

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.850/08/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.000161572-53  
Impugnação: 40.010120795-11  
Impugnante: Alcoa EES do Brasil Ltda.  
IE: 324950117.00-10  
Proc. S. Passivo: Alexandre Pagotti João/Outro(s)  
Origem: DF/Pouso Alegre

### **EMENTA**

**RESTITUIÇÃO - ICMS – DIFERENÇA DE PREÇO. Pedido de restituição de ICMS supostamente recolhido a maior pela Requerente, em virtude de diferenças entre preços ajustados com os clientes estabelecidos em outras Unidades da Federação e os destacados nas notas fiscais. Entretanto, a documentação apresentada pela Requerente não permite aferir, com certeza absoluta, que o desfazimento parcial do negócio tenha se concretizado tal e qual anuncia a mesma em suas peças processuais. Além do mais, não foram apresentados documentos idôneos e regulares das destinatárias comprovando não ter aproveitado integralmente os créditos destacados nas notas fiscais. Assim, não se reconhece o direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão por maioria de votos.**

### **RELATÓRIO**

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ 36.742,72, ao argumento de que realizou vendas para a Volkswagen do Brasil Ltda., nos exercícios de 2004 e 2005, e que as notas fiscais foram emitidas com valores superiores ou inferiores aos preços ajustados com o cliente, o qual pagou os valores efetivamente contratados, emitindo “Notas de Débitos” ou “Notas de Crédito”, conforme o caso, para possibilitar o ressarcimento dos impostos junto ao Fisco mineiro.

O Delegado Fiscal da DF/Pouso Alegre, em despacho de fls. 408, decide indeferir o pedido.

Inconformada com a decisão supra, a Requerente, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, apresenta Impugnação de fls. 413 a 420, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 805 a 810.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 26/09/2007, decide exarar despacho interlocutório para a Impugnante (fl. 814), a qual se manifesta às fls. 822 a 823 e apresenta os documentos de fls. 824 a 846. O Fisco se manifesta a respeito (fls. 849 a 853).

Na sessão do dia 04/04/08, decide a 1ª Câmara de Julgamento (fl. 859), em preliminar, à unanimidade, em indeferir a juntada de documentos apresentados pela

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante, na sessão. Também em preliminar, pelo voto de qualidade, decide indeferir a proposta de diligência formulada pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro. Sendo vencidos os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira e o proponente. Ainda em preliminar, à unanimidade, decide a Câmara exarar novo despacho interlocutório para a Impugnante.

A qual se manifesta à fl. 863 e apresenta os documentos de fls.864 a 904, com o Fisco se pronunciando às fls. 905 a 908 dos autos.

### ***DECISÃO***

#### **DA PRELIMINAR**

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questão que requeira propriamente a produção de prova pericial.

A Requerente e ora Impugnante apresenta um único quesito, onde indaga se “os créditos destacados nas notas fiscais em discussão neste processo, foram INTEGRALMENTE aproveitados pelo destinatário”.

Ora, o que a Requerente pretende ver provado pela via da prova pericial confunde-se com o próprio mérito do pedido de restituição, ou seja, a apropriação parcial ou integral dos créditos pelos destinatários, constantes das notas fiscais.

Além do mais, essa prova constitui ônus de quem pleiteia a restituição de indébito, uma vez ser condição *sine qua non* para obtenção da devolução, a não apropriação a título de crédito pelo destinatário.

Assim, o requerimento de perícia deve ser indeferido, com fundamento no artigo 142, incisos I e II do RPTA/MG.

#### **Do Mérito**

Trata-se o presente PTA de pedido de restituição de indébito, no valor original de R\$ 36.742,72, ao argumento da Requerente de que realizou vendas para a Volkswagen do Brasil Ltda., nos exercícios de 2004 e 2005, emitindo documentos fiscais com valores divergentes daqueles efetivamente negociados com o cliente.

Na peça inicial, menciona a existência de “Notas de Débito” e “Notas de Crédito”, documentos esses que lastreiam e sustentam a repetição de indébito.

Ao elaborar a planilha que compõe a peça inicial, nenhum esclarecimento adicional foi prestado, inclusive no tocante à compensação realizada entre “Notas de Débitos” e “Notas de Créditos”, situação essa somente mencionada em etapas posteriores.

