

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.349/25/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.004098806-45
Impugnação: 40.010158791-51
Impugnante: Telefônica Brasil S.A.
IE: 062190468.00-45
Proc. S. Passivo: GUSTAVO PIRES MAIA DA SILVA/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

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, relativo a pedido de estorno de débitos do imposto. A Autuada foi intimada a prestar informações visando verificar a legalidade e regularidade do crédito tributário efetuado, bem como a retificar os arquivos eletrônicos, porém as solicitações não foram atendidas. 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. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, lançados na DAPI de janeiro de 2020, relativo ao pedido de estorno de débitos do imposto protocolado por meio do SIARE, sob o número 201.810.811.845-4 (CAFT nº 990009).

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.

A Assessoria do CCMG, em parecer fundamentado (págs. 4.969/4.985), opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e no mérito, 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

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

Alega, em apertada síntese, 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 Autuada teria cometido as ilegalidades apontadas, cerceando o seu direito de defesa e infringindo os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

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 Complementar anexo ao Auto de Infração.

Destaca-se que a constituição do crédito tributário encontra-se disciplinada no Código Tributário Nacional - CTN e sua formalização encontra-se determinada no estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Veja-se o que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, mencionado pela Impugnante:

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.

Depreende-se da leitura do artigo retrotranscrito que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, a apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade aplicável.

Da análise dos presentes autos, em face das normas retrotranscritas, verifica-se que estão atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

Como dito, o Auto de Infração é acompanhado de Relatório Fiscal Complementar detalhado que explica como se deu a constatação da irregularidade pela Fiscalização, a apuração do crédito tributário, as infringências cometidas e as penalidades exigidas.

Assim, não há que se falar em ofensa ao art. 142 do CTN, como pretende fazer crer a Impugnante, pois o Fisco determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, nos termos estabelecidos na legislação vigente, identificou corretamente o Sujeito Passivo da obrigação tributária, assim como aplicou de forma escorreita a penalidade cabível.

A Impugnante defendeu-se plenamente da acusação que lhe foi imputada, o que pode ser observado mediante simples leitura de sua peça defensiva.

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

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, lançados na DAPI de janeiro de 2020, relativo ao pedido de estorno de débitos do imposto objeto do CAFT nº 990009.

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.

O aproveitamento indevido de créditos do imposto, ora autuado, é referente ao pedido de estorno de débitos de imposto (pedido de autorização para recuperação do imposto) protocolado, pela Autuada, em 28/11/18, sob o número SIARE 201.810.811.845-4 (CAFT nº 990009), indeferido pela AF/BH-2 em 13/12/18, com ciência da Contribuinte na mesma data.

Informa a Fiscalização que o motivo inicial do indeferimento foi o fato da solicitação ter se dado por meio do SIARE, quando o correto seria por meio do pedido e procedimentos previstos no art. 44-E, § 1º, inciso II, do Anexo IX do RICMS/02.

Explica que, tendo em vista o indeferimento de tal pedido de estorno, o Fisco solicitou, por diversas vezes, informações, visando verificar a legalidade e regularidade do crédito tributário efetuado, tendo em vista a previsão constante do Ato Cotepe nº 24/10, que define os procedimentos relativos à prestação de informações em meio eletrônico, especialmente quanto ao campo “Descrição do motivo”, para que fosse demonstrado os motivos dos estornos realizados.

Contudo, afirma o Fisco que a Autuada não atendeu às intimações fiscais.

Informa que a Contribuinte foi intimada, também, a retificar os arquivos eletrônicos, porém, não atendeu à solicitação no prazo concedido pelo Fisco.

Verifica a Fiscalização que o creditamento do imposto pela Autuada, referente a este pedido de estorno de débitos, foi apropriado no “Campo 18 _ Entradas” do documento de “Declaração de Apuração e Informações do ICMS” – DAPI, em janeiro de 2020 e computado para apuração do imposto devido no período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta que, de acordo com as informações constantes do arquivo apresentado pela Autuada (arquivo eletrônico constante da Parte 7 do Anexo VII - Manual de Orientação para Geração de Arquivo de Dados do Estorno de Débito Relativo ao Serviço de Comunicação - referente ao ICMS a recuperar), o ICMS a recuperar refere-se à serviços de telecomunicação prestados no período de 04/2015 a 12/2017.

