

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.472/14/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000200083-31
Impugnação: 40.010134897-98
Impugnante: Megafort Distribuidora Importação e Exportação Ltda
IE: 186989095.00-17
Proc. S. Passivo: Geraldo Roberto Gomes/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS/ST, mediante lançamento direto na rubrica de “Outros Créditos” na conta gráfica, sem cumprimento das obrigações previstas nos arts. 22 a 31 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, bem como no art. 28 do RPTA/08. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO SEM ORIGEM. Constatado o aproveitamento indevido de crédito extemporâneo de ICMS, sem a apresentação da respectiva documentação fiscal, tratando-se, portanto, de crédito sem lastro documental ou sem origem comprovada. Exigências do ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de setembro de 2008 a junho de 2011, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos de ICMS lançados na DAPI, na rubrica “Outros Créditos”. Verificou-se que esses créditos referiam-se a aquisições de mercadorias sujeitas a substituição tributária cujo fato gerador presumido não se realizou.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.319/1.322, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 1.336/1.344.

A Assessoria deste Conselho vem aos autos para opinar, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pela procedência

parcial do lançamento para excluir as exigências relativas às parcelas identificadas como créditos pelas devoluções de mercadorias, desde que na nota fiscal de devolução conste o CFOP próprio e indique a nota fiscal de aquisição das mercadorias.

DECISÃO

Da Preliminar

Argui a Impugnante a nulidade do Auto de Infração, por ter o Fisco ignorado o requerimento protocolizado em agosto de 2013, versando sobre pedido de restituição de ICMS recolhido por substituição tributária.

Na acepção utilizada pela Defesa, ignorar significa “não dar atenção”. No caso dos autos, no entanto, o pedido da Impugnante foi apresentado em 30/08/13 (fls. 1.323), enquanto a intimação do Auto de Infração ocorreu em 29/08/13.

Assim, não poderia o Fisco atender ao pedido da Impugnante, pois ele sequer existia antes da ação fiscal.

Rejeita-se, pelas razões expostas, a preliminar arguida.

Do Mérito

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de setembro de 2008 a junho de 2011, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos de ICMS lançados na DAPI, na rubrica “Outros Créditos”.

Mediante o termo de intimação de fls. 22, o Fisco indagou à Autuada a origem dos créditos lançados na rubrica “Outros Créditos”, relacionados na planilha de fls. 23 dos autos.

Verificou-se que esses créditos referiam-se a aquisições de mercadorias sujeitas a substituição tributária cujo fato gerador presumido não se realizou.

A Impugnante apresentou os relatórios com a composição dos lançamentos em “Outros Créditos”, que compõem o “Anexo 4” do Auto de Infração (fls. 132/1.210).

Com a resposta da Autuada, os créditos apropriados foram segregados em:

- Transferências – refere-se às operações de transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade sediados em outras unidades da Federação em que a Contribuinte efetua a “auto restituição” – mercadoria sujeita a ST em MG cujo fato gerador presumido não ocorreu;

- Devolução a fornecedores – refere-se às operações de devolução de mercadorias a fornecedores substitutos tributários em que a Contribuinte efetua a “auto restituição” em virtude da não ocorrência do fato gerador presumido;

- Guias duplicadas – referem-se às guias de substituição tributária que a Contribuinte alega ter recolhido em duplicidade;

- Imobilizado – créditos oriundos de aquisições de bens do ativo imobilizado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após análise material e legal dos créditos, decidiu o Fisco pelo estorno integral das três primeiras rubricas, mantendo, na integralidade, os créditos originários dos bens do ativo permanente.

O estorno relativo às transferências realizadas e o vinculado às devoluções de mercadorias aos fornecedores substitutos tributários derivam, ambos, da inobservância das disposições contidas nos arts. 22 a 31 do Anexo XV do RICMS/02.

No tocante aos recolhimentos em duplicidade, o Fisco promove o estorno dos créditos em face da ausência do rito próprio para restituição de indébito, presente no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Foi estornado, ainda, valor residual de crédito cuja origem não foi demonstrada pela Contribuinte. Esse valor residual foi obtido pelo confronto das DAPIs com os relatórios apresentados pela Contribuinte.

A legislação que rege a espécie assim dispõe:

ANEXO XV DO RICMS/02

Art. 22. Para a restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou, o contribuinte observará o disposto neste Capítulo.

Art. 23. O estabelecimento que receber mercadoria sujeita a substituição tributária poderá ser restituído do valor do imposto pago, quando com a mercadoria ocorrer:

I - saída para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação;

(...)

Art. 24. O valor do imposto poderá ser restituído mediante:

I - ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado;

II - abatimento de imposto devido pelo próprio contribuinte a título de substituição tributária;

III - creditamento na escrita fiscal do contribuinte.

§ 1º - Na hipótese do inciso I do *caput* deste artigo, em se tratando de combustível derivado de petróleo, o ressarcimento será efetivado junto ao fornecedor da mercadoria.

(...)

