

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.423/09/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000157324-42
Impugnação: 40.010122237-27
Impugnante: Telemar Norte Leste S/A
IE: 062149964.00-47
Proc. S. Passivo: Patrícia Dantas Gaia/Outro(s)
Origem: DF/BH-1- 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 imposto, tendo em vista que efetuou lançamentos de estorno de débito de ICMS sem observância das normas concernentes à escrituração fiscal e sem apresentação dos documentos comprobatórios exigidos pela legislação, restando evidenciado, ainda, o descumprimento de regras acordadas em Regime Especial concernentes à recuperação do imposto destacado na Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações em situações específicas, justificando-se, assim, o estorno promovido pelo Fisco. Infração plenamente caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI, do art. 55, da Lei 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatado que a Autuada, mesmo após intimação formal, deixou de apresentar ao Fisco documentos e informações que compuseram o estorno de débito lançado no livro Registro e Apuração do ICMS. Infração plenamente caracterizada. Correta a aplicação da penalidade prevista no inciso VII, do artigo 54, da Lei 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante a conferência de livros fiscais e arquivos eletrônicos no formato do Convênio 57/95 e análise de relatório de faturamento com a totalidade das prestações de serviços de telecomunicações realizadas em 2002, que a Autuada incorreu nas irregularidades seguintes:

1 – deixou de recolher ICMS por ter promovido estorno de débito do imposto sem comprovação do cumprimento do disposto no art. 8º do Regime Especial/PTA nº 16.000037207.01, bem como sem apresentação dos documentos comprobatórios respectivos, conforme intimação regular realizada pelo Fisco.

O valor do estorno do débito foi lançado no livro Registro de Apuração do ICMS, no item 007 do quadro “Crédito do Imposto”, como “estorno de débitos”, e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informado no campo “Detalhes de Ajustes”, no mesmo livro, com as rubricas citadas no Auto de Infração, fls. 05/06.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada de 50% sobre o valor indevidamente apropriado, prevista no inc. XXVI, do art. 55, da Lei 6.763/75.

2 – deixou de apresentar ao Fisco os documentos comprobatórios que deram origem ao estorno de débito de ICMS lançado no Livro de Registro de Apuração do ICMS, conforme intimação regular recebida por ela, sujeito passivo, em 04/09/2007.

Exigência de Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei Estadual nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído (fls.171), Impugnação às fls. 155/165, contra a qual o Fisco se manifesta às fls.182/213.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 217/218 e do interlocutório de fls. 219/220.

Sobre a diligência o Fisco se manifesta às fls. 221/227.

A Impugnante é intimada para cumprimento do interlocutório solicitando, em seguida, dilação do prazo por mais 30 (trinta) dias, cujo pedido é deferido pela Assessoria do CC/MG (fls. 237). Apesar do deferimento, transcorrido o prazo, a Impugnante não se manifesta.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 242/254, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Do Pedido de Produção de Prova Pericial

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos (fls. 164) buscam apenas por esclarecimentos acerca da natureza dos valores estornados, bem como sobre os motivos do recolhimento considerado indevido pela Impugnante, cuja resposta, é irrelevante para definição sobre a regularidade da apropriação dos valores estornados pelo Fisco.

O que importa não é determinar e demonstrar se houve recolhimento indevido de ICMS ou se eles correspondem aos valores estornados pelo Fisco. A discussão relevante é saber se a Impugnante cumpriu os requisitos estabelecidos, quer seja em Regime Especial ou na legislação, para efetuar o estorno dos débitos de ICMS em questão, ou seja, o que importa é definir se a compensação efetuada pela Autuada encontra respaldo na legislação vigente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, considerando-se que a contenda gira em torno da regularidade do estorno de débito e legitimidade dos créditos para efeito de compensação, é possível afirmar que, ainda que os aludidos quesitos fossem respondidos, não elide a Impugnante das obrigações impostas neste Auto de Infração.

Por outro lado, é de notar que a prova pericial, como de resto todo meio de prova, tem valor relativo, estando amparado o julgador pelo princípio de livre convencimento, podendo, desta forma, desconsiderar todas ou algumas conclusões de prova pericial realizada no curso do processo.