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 86/10, com efeitos a partir de 01/01/11:

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, para 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, para isto deverá:

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 115/03 de 12 de dezembro de 2003;

c) apresentar o arquivo eletrônico previsto no § 4º, referente ao ICMS recuperado;

II - nos demais casos, deverá apresentar o arquivo eletrônico previsto no § 4º e protocolizar pedido de autorização para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recuperação do imposto contendo, no mínimo, as seguintes informações:

- a) identificação do contribuinte requerente;
- b) identificação do responsável pelas informações;
- c) recibo de entrega do arquivo eletrônico previsto no § 4º, referente ao ICMS a recuperar.

(...)

§ 5º Havendo deferimento total ou parcial do pedido de autorização previsto no inciso II do § 3º, 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 § 3º.

(...)

§ 8º Os motivos dos estornos de débito estão sujeitos à comprovação ao fisco mediante apresentação de documentos, papéis e registros eletrônicos que deverão ser guardados pelo prazo decadencial.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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, papéis 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.

Sem razão a Impugnante, portanto, em sua alegação de que *“independentemente do motivo da contestação das operações, diante do cancelamento de operação sujeita ao ICMS, o imposto debitado deve ser restituído de forma que não resulte em pagamento de imposto indevido”*, uma vez que o art. 44-E, do Anexo IX, do RICMS/02 é expresso ao relacionar quais são as hipóteses (“motivos”) de estorno.

Como ressalta o Fisco, *“a análise rigorosa dos motivos que fundamentam os pedidos de estorno é indispensável para preservar a integridade do sistema tributário, e não se tratando de “mera formalidade”, como alegado pela impugnante, muito pelo contrário, é a análise do mérito do pedido que encontra obstáculo pela apresentação de motivação genérica que impossibilita a avaliação do enquadramento dos casos no art. 44-E, Anexo IX, RICMS/02”*.

Apenas com a aplicação de critérios técnicos e a fiscalização efetiva será possível garantir que os créditos de ICMS sejam concedidos exclusivamente nos casos devidamente amparados pela legislação.

Como dito, o aproveitamento indevido de créditos do imposto, ora autuado, é referente ao pedido de estorno de débitos de imposto (pedido de autorização para recuperação do imposto) protocolado, pela Autuada, em 28/11/18, sob o número SIARE 201.810.811.845-4 (CAFT nº 990009), indeferido pela AF/BH-2 em 13/12/18, com ciência da Contribuinte na mesma data.

Informa a Fiscalização que o motivo inicial do indeferimento foi o fato da solicitação ter se dado por meio do SIARE, quando o correto seria por meio do pedido e procedimentos previstos no art. 44-E, § 1º, inciso II, do Anexo IX do RICMS/02.

Explica que, tendo em vista o indeferimento de tal pedido de estorno, o Fisco solicitou, por diversas vezes, informações, visando verificar a legalidade e regularidade do crédito tributário efetuado, para que fosse demonstrado o motivo dos estornos realizados, como determina a legislação de regência da matéria.

Contudo, o Fisco afirma que a Autuada não atendeu às intimações fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa a Fiscalização que a Contribuinte foi intimada, também, a retificar os arquivos eletrônicos, porém, não atendeu à solicitação no prazo concedido.

Nesse sentido, a Autuada não cumpriu todos os procedimentos e formalidades previstos na legislação de regência para fins de aproveitamento do crédito em questão, não tendo sido, pelo Fisco, reconhecido tal direito como exige a legislação supratranscrita, conforme detalhado pela Fiscalização:

O ato COTEPE 24/10, definidor do procedimento relativo à prestação de informações em meio eletrônico, apresenta a seguinte definição para o campo “Descrição do motivo”:

“5.1.21. campo 21 - informar a descrição do motivo da recuperação do ICMS indevidamente destacado para o item específico. A descrição deve ser sucinta e clara de forma que seja possível confirmar que ocorreu um recolhimento indevido do imposto.”

Sabe-se que existem diversos motivos que justificam os estornos, dentre os quais:

- Cancelamento de plano
- Contestação de chamadas, franquias
- Problemas técnicos, queda de sinal, falhas de rede
- Cobrança indevida
- Erro de cadastro
- Erro de faturamento
- Erro de medição
- Reajuste indevido
- Erro de tarifação

Entretanto, a Telefônica foi incapaz de demonstrar qual era o real motivo dos estornos realizados, apresentando no campo “Descrição do motivo” a mesma informação genérica para todos os itens com a seguinte descrição:

“Este erro é consequência de falhas operacionais no processo de precificação das chamadas dos clientes, ocasionando desta forma erro de cobrança.”