O Fisco, ao analisar o pedido, decidiu pelo seu indeferimento, por entender aplicável à espécie as regras contidas na Instrução Normativa DLT/SRE Nº 03/92, não observadas pela Impugnante, bem como pela ausência de formalidades intrínsecas e extrínsecas nas denominadas “Notas de Débito e Notas de Crédito”.

Por ocasião da Impugnação, a Requerente melhor explicou a operação, bem como manifestou seu inconformismo no tocante à negativa do pedido, afirmando que os

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aspectos meramente formais não devem ser levados em conta para decidir contra o Contribuinte.

Diz a Impugnante que não se aplica a hipótese da IN por se tratar de remessas para contribuintes sediados em outros estados. Ora, é evidente que não se aplica em relação ao destinatário, mas forçoso reconhecer que a Requerente deve se pautar tal como previsto no normativo mineiro.

Se não bastasse, alega o Fisco, com razão, que as “Notas de Débito” não estão sequer assinadas.

Com efeito, tais documentos foram emitidos e enviados pela modalidade de correio eletrônico, o que lhe retira, em parte, a credibilidade.

A Impugnante foi provocada pela Câmara de Julgamento, a juntar documento assinado que viesse ratificar as tais notas de débito, mas nada veio aos autos.

Em que pese a informação contida nas notas de débito de que o imposto não foi creditado ou se o foi, teriam os valores sido estornados, a Câmara determinou à Impugnante que juntasse aos autos documentos assinados e legitimados pelo Fisco de destino, de forma a definir, com clareza, se foram creditados e estornados ou simplesmente não creditados.

Mais uma vez, não logrou êxito a Requerente, em que pese a sólida e franca relação comercial existente entre as partes.

Ainda com o intuito de legitimar o procedimento da Impugnante, a Câmara de Julgamento determinou, por duas vezes, que a empresa demonstrasse o tratamento contábil dado aos documentos e que juntasse cópia dos documentos contábeis.

Num primeiro momento, a defesa trouxe apenas rasonetes explicativos, que não comprovam o tratamento contábil.

Após a segunda determinação da Câmara, novos rasonetes e telas do sistema contábil vieram aos autos, por amostragem. Da análise do conjunto apresentado, pode-se destacar:

- No momento da elaboração do pedido de restituição, a empresa sequer havia dado tratamento contábil aos valores objeto do pedido. Sendo que o pedido foi elaborado em 22/11/2005 e protocolizado em 28/12/2005.

- Ao contrário, a prova trazida aos autos (fls. 878) demonstra que somente no dia seguinte, no mínimo, fora autorizada a contabilização dos respectivos valores.

- O mencionado documentos de fls. 878 constitui-se num acerto autorizado pelos “diretores” da empresa, sendo, a toda evidência desconstituído de elemento probante que possa nortear a devolução do suposto valor pago a maior.

- Não foram ajustadas as constas “caixa”, “clientes” ou “recebíveis”. Ao contrário, conforme demonstram os documentos juntados pela empresa e suas respectivas explicações (fls. 864/904), foram criadas contas transitórias para acerto dos valores, não sendo essa a melhor prática contábil.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De igual modo, contrariando regras de contabilização, a empresa unificou em um único lançamento, todos os documentos intitulados de cartas de débito e cartas de crédito, resultando em compensação de tributos a seu critério.

O mencionado documento foi contabilizado com a informação de tratar-se de 1 (um) chicote, no valor de R\$ 304.115,41, conforme tela de fls. 885.

Com certeza, para se conceder a restituição de um valor tido como pago a maior, não pode haver qualquer dúvida quanto ao fato e, neste caso, não resta demonstrada a exatidão das operações e dos valores.

Analisando a planilha apresentado para o PTA 16.000161571-72, por exemplo, temos a Nota Fiscal nº 27677, no valor de R\$ 17.313,08, com notas de débito no total de R\$ 35,78, correspondente a apenas 0,20% (zero vírgula vinte por cento) do valor da operação, o que é perfeitamente admissível.

Lado outro, na mesma planilha, as Notas Fiscais de nºs 29088 e 29117, nos valores de R\$ 18.995,14 e 11.669,51, estão relacionadas a notas de débito que totalizam, respectivamente, R\$ 10.464,52 e R\$ 7.420,79, indicando diferenças de preços de 55% (cinquenta e cinco por cento) e 63% (sessenta e três por cento).

