

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.670/21/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001431014-70
Impugnação: 40.010149507-74
Impugnante: Telefônica Brasil S.A.
IE: 062190468.00-45
Proc. S. Passivo: Rodrigo Corrêa Martone/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - NÃO RECONHECIMENTO. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ESTORNO DE DÉBITO. Constatado que a Autuada promoveu indevidamente o aproveitamento de créditos de ICMS, tendo em vista que efetuou lançamentos de estorno de débito do imposto cujos pedidos haviam sido indeferidos pelo Fisco pela falta de observância das normas pertinentes à escrituração fiscal e sem a apresentação dos documentos comprobatórios exigidos pela legislação. **Infração plenamente caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI ambos da Lei nº 6.763/75.**

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de julho a dezembro de 2014, por ter a Autuada efetuado lançamentos de estorno de débitos do imposto, cujos pedidos de autorização para recuperação do imposto haviam sido indeferidos pelo Fisco, pela falta de observância das normas pertinentes à escrituração fiscal e sem a apresentação dos documentos comprobatórios exigidos pela legislação.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 281/301, juntando documentos de fls. 303/396 e, posteriormente às fls. 401/452 e 454/457.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 458/481 refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CCMG determina a realização da diligência de fls. 485, para que fosse concedida abertura de vista dos autos ao Sujeito Passivo, em razão da juntada de documentos pela Fiscalização (CD de fls. 482).

Reaberta vista dos autos, a Impugnante não se manifesta.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 491/505, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. Quanto ao mérito, opina-se por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário e pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG 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

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de alegados vícios no lançamento.

Alega que o Fisco deixou de indicar, de forma clara e precisa, as circunstâncias que ensejaram a exigência fiscal, tampouco apontou as provas que embasaram a conclusão de que a Requerente teria cometido as ilegalidades apontadas.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Consta do Relatório do Auto de Infração a motivação do lançamento, as infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

A descrição do trabalho executado, as irregularidades apuradas e a metodologia utilizada no presente trabalho estão detalhadamente descritas no Relatório Fiscal de fls. 68/71.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de julho a dezembro de 2014, por ter a Autuada efetuado lançamentos de estorno de débitos do imposto, cujos pedidos de autorização para recuperação do imposto haviam sido indeferidos pelo Fisco, pela falta de observância das normas pertinentes à escrituração fiscal e sem a apresentação dos documentos comprobatórios exigidos pela legislação.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Conforme mencionado, a Assessoria do CCMG exarou a diligência de fls. 485, determinando que fosse concedida ao Sujeito Passivo vista dos autos, em razão da juntada de documentos pela Fiscalização, em sede de Manifestação Fiscal (CD de fls. 482).

Reaberta vista dos autos, a Impugnante não se manifesta.

Inicialmente, a Impugnante pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ora exigidos no presente Auto de Infração, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

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

No entanto, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

2. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (RESP 448.416/SP, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 25/04/2006, DJ 12/06/2006, P. 462)

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

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

No mesmo sentido, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o Ministro do STJ, o Relator Humberto Martins:

PROCESSO:

AGRG NO ARESP 76977 RS 2011/0191109-3

RELATOR(A):

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

JULGAMENTO:

12/04/2012

ÓRGÃO JULGADOR:

T2 - SEGUNDA TURMA

PUBLICAÇÃO:

DJE 19/04/2012

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, *IN CASU*, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2014 somente expirou em 01/01/20, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 03/12/19 (fls. 67).

Quanto ao mérito propriamente dito, o aproveitamento indevido de créditos do imposto, ora autuado, é referente aos pedidos de estorno de débitos de imposto (pedido de autorização para recuperação do imposto) protocolados, pela Autuada, sob os números SIARE 201.305.392.397-6 (SIGED nº 00019851.1191.2014) e SIARE 201.404.619.728-0 (SIGED nº 00052253.1191.2015) que foram indeferidos pela SEF/MG, conforme documentação constante dos Anexos 2 e 3 do Auto de Infração (fls. 74/177).