Ferindo, assim, a disposição da norma regulamentadora e inviabilizando a aferição pelo Fisco de confirmar que ocorreu o recolhimento indevido alegado, pois sequer consegue saber qual o motivo do pedido.

O contribuinte foi intimado a retificar o arquivo eletrônico, porém, não atendendo ao prazo concedido pelo Fisco, não restou alternativa senão a lavratura de Auto de Infração.

Ao analisar a escrita fiscal e dos documentos fiscais e subsidiários do mês de janeiro de 2020, com o objetivo de verificar se os valores pleiteados em pedidos de compensação do ICMS de serviços de telecomunicações objeto de faturamentos indevidos e contestações de clientes, referentes ao pedido de estorno de débitos protocolizados no SIARE, constatou-se que em Janeiro de 2020, recolheu ICMS a menor, no valor original de R\$ 4.561.492,36 (quatro milhões quinhentos e sessenta e um mil quatrocentos e noventa e dois reais e trinta e seis centavos), conforme Anexo 3, em razão do aproveitamento indevido de crédito de imposto proveniente da nota fiscal abaixo relacionada, referente à parte dos valores constantes no Requerimento de Estorno de Débito CAFT 990.009.

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 do protocolo do pedido administrativo de autorização para a recuperação do imposto, em 28/11/18, bem como apresentou os arquivos eletrônicos previstos.

Afirma que cumpriu com todos os requisitos para a restituição do crédito nos termos do RICMS/02 na medida em que logrou êxito em comprovar: (i) a identificação do interessado; (ii) a motivação sobre a restituição pleiteada com a sua devida base legal e (iii) cópia da documentação necessária para a sua comprovação, tendo, no seu entendimento, as Autoridades Fazendárias indeferido os estornos pleiteados sob um mero pretexto formalista.

Informa que os créditos questionados decorrem de contestações das faturas fornecidas aos seus clientes, tais como erros de faturamento, tarifação, medição ou diversos outros eventos que geram faturamentos indevidos aos clientes, que, após as devidas reclamações (ou por terem sido identificados em processos de análise interna), geram ajustes nas contas dos clientes e boletos com os valores devidamente reduzidos.

Conclui pela insubsistência do presente lançamento, *“uma vez que o contribuinte apresentou arquivos eletrônicos e protocolou pedidos de autorização para recuperação do imposto, em total obediência à legislação de regência”*.

Contudo, a legislação vigente disciplina os procedimentos para os “pedidos de estorno de débitos”, que deverão ser submetidos à análise do Fisco, a fim de apurar a liquidez e certeza da importância a restituir, o que não foi integralmente cumprido no presente caso.

O pedido de autorização para recuperação do imposto, SIARE nº 201.810.811.845-4 (CAFT nº 990009) foi indeferido pela SEFAZ/MG, inicialmente, por tal solicitação ter se dado por meio do SIARE, quando o correto seria por meio do pedido e procedimentos previstos no art. 44-E, § 1º, inciso II, do Anexo IX do RICMS/02.

Tendo em vista o indeferimento inicial de tal pedido de estorno, o Fisco, visando a análise de mérito do pedido, solicitou, por diversas vezes, informações, visando verificar a legalidade e regularidade do crédito tributário efetuado, tendo em vista a previsão constante do Ato Cotepe nº 24/10, que define os procedimentos relativos à prestação de informações em meio eletrônico, especialmente quanto ao campo “Descrição do motivo”, para que fosse demonstrado o motivo dos estornos realizados.

Veja-se, portanto, que foi oportunizado à Autuada regularizar e cumprir com a legislação de regência para que pudesse ser perfeitamente aferido pelo Fisco o seu pedido de estorno de débitos do imposto.

Contudo, conforme informa a Fiscalização, a Autuada não atendeu às intimações fiscais.

E, ainda, intimada, também, a retificar os arquivos eletrônicos, não atendeu à solicitação no prazo concedido pelo Fisco.

