELA IMPUGNANTE, A FISCALIZAÇÃO APUROU OS VALORES QUE DEVEM SER RESTITUÍDOS. CONTUDO, DADO O TEMPO TRANSCORRIDO ENTRE O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE ICMS/ST E A DECISÃO, DEVEM OS VALORES DEMONSTRADOS PELO FISCO ÀS FLS. 941/943 SER RESTITUÍDOS À IMPUGNANTE, **CORRIGIDOS PELA TAXA SELIC A PARTIR DA DATA DO PEDIDO.**

IMPUGNAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS. (GRIFOS ACRESCIDOS).

Constata-se, pois, ter sido consignado na decisão recorrida, dentre outros fundamentos quanto ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS correspondente à correção de valores objeto de pedido de restituição, não haver qualquer previsão na legislação tributária estadual mineira de adoção da mesma regra disposta na legislação tributária federal, mormente a aplicação da Taxa Selic, para o indébito tributário, sendo que a regra contida no art. 226 da Lei n.º 6.763/75 trata da atualização dos débitos decorrente do não recolhimento de tributo e não de repetição de indébito tributário.

Em síntese, conclui o relator que não há previsão na legislação para o contribuinte lançar valor de atualização monetária de restituição a título de outros créditos. E, caso fosse possível apropriar do referido valor a título de crédito, tal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apropriação deveria ser precedida de deferimento no procedimento de pedido de restituição, mas não consta ter havido deferimento de atualização monetária, restando patente o aproveitamento indevido de crédito.

Já nas decisões paradigmas constou que sendo reconhecido em um procedimento administrativo o direito à restituição haveria o consequente direito à correção do indébito pela Taxa Selic, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75. Confira-se os seguintes excertos das decisões paradigmas:

ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 4.559/16/CE

(...)

CONFORME RELATADO, TRATA-SE DE REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE ICMS PAGO INDEVIDAMENTE, EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA INCORRETA DO IMPOSTO NAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE LOCOMOTIVAS DO EXTERIOR, OBJETOS DE REGIMES ESPECIAIS DE DIFERIMENTO Nº 16.000451556-08 E Nº 16.000453511-01, PLENAMENTE VÁLIDOS E EFICAZES AO TEMPO DAS ALUDIDAS OPERAÇÕES.

HAVENDO DIREITO À RESTITUIÇÃO HÁ O CONSEQUENTE DIREITO À CORREÇÃO DO INDÉBITO PELA TAXA SELIC, UMA VEZ QUE ESSE É O ÍNDICE UTILIZADO PELO ESTADO DE MINAS GERAIS PARA A CORREÇÃO DOS DÉBITOS NÃO PAGOS NO VENCIMENTO, NA FORMA DO ART. 226 DA LEI Nº 6.763/75:

ART. 226. SOBRE OS DÉBITOS DECORRENTES DO NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO E MULTA NOS PRAZOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO, INCIDIRÃO JUROS DE MORA, CALCULADOS DO DIA EM QUE O DÉBITO DEVERIA TER SIDO PAGO ATÉ O DIA ANTERIOR AO DE SEU EFETIVO PAGAMENTO, COM BASE NO CRITÉRIO ADOTADO PARA COBRANÇA DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS.

(...)

ASSIM, DEVE SER MANTIDA A DECISÃO DA CÂMARA "A QUO" PARA DEFERIR A APLICAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A PARTIR DA DATA DO PEDIDO DA RESTITUIÇÃO, UMA VEZ QUE EM DATA ANTERIOR AO PEDIDO A ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA AINDA NÃO TINHA CIÊNCIA DO REAL MONTANTE DEVIDO PELA CONTRIBUINTE.

E, CONSEQUENTEMENTE, NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO IMPETRADO PELA REQUERENTE, QUE SOLICITAVA A CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE O MOMENTO DO PAGAMENTO INDEVIDO.

(...)

ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 22.747/17/3ª

(...)

NA FORMA DO ART. 226 DA LEI N.º 6.763/75, "SOBRE OS DÉBITOS DECORRENTES DO NÃO-RECOLHIMENTO DE TRIBUTO E MULTA NOS PRAZOS FIXADOS NA LEGISLAÇÃO, INCIDIRÃO JUROS DE MORA, CALCULADOS DO DIA EM QUE O DÉBITO DEVERIA TER SIDO PAGO ATÉ O DIA ANTERIOR AO DE SEU EFETIVO

PAGAMENTO, COM BASE NO CRITÉRIO ADOTADO PARA COBRANÇA DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS.”

RELATIVAMENTE À RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS A TAXA DOS JUROS DE MORA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DEVE SER, POR ANALOGIA E ISONOMIA, IGUAL À QUE INCIDE SOBRE OS CORRESPONDENTES DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ESTADUAIS OU MUNICIPAIS PAGOS COM ATRASO.