Aqui, cabe destacar a lição do Mestre Vicente Greco Filho, na sua obra “Direito Processual Civil Brasileiro” sobre a necessidade da perícia:

“A finalidade da prova é o convencimento do juiz, que é seu destinatário. No processo, a prova não tem um fim em si mesma ou um fim moral ou filosófico; sua finalidade é prática, qual seja, convencer o juiz. Não se busca a certeza absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível, mas a certeza relativa suficiente na convicção do magistrado.” (Direito Processual Civil Brasileiro, São Paulo : Saraiva, 2003, 2º volume, p. 182)

No caso dos autos, não se vislumbra essa necessidade, mormente quando fica claro e sobejamente provado que a Impugnante se tivesse prova contra a autuação fiscal, bastaria que trouxesse aos autos uma “amostragem” da documentação que por lei e por tudo o que consta no Regime Especial /PTA nº 16.000037207.01, citado nestes autos, especialmente em seu art. 8º, deveria estar à disposição da Fiscalização.

Por fim, é de ressaltar que a prova pericial, como meio probatório especial, deve ser viável, útil e necessária, sendo que um dos fatores determinantes para a realização de uma perícia é a ausência de provas documentais esclarecedoras do fato, o que não ocorre na espécie aqui tratada, já que a Impugnante foi intimada a apresentar, por amostragem, a documentação relativa ao estorno de ICMS efetuado e não o fez sob a alegação, agora em sede de Impugnação, de existência de grande volume de notas fiscais emitidas.

À evidência, o procedimento requerido não merece acolhida, razão pela qual se decide pelo seu indeferimento, com suporte na prescrição contida no artigo 142, § 1.º, inciso II, alínea “a” do RPTA/MG, Decreto 44.747, de 03 de março de 2008.

Do Mérito

Consoante relato acima, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro/2002, no valor original de R\$ R\$ 6.091.046,96, em decorrência de apropriação indevida de créditos do imposto, tendo em vista que efetuou lançamentos de estorno de débito de ICMS sem comprovação do cumprimento do disposto no art. 8º do regime especial bem como sem apresentação dos documentos comprobatórios respectivos.

Versa ainda o contencioso sobre descumprimento de obrigação acessória, em razão da Autuada ter deixado de apresentar ao Fisco os documentos comprobatórios que deram origem ao estorno de débito de ICMS lançado no livro Registro de Apuração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do ICMS, conforme intimação regular recebida pelo sujeito passivo, em 04/09/07 (fls. 03).

De início, sustenta a Impugnante que o crédito tributário fora alcançado pela decadência, fundamentando seu entendimento no art. 150, § 4º, do CTN.

Todavia, o presente caso versa sobre constatação de irregularidades prejudiciais à correta apuração e pagamento do imposto devido, caracterizada pela compensação de créditos sem a observância dos requisitos estabelecidos pela legislação, aplicando-se-lhe o prazo decadencial de cinco anos nos exatos termos da regra descrita no inciso I, do art. 173, do CTN, que dita como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2002, o marco inicial é o primeiro dia do exercício seguinte (01/01/03) e tendo o Contribuinte sido intimado da lavratura do Auto de Infração em 17/12/07 (fls. 06), ou seja, dentro do prazo de direito da Fazenda para constituir o crédito tributário, o pedido de extinção do crédito formulado, sob a alegação de decadência, não há que ser admitido.

A Impugnante defende a regularidade dos estornos bem como a impossibilidade de se cobrar o tributo em face de descumprimento de obrigações acessórias.

No entanto, há que se discordar dessa premissa, uma vez que os fatos e a documentação constante dos autos, especialmente livro fiscal da Impugnante – livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), demonstram realidade diversa.

Da análise das apurações mensais do ICMS relativas ao exercício de 2003, constatou-se o estorno de débito de ICMS cujo valor foi lançado no Livro de Registro de Apuração do ICMS - RAICMS, no item 007 do quadro “Crédito do Imposto”, como “estornos de débitos”, e informado no campo “Detalhes dos Ajustes”, no mesmo livro, com as rubricas, “EST. DEB. NF CANCELADA_CANCELAMENTO DE NFS”, EST DEB OS/OUTRAS_RELATÓRIO DE O.S. E OUTROS” e “EST. DEB SERV CONTEST_CONTESTAÇÕES DE CLIENTES”, mencionadas no Auto de Infração, fls. 05, no Relatório Fiscal, fls. 08/10 e no Anexo 1, fls. 11/13.

Solicitada a apresentação da respectiva documentação comprobatória dos estornos de débito realizados, a Autuada não manifestou.

No caso dos autos, como se pode ver, não se trata de simples descumprimento de obrigação acessória como alegado e sim aproveitamento indevido de créditos de ICMS por meio de estorno de débito, sem a devida prova material, resultando em recolhimento a menor de ICMS.