Assim, como demonstrado pelo Fisco, a Autuada não cumpriu todos os procedimentos e formalidades previstos na legislação de regência para fins de aproveitamento do crédito em questão, inviabilizando a aferição pelo Fisco de confirmar os motivos e que ocorreu o alegado recolhimento indevido, oportunizando ao Fisco apurar a certeza da importância a restituir.

Como ressalta a Fiscalização, a Autuada não cuidou de “*informar a descrição do motivo da recuperação do ICMS indevidamente destacado para o item específico. A descrição deve ser sucinta e clara de forma que seja possível confirmar que ocorreu um recolhimento indevido do imposto*”.

Note-se que a Autuada, relativamente aos esclarecimentos sobre o motivo dos estornos realizados, se limita a apresentar, no campo “Descrição do Motivo”, a mesma informação genérica para todos os itens, da seguinte forma: “*Este erro é consequência de falhas operacionais no processo de precificação das chamadas dos clientes, ocasionando desta forma erro de cobrança.*”

Nesse sentido, não foi, pelo Fisco, reconhecido tal direito como exige a legislação de regência da matéria, supratranscrita.

O deferimento e reconhecimento do Fisco é imprescindível para que possa o contribuinte emitir a nota fiscal para fins de recuperação do valor do imposto que alega ter sido indevidamente recolhido, conforme disposto no § 2º do art. 44-E do Anexo IX do RICMS/02, supratranscrito.

Não obstante as intimações fiscais acima referidas, a Autuada não cumpriu a legislação tributária que rege a matéria, pois não adotou as providências necessárias para o atendimento da solicitação de esclarecimentos pelo Fisco.

Como mencionado, a legislação tributária determina os procedimentos a serem observados na hipótese de pedido de estorno de débitos, e, a sua inobservância, inviabiliza o exercício do direito pelo contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exatamente o caso dos autos. Consta-se, pois, que a Fiscalização pauta-se nos termos da legislação vigente.

Como destaca a Fiscalização, *“as alegações do Fisco não se referem a infrações meramente formais, mas de limitação que prejudicou a possibilidade de auditoria do direito ao crédito.”*

Como dito, o deferimento e reconhecimento do Fisco é imprescindível para que possa o contribuinte emitir a nota fiscal para fins de recuperação do valor do imposto que alega ter sido indevidamente recolhido, conforme disposto no § 2º do art. 44-E do Anexo IX do RICMS/02, supratranscrito.

Cabe ressaltar que os créditos indevidamente apropriados pela Autuada referem-se a pedido de estorno de débitos do imposto, previsto no art. 44-E do Anexo IX do RICMS/02.

Para tanto, a legislação estabeleceu, especificamente para os prestadores de serviço de telecomunicação, as formas e hipóteses possíveis para se requerer o estorno de débito, conforme mencionado art. 44-E, Anexo IX, do RICMS/02.

Assim, trata de matéria pertinente ao procedimento específico de pedido de autorização para recuperação do imposto e deve ser pleiteada mediante tal procedimento administrativo específico, conforme disposto na legislação mencionada.

Contudo, em relação ao pedido de autorização para recuperação do imposto da Autuada (CAFT nº 990009), este já foi analisado, exatamente como determina a legislação de regência, e não foi deferido pelo Fisco, quando do pedido administrativo da Contribuinte à época.

Assim, a Impugnante apropriou-se indevidamente de créditos do imposto, contrariando as disposições da legislação sobre a hipótese, legislação a qual este Conselho de Contribuintes encontra-se adstrito em seu julgamento a teor do disposto no art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Ademais, vale reproduzir as informações da Fiscalização em relação à busca da verdade material no presente caso:

Manifestação Fiscal

Ao apresentar sua impugnação, o contribuinte alega que o fisco cerceou sua defesa, não apresentando os elementos de fato que ensejaram a autuação, arguindo que o contribuinte *“não pode ser obrigada a adivinhar”* quais operações deram origem ao Auto de Infração”, impossibilitando que apresentasse de defesa acertada.

Interessante a alegação do contribuinte, haja visto que é exatamente o que ele quer que o fisco faça com suas operações: adivinhe quais estão cobertas pela legislação e quais não.

(...)

O fisco entrou em contato com o contribuinte reiteradas vezes, solicitando os motivos e demais documentos até o limite do prazo decadencial que julgava essenciais para avaliar o caso. Nota-se que o fisco apenas autuou quando houve negativa formal da empresa em apresentar motivação que possibilitasse ao fisco realizar a auditoria, alegando já haver cumprido a legislação, em 16/12/2024.