Verifica a Fiscalização que o creditamento do imposto pela Autuada, referentes a estes pedidos de estorno de débitos, nos meses de julho a dezembro de 2014, deu-se com a emissão de notas fiscais de entrada, modelo 55, com destaque do ICMS e escrituração nos livros Registro de Entradas (Anexos 4 e 5, fls. 178/192). Os valores escriturados nos livros Registro de Entradas foram declarados em "Entradas com Crédito Campo 18_Devolução" do documento de "Declaração de Apuração e Informações do ICMS" – DAPI (Anexo 6, 193/229), e computados para apuração do imposto devido no período.

Após a ciência dos referidos indeferimentos, a Autuada não efetuou o estorno do imposto apropriado indevidamente nos meses de julho a dezembro de 2014, motivo pelo qual lavrou-se o presente Auto de Infração.

Conforme explica a Fiscalização, os créditos apropriados no período de janeiro a abril de 2015 foram exigidos através do Auto de Infração nº 01.00142179-41, complementar ao presente trabalho.

O trabalho foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco.

Inicialmente, é importante salientar que o estorno de débitos do imposto, em razão das contestações, ajustes e cancelamentos de contas telefônicas eventualmente apresentadas por clientes, bem como em razão de identificação de erros internos tem amparo nas disposições contidas na Cláusula Terceira do Convênio ICMS nº 126/98, acrescida do § 3º pelo Convênio ICMS nº 39/01, com efeitos a partir de 12/07/01:

Cláusula terceira

O imposto devido por todos os estabelecimentos da empresa de telecomunicação será apurado e recolhido por meio de um só documento de arrecadação, obedecidos os demais requisitos quanto à forma e prazos previstos na legislação pertinente da unidade federada de sua localização, ressalvadas as hipóteses em que é exigido o recolhimento do imposto de forma especial.

(...)

§ 3º Nas hipóteses de estorno de débito do imposto admitidas em cada unidade federada, será adotado, por período de apuração e de forma consolidada, o seguinte procedimento:

I - elaboração de relatório interno, que deverá permanecer à disposição do Fisco pelo mesmo prazo previsto para a guarda dos documentos fiscais, contendo, no mínimo, as informações referentes:

a) ao número, à data de emissão, ao valor total, a base de cálculo e ao valor do ICMS constantes da Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação (NFST) objeto de estorno;

b) ao valor da prestação de serviço e do ICMS correspondentes ao estorno;

c) os motivos determinantes do estorno;

d) a identificação do número do telefone para o qual foi refaturado o serviço, quando for o caso;

II - com base no relatório interno do que trata o inciso anterior deverá ser emitida Nota fiscal de serviço de telecomunicações (NFST), para documentar o registro do estorno do débito, cujos valores serão iguais aos constantes no referido relatório.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Referidas normas foram ratificadas pela legislação tributária do estado de Minas Gerais, nos termos do disposto no art. 44-E do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

SEÇÃO V - Do Estorno de Débito do Imposto

Art. 44-E. O débito do ICMS destacado na NFST ou NFSC será estornado na ocorrência das seguintes hipóteses:

I - erro de medição;

II - erro de faturamento;

III - erro de tarifação do serviço;

IV - erro de emissão do documento;

V - formalização de discordância do tomador do serviço, relativamente à cobrança ou aos respectivos valores;

VI - cobrança em duplicidade; e

VII - concessão de crédito ao assinante no caso de paralisações das prestações de serviço de telecomunicação.

§ 1º Para efeito de estorno de débito do imposto a que se refere o caput e a recuperação do imposto destacado nas NFST ou NFSC, deverá ser observado o seguinte:

I - caso a NFST ou NFSC não seja cancelada e ocorra ressarcimento ao cliente mediante dedução dos valores indevidamente pagos nas NFST ou NFSC subsequentes, o contribuinte efetuará a recuperação do imposto diretamente e exclusivamente no documento fiscal em que ocorrer o ressarcimento ao cliente, devendo o contribuinte:

a) lançar no documento fiscal um item contendo a descrição da ocorrência e as correspondentes deduções do valor do serviço, da base de cálculo e do respectivo imposto, devendo os valores das deduções ser lançados no documento fiscal com sinal negativo;

b) utilizar código de classificação do item de documento fiscal do Grupo 09 - Deduções, da tabela: "11.5. - Tabela de Classificação do Item de Documento Fiscal" do Anexo Único do Convênio ICMS 115, de 2003;

c) apresentar o arquivo eletrônico constante da Parte 7 do Anexo VII referente ao ICMS recuperado ou a recuperar;