Em sua peça de Defesa a Impugnante argumenta que teria apresentado pedido de restituição de valores de substituição tributária não apreciado pelo Fisco.

De acordo com seu entendimento, os valores ali declarados foram informados em conformidade com a legislação aplicável, configurando crédito a seu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

favor e que sua inobservância fere o princípio do não confisco, devendo prosperar apenas a cobrança de eventuais diferenças entre os valores apontados a crédito nesse documento e os cobrados no Auto de Infração que ora se discute.

Finaliza com a solicitação de que os autos sejam baixados em diligência para que se confrontem os valores que vertem em seu favor no pedido de restituição de ICMS/ST.

Como mencionado em sede de preliminar, o pedido apresentado pela Autuada mostra-se intempestivo, uma vez apresentado após o início da ação fiscal e intimação do Auto de Infração.

No tocante ao conteúdo do pedido, o expediente apresentado pela Autuada não atende às determinações contidas na legislação tributária que rege a espécie. Com efeito, o art. 25 e seguintes da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 exigem o cumprimento de uma série de requisitos que devem acompanhar o pedido de restituição do ICMS/ST. Leia-se:

Art. 25. Para os efeitos de restituição, o contribuinte entregará arquivo eletrônico contendo os registros "10", "11", "88STES", "88STITNF" e "90", observado o disposto na Parte 2 do Anexo VII.

Art. 26. Em substituição à obrigação de que trata o artigo anterior, a critério do titular da Delegacia Fiscal, o contribuinte apresentará demonstrativo contendo as seguintes informações relativas à mercadoria cujo fato gerador presumido não se realizou:

I - discriminação;

II - número e data de emissão da nota fiscal de recebimento;

III - razão social e números de inscrição estadual e no CNPJ do fornecedor;

IV - quantidade da mercadoria constante da nota fiscal de recebimento;

V - valor unitário e valor total do ICMS relativo à operação própria do remetente;

VI - valor unitário e valor total do ICMS retido ou apurado a título de substituição tributária e valor unitário informado a título de reembolso;

VII - nas hipóteses dos incisos I e II do caput do art. 23 desta Parte:

a) número e data da nota fiscal que acobertou a operação de saída;

b) razão social e números de inscrição estadual e no CNPJ do destinatário, se for o caso;

c) unidade da Federação destinatária;

d) quantidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e) valor do ICMS retido para a unidade da Federação de destino, se for o caso;

VIII - motivo do pedido de restituição.

Parágrafo único. As informações de que trata o caput poderão ser exigidas em arquivo eletrônico.

Art. 27. Na hipótese de restituição mediante ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição, o contribuinte emitirá nota fiscal tendo aquele como destinatário e a apresentará à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito para autorização de ressarcimento, que será exarada na própria nota fiscal, ou no respectivo DANFE.

§ 1º - A nota fiscal de que trata o caput conterá, nos campos próprios, as seguintes indicações, vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto:

I - nome, endereço e números de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado e no CNPJ do sujeito passivo por substituição;

II - como natureza da operação: "Ressarcimento de ICMS";

III - no campo Informações Complementares da nota fiscal:

a) o valor do imposto objeto de ressarcimento;

b) a expressão: "Ressarcimento de ICMS/ST - art. 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS".

§ 2º O documento fiscal de que trata este artigo, após a autorização de ressarcimento, será escriturado:

I - pelo emitente, no livro Registro de Saídas, nas colunas Documentos Fiscais e Observações, fazendo constar nesta a seguinte expressão: "Ressarcimento de ICMS/ST";

II - pelo destinatário, no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), em folha destinada à apuração do imposto por substituição tributária devido a este Estado, no quadro Outros Créditos ou Imposto Creditado, lançando no campo Observações a expressão: "Crédito por Ressarcimento de ICMS/ST no valor de R\$ (indicação do valor)".

Art. 28. Na hipótese de restituição mediante abatimento de imposto devido pelo contribuinte a título de substituição tributária, o contribuinte emitirá nota fiscal em seu próprio nome e a apresentará à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito para autorização de restituição, que será exarada na própria nota fiscal.

§ 1º - A nota fiscal de que trata o caput deverá conter, nos campos próprios, as seguintes indicações, vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - como natureza da operação: "Restituição de ICMS/ST";

II - no campo Informações Complementares da nota fiscal:

a) o valor do imposto objeto de restituição;

b) a expressão: "Restituição de ICMS/ST- art. 28 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS".

§ 2º - O documento fiscal de que trata este artigo, após a autorização de restituição, será escriturado pelo emitente, no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), em folha destinada à apuração do imposto por substituição tributária devido a este Estado, no quadro Outros Créditos, lançando no campo Observações a expressão: "Crédito por restituição de ICMS/ST no valor de R\$ (indicação do valor)".

Art. 29. Na hipótese de restituição mediante creditamento na escrita fiscal, o contribuinte emitirá nota fiscal em seu próprio nome e a apresentará à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito para autorização de restituição, que será exarada na própria nota fiscal, ou no respectivo DANFE.