Diferenças elevadas, como essas, demandam tratamento especial, não podendo a requerente agrupar todos os acertos em um único documento, até mesmo em exercício posterior à emissão de várias notas fiscais.

Por outro lado, eventuais documentos fiscais emitidos por valores inferiores aos preços convencionados, demandam a emissão de documentos complementares, com recolhimento do imposto e seus acréscimos, quando devidos, mas não a compensação pura com valores relativos a eventuais recolhimentos a maior.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional, ao tratar da restituição de pagamento indevido de tributos, determina em seu artigo 166:

“Art. 166 - A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la”.

Também, o RICMS/02 define em seu artigo 92, § 3º:

“Art . 92 - A importância indevidamente paga aos cofres do Estado, a título de ICMS, será restituída sob a forma de aproveitamento de crédito, para compensação com débito futuro do imposto, mediante requerimento do contribuinte, instruído na forma prevista na legislação tributária administrativa estadual.

(...)

§ 3º - A restituição do imposto somente será feita a quem provar haver assumido o respectivo encargo financeiro ou, no caso de o ter

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la”.

Finalmente, a CLTA/MG aprovada pelo Decreto 23.780/84, vigente à época, prevê:

“Art. 36 - A restituição de importância paga indevidamente a título de tributo ou penalidade depende de requerimento contendo:

(...)

§ 2º - A restituição de tributos que comportem transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove havê-lo assumido, ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

(...)

Art. 39 - Na falta de documento a que se refere os artigos 36 e 38, o requerente será intimado a complementar o pedido, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena do seu não conhecimento”.

Embora regularmente intimada a cumprir 2 (dois) despachos interlocutórios, a Requerente não comprova, de maneira inequívoca, que houve diferenças de preços e, ainda, que os destinatários não aproveitaram integralmente os créditos destacados nas notas fiscais, uma vez que os documentos apresentados não se ajustam às formalidades da legislação tributária e contábil.

Assim, à luz da legislação vigente, reputa-se correto o não indeferimento do pedido de restituição.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar improcedente a impugnação. Vencido o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), que julgava procedente a impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio Amorim Rebouças e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro supracitado, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

**Sala das Sessões, 13 de agosto de 2008.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente/Relator**

RNL/EJ

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 18.850/08/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.000161572-53  
Impugnação: 40.010120795-11  
Impugnante: Alcoa EES do Brasil Ltda.  
IE: 324950117.00-10  
Proc. S. Passivo: Alexandre Pagotti João/Outro(s)  
Origem: DF/Pouso Alegre

---

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata o presente feito fiscal de pedido de aproveitamento de créditos de ICMS, decorrentes de notas fiscais emitidas indevidamente.

O Contribuinte não concorda com as conclusões do Fisco e entende como legítimo o seu direito ao aproveitamento dos créditos.

A fiscalização, por sua vez, entende ser essencial o cumprimento do disposto na Instrução Normativa DLT/SER 03/92.

O que se depreende dos autos, no entanto, é a impossibilidade de ser estendida imposição a empresas situadas em outro Estado de dispositivos da legislação mineira.

A empresa Requerente faz a prova possível, na medida em que demonstra, após o cumprimento do Interlocutório, com seus elementos contábeis, que os valores foram estornados de sua contabilidade.

O fato da contabilização e do estorno ter sido realizado em lotes, não prejudica a efetividade do registro.

Demonstrado que não houve faturamento real, mas faturamento com erro, a base de cálculo é o valor da operação e não o valor da nota fiscal, tendo sido demonstrado que a emissão é que ocorreu com falha.

Nesse sentido, apesar da discordância do Fisco, a Impugnante atendeu a todas as providências possíveis determinadas pela Câmara de Julgamento.

A certeza do pedido de restituição, a princípio, data vênua, não se revelou, entretanto, na instrução processual, com a realização do Interlocutório, a demonstração da Requerente é no mínimo razoável.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Julgo procedente a impugnação.

**Sala das Sessões, 13 de agosto de 2008.**

**Luiz Fernando Castro Trópia  
Conselheiro**

CC/MG