II - nos demais casos, o contribuinte deverá apresentar o arquivo eletrônico previsto na Parte 7 do Anexo VII e protocolizar, na unidade fazendária a que estiver circunscrito, pedido de autorização para recuperação do imposto contendo, no mínimo, as seguintes informações:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a) identificação do contribuinte requerente;
- b) identificação do responsável pelas informações;
- c) recibo de entrega do arquivo eletrônico previsto na Parte 7 do Anexo VII, referente ao ICMS a recuperar.

§ 2º Havendo deferimento total ou parcial do pedido de autorização previsto no inciso II do § 1º, pelo titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito, o contribuinte deverá, no mês subsequente ao do deferimento, emitir Nota Fiscal Serviço de Comunicação (NFSC) ou Nota Fiscal Serviço de Telecomunicação (NFST) de série distinta, para recuperar, de forma englobada, o valor equivalente ao imposto indevidamente recolhido e reconhecido pelo Fisco, constando no campo "Informações Complementares" a expressão "Documento Fiscal emitido nos termos do Convênio ICMS 126/98", bem como a identificação do protocolo do pedido a que se refere o inciso II do § 1º.

§ 3º Não sendo possível o cumprimento das disposições contidas nesta seção, o contribuinte deverá solicitar restituição do indébito na forma prevista na legislação tributária administrativa estadual.

§ 4º Nas hipóteses previstas no caput, ocorrendo refaturamento do serviço, o mesmo deverá ser tributado.

§ 5º Os motivos dos estornos de débito estão sujeitos à comprovação, mediante apresentação de documentos, papeis e registros eletrônicos que deverão ser guardados pelo prazo decadencial.
(Grifou-se)

Vê-se que a legislação tributária relaciona todas as hipóteses nas quais o contribuinte poderá estornar o débito do ICMS destacado nas NFST ou NFSC para fins de recuperação do imposto, determinando os procedimentos a serem observados nessas situações.

Nesse sentido, a Autuada protocolou os mencionados pedidos de estorno de débitos, nos termos do art. 44-E do Anexo IX, do RICMS/02, alegando que após contestações por razões diversas de clientes foram gerados ajustes nas contas e boletos com os valores devidamente reduzidos.

A Fiscalização, por sua vez, após a conferência e análise dos pedidos, concluiu pelo indeferimento dos pedidos de autorização para recuperação do imposto, nos termos das Manifestações Fiscais de fls. 76/81 e 85/96.

O pedido SIARE nº 201.305.392.397-6 foi protocolado em 28/11/13, analisado e indeferido pela SEF/MG, com ciência à Contribuinte em 03/10/14.

O segundo pedido, SIARE nº 201.404.619.728-0, protocolado em 10/09/14, foi também indeferido pelo Fisco, com ciência à empresa em 02/08/17. Neste processo,

a Contribuinte recorreu, em 30/08/17, da decisão da Delegacia Fiscal/BH-2 (DF/BH-2), ao titular da Superintendência Regional da Fazenda de Belo Horizonte (SRF/BH), que manteve a decisão inicial pelo indeferimento dos pedidos, em 12/07/19, nos termos do Parecer SRF/CRT/570/2019 (fls. 160/168), sendo, esta decisão, irrecorrível na esfera administrativa.

A base da argumentação de defesa da Impugnante repousa na tentativa de demonstrar que a Autuada cumpriu todos os procedimentos e formalidades previstos na legislação de regência no momento dos protocolos dos pedidos administrativos de autorização para a recuperação do imposto, bem como apresentou os arquivos eletrônicos previstos.

A Fiscalização, por sua vez, assim se manifesta:

Assim, a legislação vigente disciplina os procedimentos para os “pedidos de estorno de débitos”, sendo obrigação do contribuinte apresentar os documentos, papeis e registros eletrônicos que comprovem o recolhimento indevido do imposto, que deverão ser submetidos à análise do Fisco, a fim de apurar a liquidez e certeza da importância a restituir.