(...)

Importante ressaltar que, em razão de processo anterior com o mesmo tema que foi levado ao judiciário, o Estado tem conhecimento de que o contribuinte é capaz de apresentar a motivação detalhada, pois, quando instada a apresentar provas para análise do perito em sede judicial, apresentou os motivos de forma auditável, conforme exemplo abaixo:

(...)

Nesta mesma linha, após a presente impugnação, visando a busca da verdade material, o fisco solicitou reunião com os procuradores do contribuinte, tentando, mais uma vez equacionar a questão e reanalisar a demanda, com a apresentação dos documentos. Vejamos:

(...)

Em que pese retorno da empresa de que os procuradores do contribuinte participariam da reunião para tentar sanar o caso, o convite foi recusado pelos procuradores, dando-se a reunião com duas funcionárias da empresa que já conheciam o tema.

Nesta reunião ficou acordado que seria realizada nova verificação interna e o retorno apresentado ao fisco é que não seria possível apresentar a documentação solicitada em razão do decurso do tempo entre a data do pedido de restituição e análise.

Ainda na busca da verdade real e na tentativa de verificar a existência de clonagem entre os motivos do pedido de restituição, intimou-se o contribuinte a esclarecer se havia, entre os motivos não discriminados, clonagem. Nessa ocasião a Telefônica defendeu não existir clonagem nos pedidos de estorno, não apresentando fatos que comprovassem essa alegação.

(...)

Diante tais alegações não fundamentadas, o fisco indagou: ▪ quais foram as premissas adotadas na análise supramencionada; ▪ quais os dados levados em

consideração; e, qual a metodologia utilizada para concluir que não há motivo “clonagem” no pedido.

(...)

Ocorre que, pela ausência de substância nas alegações e comprovações, ainda é inviável para o fisco auditar quais são os motivos que levaram ao pedido de restituição e, por tal, analisar se os motivos são os previstos na legislação.

Por todo o exposto, incontroversa a busca da verdade material pelo fisco, oportunizando ao contribuinte em reiteradas ocasiões, inclusive após a autuação, a apresentação de documentação comprobatória de seu direito.

Portanto, na busca da verdade material que deve nortear o procedimento administrativo, foi dada, por diversas vezes, a oportunidade à Autuada de demonstrar suas alegações, o que não foi feito. Portanto, parece meramente protelatório o pedido de diligência ao término de sua impugnação, sendo, ainda, desnecessário, diante de todo o acima exposto.

Dessa forma, constata-se que a Autuada procedeu ao estorno do débito de ICMS sem apresentar a descrição do motivo da recuperação do ICMS que alega ter sido indevidamente destacado, 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 comprovação da regularidade dos estornos efetuados na escrituração fiscal, não tendo sido apresentadas as hipóteses (motivos) pelos quais a Autuada estornou o débito do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS, para fins de recuperação do imposto, tal como exige a legislação, 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.

Registra-se que não se discute, no presente caso, se a Autuada assumiu o ônus financeiro, como alegado, uma vez demonstrado que não foram cumpridas todas as exigências constantes da legislação de regência para o pretendido estorno de débito.

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 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 CTN.

Como exaustivamente mencionado, em relação ao pedido de autorização para recuperação do imposto da Autuada (CAFT nº 990009), este já foi analisado, exatamente como determina a legislação de regência, e não foi deferido pelo Fisco, quando do pedido administrativo da Contribuinte à época.

Assim, repita-se, pela importância, a Impugnante apropriou-se indevidamente de créditos do imposto, contrariando as disposições da legislação sobre a hipótese, legislação a qual este Conselho de Contribuintes encontra-se adstrito em seu julgamento a teor do disposto no art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Diante disso, correto o estorno do crédito do imposto indevidamente apropriado e as exigências do 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:

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:

(...)

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;

(Grifou-se)

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

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 finalidade, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I, do RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

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.

Logo, observa-se que as infrações restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a Defesa apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Maria Clara Vizotto Caballero e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gustavo de Queiroz Guimarães. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Cássia Adriana de Lima Rodrigues (Revisora), Dimitri Ricas Pettersen e Emmanuelle Christie Oliveira Nunes.

Sala das Sessões, 30 de setembro de 2025.

Cindy Andrade Moraes
Presidente / Relatora