LEMBRE-SE QUE, ATÉ 28 DE FEVEREIRO DE 2008, A LEI N.º 6.763/75 PREVIA LITERALMENTE QUE A RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO TERIA VALOR CORRIGIDO SEGUNDO OS ÍNDICES FIXADOS PARA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS ESTADUAIS. ASSIM, NÃO SÓ HAVIA PREVISÃO DE CORREÇÃO DOS VALORES INDEVIDOS, COMO ESTABELECEIA SER ELA CALCULADA CONFORME TAXA SELIC (ÍNDICES FIXADOS PARA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS ESTADUAIS).

EMBORA A DISPOSIÇÃO ESPECÍFICA JÁ NÃO EXISTA MAIS NO ORDENAMENTO ESTADUAL, A LEI ESTADUAL PERMITE A CORREÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ESTADUAIS PELOS MESMOS CRITÉRIOS APLICÁVEIS AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS.

PORTANTO, INCIDE A TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTÓDIA - SELIC, NA CORREÇÃO DOS REFERIDOS DÉBITOS.

RESSALTE-SE QUE, EMBORA O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL TAMBÉM NÃO PREVEJA EXPRESSAMENTE, É ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES DE QUE CABE ATUALIZAÇÃO NA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS PAGOS INDEVIDAMENTE.

SE O ESTADO PERMITE A CORREÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ESTADUAIS PELOS MESMOS CRITÉRIOS APLICÁVEIS AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS, A CONSEQUÊNCIA LÓGICA É QUE PARA A RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS ESTADUAIS SEJA ADOTADO O MESMO CRITÉRIO. POR ISSO, DEVE SER APLICADA A TAXA SELIC NA RESTITUIÇÃO, QUE INCLUI, A UM SÓ TEMPO, A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E OS JUROS.

ADEMAIS, É NOTÓRIO O ENTENDIMENTO DE QUE A DEVOUÇÃO, APENAS DA QUANTIA HISTÓRICA, CONFIGURA-SE COMO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

SOME-SE QUE, EM SENDO O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ORIUNDO DE FATO GERADOR DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO REALIZADO NESTE ESTADO, MAIS CLARA AINDA A INOCORRÊNCIA DE FATOS GERADORES PRESUMIDOS.

NESSA LINHA, A TAXA DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTÓDIA - SELIC DEVE SER UTILIZADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTOS ESTADUAIS A PARTIR DA NORMA ESTADUAL QUE PREVÊ A INCIDÊNCIA DE TAL ENCARGO SOBRE O PAGAMENTO ATRASADO DE SEUS TRIBUTOS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A JURISPRUDÊNCIA DESSE CONSELHO DE CONTRIBUINTE DE MINAS GERAIS, TAMBÉM CAMINHA NESTE SENTIDO, COMO SE PODE VER DAS DECISÕES A SEGUIR:

(...) (GRIFOS ACRESCIDOS).

No caso dos autos, ao contrário dos acórdãos paradigmas, não houve pedido impugnação contra a decisão que indeferiu ou deferiu em parte a restituição sem a incidência da Taxa Selic.

Com efeito, como destacado no acórdão recorrido, merece destaque o fato de a Contribuinte não ter apresentado, ao Conselho de Contribuintes, impugnação contrária ao indeferimento de seus pedidos de restituição, conforme previsão contida no art. 36 do RPTA, motivo pelo qual **não** compete a este órgão administrativo analisar as questões fáticas e de direito suscitadas pela Impugnante quanto aos pedidos de restituição em apreço.

RPTA

(Decreto nº 44.747/08)

Art. 36. Do indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário cabe impugnação ao Conselho de Contribuintes.

Assim sendo, no tocante ao item 1.c (restituição indeferida), não cabe discussão quanto ao direito à correção monetária do indébito tributário, uma vez que o referido pedido de restituição foi indeferido pelo Fisco, conforme documentos de fls. 52/57, o que teria originado o crédito lançado no mês de março de 2017, na DAPI. Aqui o acessório seque o principal, inconcebível apropriar de atualização monetária de uma restituição indeferida.

No tocante ao pedido de restituição nº 16.001174551-28, deferido parcialmente pelo Fisco e, após reformulação do crédito tributário, reconhecido pelo Fisco o direito à restituição do ICMS da parcela, autuada no item 1.a, também a Impugnante não faz jus ao creditamento efetuado a título de outros créditos-atualização monetária de indébito tributário, pois, também nenhuma impugnação foi apresentada nesse sentido.

Em síntese, o que deve restar claro é que não há previsão na legislação para o contribuinte lançar valor de atualização monetária de restituição a título de outros créditos. Caso fosse possível apropriar do referido valor a título de crédito, tal apropriação deveria ser precedida de deferimento no procedimento de pedido de restituição, mas não consta ter havido deferimento de atualização monetária, restando patente o aproveitamento indevido de crédito.

Desse modo, tendo em vista que não há identidade fática entre os casos em discussão, resta afastada a divergência das decisões paradigmas consubstanciadas nos Acórdãos nºs 4.559/16/CE e 22.747/17/3ª e da decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), devendo não ser conhecido o recurso interposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Erick de Paula Carmo, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Cindy Andrade Morais.

Sala das Sessões, 13 de março de 2020.

André Barros de Moura
Relator

Luiz Geraldo de Oliveira
Presidente

CCMG