Neste sentido, art. 109 do RPTA é categórico ao exigir do sujeito passivo a apresentação de prova inequívoca contra o lançamento, assim considerada a prova adequada, indubitosa, insuscetível de gerar quaisquer questionamentos e expurgada de quaisquer incertezas, o que a Impugnante não logrou fazer. (Grifou-se)

Registra-se que a documentação acostada aos autos, as Manifestações Fiscais de fls. 76/81 e 85/96 e o Parecer SRF/CRT/570/2019 de fls. 160/168, detalham as razões de mérito, relacionadas à impossibilidade do crédito em relação aos referidos pedidos, que foram devidamente analisados à época dos protocolos.

O primeiro pedido de autorização para recuperação do imposto, SIARE n° 201.305.392.397-6, foi indeferido pela Fiscalização, em síntese, porque não foram apresentados, pela Autuada, os documentos que efetivamente comprovassem a efetiva devolução dos valores objeto das contestações, ajustes e cancelamentos aos respectivos clientes.

Em relação ao segundo pedido de autorização para recuperação do imposto, SIARE n° 201.404.619.728-0, a Fiscalização explica em sua Manifestação pelo indeferimento, que foram apresentados os arquivos, mas não as faturas necessárias para serem confrontadas com as respectivas notas fiscais e, assim, os documentos foram analisados, mas a própria Requerente havia declarado não possuir as faturas nas quais foram lançados os créditos financeiros aos clientes. Portanto, não houve comprovação documental de que os alegados ressarcimentos a clientes de fato ocorreram e que guardam relação com os destaques de ICMS nas notas fiscais, não havendo, assim, a comprovação de que foi a Autuada quem suportou, efetivamente, o ônus do tributo.

Conforme já mencionado, em análise de recurso apresentado pela empresa em relação ao indeferimento deste segundo pedido, o titular da SRF/BH manteve a decisão inicial pelo indeferimento dos pedidos.

Registra-se que, quanto ao primeiro pedido de autorização para recuperação do imposto a empresa não apresentou recurso à SRF/BH em relação ao indeferimento.

Quanto à juntada de documentação complementar pela Impugnante em 31/08/20, constante das mídias digitais anexadas aos autos às fls. 455, reporta-se à manifestação da Fiscalização que analisou toda a documentação, conforme detalhamento completo às fls. 465/475:

Foram juntadas aos Autos, 5 mídias digitais (pen-drives) contendo “Books de Evidências”, identificados individualmente, pelo “número da NFST/ série/ data de emissão”. Cada “Book de Evidências” é composto de: fluxo de processo, registro de relatório fiscal de estorno de débitos, consulta por dados da NFST impugnada, espelho da NFST -Conv. 115/03 e comprovação financeira -fatura ajustada.

No total, constam 505.959 “Book de Evidências”, referente às NFST constantes das planilhas de estorno de débitos apresentadas quando dos pedidos de estorno de débitos, protocolados sob os números SIARE 201.305.392.397-6 (SIGED 00019851.1191.2014) e SIARE 201.404.619.728-0 (SIGED nº 00052253.1191.2015). Anexa à esta impugnação, cópia (DVD-R) das planilhas constantes dos pedidos de estorno de débitos.

Os “Book de Evidências” detalham as informações constantes das planilhas apresentadas.

(...)

Após análise da documentação apresentada, conclui-se que o “Book de Evidências” nada mais é do que o detalhamento da planilha de estorno de débitos. Não foi apresentada a fatura emitida para os clientes, com os valores de abatimento referentes aos estornos, apenas relatórios contendo informação de que estes abatimentos foram feitos em faturas. Nos “Book de Evidências” constam os espelhos das NFST, mas não das faturas. Se, a Autuada, tem as informações das faturas, conforme prestadas na documentação, poderia ter anexado os espelhos das faturas onde constam os estornos, como anexou os espelhos das notas fiscais.

As informações apresentadas pela Requerente, quando verificadas sem os respectivos documentos comprobatórios constituem meras declarações. Nos termos do Art. 412 do Código de Processo Civil

brasileiro vigente, o documento particular de cuja autenticidade não se duvida prova apenas que o seu autor fez a declaração que lhe é atribuída, mas, não o fato em si.