§ 1º - A nota fiscal de que trata o *caput* deverá conter, nos campos próprios, as seguintes indicações, vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto:

I - como natureza da operação: "Restituição de ICMS/ST";

II - no campo Informações Complementares da nota fiscal:

a) o valor do imposto objeto de restituição;

b) a expressão: "Restituição de ICMS/ST - art. 29 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS".

§ 2º - O documento fiscal de que trata este artigo, após a autorização de restituição, será escriturado pelo emitente, no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), em folha destinada à apuração do imposto devido por suas próprias operações ou prestações, no quadro Outros Créditos, lançando no campo Observações a expressão: "Crédito por Restituição de ICMS/ST no valor de R\$ (indicação do valor)".

Art. 30. Em se tratando de restituição por motivo de saída da mercadoria para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da entrega do demonstrativo ou dos registros apresentados para demonstrar o imposto a ser restituído, deverá o contribuinte apresentar cópia da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais, relativamente ao imposto retido em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

favor da unidade da Federação destinatária, se for o caso.

Parágrafo único. Para efeitos da restituição do ICMS prevista neste Capítulo, é vedado visar documento fiscal para o contribuinte que deixar de cumprir a obrigação prevista neste artigo, até sua regularização.

Art. 31. O visto no documento fiscal emitido para fins de restituição do imposto não implica o reconhecimento da legitimidade dos créditos nem homologa os lançamentos efetuados pelo contribuinte.

Cumpra registrar que todos os procedimentos narrados são de cumprimento anterior ao lançamento do crédito, uma vez que este somente poderá ser escriturado após o visto previsto no art. 31, anteriormente transcrito.

E nem se diga que se trata de mero descumprimento de obrigação acessória, pois todas as exigências previstas na norma dizem respeito à validade do crédito, diante da necessidade do Fisco aferir a legitimidade e quantificar o imposto a ser ressarcido.

Para que possa realizar a restituição, é preciso que as informações permitam ao Fisco identificar a correta aplicação da MVA e recolhimento do imposto, a movimentação quantitativa das mercadorias e o recolhimento do imposto em favor da unidade da Federação de destino das mercadorias, quando for o caso, nos termos do art. 30 do Anexo XV do RICMS/02.

Assim, não há como autorizar os créditos originários das transferências realizadas entre os estabelecimentos de mesma titularidade, sem a apresentação tempestiva e antes do lançamento do crédito, de todo o arcabouço material determinado pelo RICMS/02.

Também nas devoluções de mercadorias aos fornecedores substitutos, a Impugnante não cumpriu o disposto no art. 29 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que contem as exigências que deverão ser cumpridas pela Contribuinte, como por exemplo, a emissão de nota fiscal em seu próprio nome e sua apresentação à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito, para autorização de restituição, o que não ocorreu.

Correto ainda se mostrou o estorno dos valores relativos às denominadas guias em duplicidade, que segundo a Impugnante refere-se a recolhimento a maior do imposto estadual.

A Autuada não observou o rito previsto no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que em seu art. 28 assim dispõe:

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.

Efeitos de 1º/03/08 a 1º/11/10 - Redação original:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 28. O pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração Fazendária 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:

I - instruirá o requerimento com:

- a) cópia do comprovante de recolhimento indevido, se for o caso;
- b) documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir;

Pela análise das guias de recolhimento trazidas aos autos para demonstrar o pagamento em duplicidade do ICMS/ST (fls. 139/140), é preciso que se diga que não restou comprovado o direito líquido e certo à restituição, uma vez que trata-se de guias com valores distintos e sem qualquer vinculação com o recolhimento mensal do ICMS/ST.

No tocante aos DAEs de fls. 303/311, de igual modo, não é possível estabelecer uma relação entre tais documentos de modo a caracterizar recolhimento em duplicidade, uma vez que as guias estão atreladas ao documento fiscal indicado no corpo do DAE, ou seja, as Notas Fiscais n^{os} 359246, 909865, 194157, 214109 e 2089.

Para o exercício de 2010, não consta a juntada do DAE, não obstante a planilha de fls. 685 mencione um recolhimento em duplicidade no mês de junho, enquanto a planilha de fls. 1.082 não registra recolhimento dessa natureza.

Assim, não havendo certeza do pagamento do tributo em valor maior que o devido, surge a necessidade de requerer a restituição do indébito tributário, de modo que a Contribuinte faça prova do equívoco cometido e o Fisco possa aferir a legitimidade da restituição.

O ICMS foi calculado, acrescido da Multa de Revalidação, nos termos do art. 56, inciso II da Lei n^o 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9^o e 10 do art. 53.

Em decorrência do aproveitamento de crédito em desacordo com a legislação tributária, foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei n^o 6.763/75. Leia-se:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, legítimo se torna o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), João Henrique Galvão e Maria Vanessa Soares Nunes.

Sala das Sessões, 30 de janeiro de 2014.

**Alexandre Périssé de Abreu
Presidente / Relator**

D