Quanto à comprovação dos fatos a eles relativos, é indispensável a apresentação das respectivas faturas emitidas em face dos clientes, sem a qual, remanesce prejudicada a verificação da conformidade dos dados de forma incontroversa.

À toda evidência, quaisquer informações relativas a valores, a qualquer título, que seja de incontestável interesse à apuração do ICMS, deve ser lançando em documentos e livros fiscais.

Dessa forma, constata-se que a Impugnante procedeu ao estorno do débito de ICMS sem apresentar provas do acerto realizado, impedindo, assim, a conferência da regularidade e correção do estorno de débito por ela realizado.

A regra contida na legislação supratranscrita foi autorizada justamente para atendimento de necessidades das empresas de solução dos problemas advindos em função das reclamações recebidas dos seus usuários, em razão de erro no sistema de faturamento, originando aqueles casos de discordância por parte do cliente quanto aos valores apresentados para a cobrança, pretendendo a mesma, no caso de haver devoluções a serem feitas, estornar parte ou a totalidade da base de cálculo do ICMS, devolvendo-se ao cliente o valor que lhe foi cobrado indevidamente.

Tem-se que as regras a serem aplicadas em casos de prestação de serviços de telecomunicação, justamente pela quantidade de documentos fiscais emitidos, de contestações pelos usuários, já foram definidas para se evitar milhares de processos de restituição e para facilitar a operacionalidade do ajustamento do ICMS recolhido indevidamente, via estorno de débitos e mediante a comprovação de que o imposto efetivamente pago não era devido, o que não ocorreu no caso dos autos.

Como se pode ver, não se trata de mero descumprimento de obrigação acessória, questões meramente procedimentais, banalização, arbitrariedade ou formalidades impostas pela Fiscalização, conforme alega a Impugnante. O trabalho fiscal está baseado na legislação tributária vigente no período em que ocorreram os fatos geradores e em provas concretas do ilícito fiscal, qual seja, o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, através de estorno de débito, sem a devida prova material e sem a comprovação da regularidade dos estornos efetuados na escrituração fiscal, gerando recolhimento a menor de ICMS.

A observância aos dispositivos legais acima transcritos não deve ser considerada como uma mera obrigação formal, pois consiste em instrumento eficaz para o controle das prestações de serviço de telecomunicações por parte do Fisco.

Quanto ao argumento de suposta violação à não-cumulatividade do ICMS, urge ressaltar que inexistente tal situação nos casos em que a própria legislação validamente veda a apropriação de créditos. O direito de crédito garantido pelo princípio da não-cumulatividade previsto na Constituição Federal, não se confunde

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com as providências formais exigidas para o seu exercício. Conforme já mencionado, o não cumprimento das disposições previstas na legislação que rege a matéria impossibilitam que o Fisco comprove a regularidade de seus créditos.

Faz-se *mister* lembrar que o lançamento é uma atividade vinculada, conforme está expresso no art. 142, do Código Tributário Nacional:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa, alegando ofensa ao princípio da consunção.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)É POSSÍVEL A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS.
APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56, inciso I da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa e ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e outros, não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e art. 110, inciso I do RPTA.

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS" (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886
MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Quanto ao argumento de improcedência da cobrança de juros sobre o valor da própria multa, observa-se que a Resolução nº 2.880/97, editada com fulcro nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do estado, nos seguintes termos:

RESOLUÇÃO Nº 2.880, DE 13 DE OUTUBRO DE 1997

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

(...)

§ 3º A taxa SELIC será divulgada, mensalmente, mediante Comunicado da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais, relativamente ao mês anterior, no Diário Oficial de Minas Gerais.

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

Vê-se, pois, que os juros de mora cobrados pelo estado, equivalentes à Taxa SELIC, incidem, por determinação legal, tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multas, portanto, os juros exigidos estão devidamente respaldados na Lei nº 6.763/75 c/c Resolução nº 2.880/97.

Diante de todo o exposto, observa-se que as infrações restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Defesa apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Stella Oger Pereira dos Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além da signatária, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida (Revisora), Cindy Andrade Moraes e Renata Pereira Schetini.

Sala das Sessões, 09 de junho de 2021.

**Gislana da Silva Carlos
Presidente / Relatora**

CS/D

CCMIG