E o não cumprimento do disposto no art. 8º do Regime Especial /PTA nº 16.000037207.01 não originou débito de ICMS, mas com certeza a compensação de crédito (por meio de estorno de débito), sem qualquer lastro documental.

A regra contida art. 8º do Regime Especial /PTA nº 16.000037207.01 diz respeito apenas a faturamento de serviços de telecomunicação objeto de reclamação de usuário e o seu tratamento diferenciado pela Impugnante, em casos de conta paga e não paga, especialmente no segundo caso, para a recuperação do ICMS, destacado na Nota

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscal de Serviço de Telecomunicações – mod. 22 (NFST) original, registrada no livro Registro de Saídas e regularmente paga.

Assim, para esta recuperação do ICMS destacado na NFST original e pago regularmente a Impugnante deveria ter lançado o valor do imposto no livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS em “Outros Créditos”, com base em relatórios elaborados conforme o disposto no § 5º, art. 8º, do referido regime especial, que devem ser colocados à disposição do Fisco, pelo prazo legal, sendo que nenhuma providência nesse sentido foi adotada pela Impugnante.

Resta, portanto, evidenciado que a acusação fiscal não foi motivada pelo simples descumprimento de obrigação acessória como alega a Impugnante. As exigências de ICMS se justificam em razão do crédito feito indevidamente pela Autuada, no livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS, como estorno de débito, tendo em vista que não se comprovou a regularidade dos estornos efetuados na escrituração fiscal.

Ademais, pelo descumprimento de obrigação acessória, caracterizado pela falta de apresentação dos documentos comprobatórios que deram origem ao estorno de débito de ICMS lançado no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme intimação regular recebida pelo Sujeito Passivo, em 04/09/07 (fls. 03), está sendo exigido multa isolada (item 2 do Auto de Infração), nos termos da legislação em vigor.

Com relação ao estorno relativo ao item 1 do Anexo1- “Valores lançados no LRAICMS, no item 007 do Quadro “Crédito do Imposto” como estorno de débitos”, fls.12, referente a “EST DEB NF CANCELADA_RELATÓRIO DE CANCELAMENTO DE NFST”, a Impugnante alega que o cancelamento é relativo a notas fiscais emitidas por equívoco por razões diversas, como a emissão em duplicidade, a cobrança de tarifas em desacordo com o plano do usuário, entre outros motivos e que o imposto foi destacado nas notas fiscais e pago, o que gerou um pagamento a maior, alegação não compatível com os fatos e com os lançamentos constantes dos livros fiscais.

Ora, a escrituração fiscal é de exclusiva responsabilidade do contribuinte e deve ser feita sempre na forma estabelecida pela legislação tributária e o imposto devido deverá ser apurado, mensalmente, com base na escrita fiscal do contribuinte, nos exatos termos do art. 127 e art. 129 do RICMS/02:

“Art. 127 - A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou às prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária.”

“Art. 129 - O imposto, salvo disposição em contrário da legislação tributária, será apurado mensalmente, com base na escrita fiscal do contribuinte.”

Por outro lado, quanto ao tratamento a ser dado a uma nota fiscal quando cancelada, é sabido que o documento não é levado a registro no livro Registro de Saídas e, conseqüentemente, o imposto destacado não é lançado à soma do ICMS devido pelas prestações de serviços realizadas no mês, e logo, não é recolhido pelo Contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, dispõe o art. 147 do RICMS/02 que só poderá haver o cancelamento de um documento fiscal antes da sua escrituração no livro fiscal, regra básica e pelo visto ignorado pela Impugnante, conforme disposição abaixo:

Art. 147 - O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou ao formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido."

É de se notar que a observância do dispositivo legal transcrito 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 e, no caso dos autos, foi apurado falta de pagamento de ICMS pelo estorno indevido de débitos de ICMS e não, de pagamento a maior de imposto.

Na realidade, não se pode aceitar a afirmativa da Impugnante de cancelamento de documento fiscal após a sua escrituração, pelo simples fato de ser inconcebível a escrituração de documento fiscal cancelado, regra elementar de escrituração fiscal, que uma empresa do porte da Autuada não pode desconhecer e, certamente não desconhece já que não foram verificadas pelo Fisco ocorrências dessa natureza.

Diante disso, como falar em cancelamento de documentos fiscais, atrelado a pagamento a maior do imposto sobre a prestação de serviços de telecomunicação, se a nota fiscal cancelada, por sua natureza, não é levada a registro? Não há pagamento a maior de ICMS relativo à nota fiscal cancelada, já que incompatível o registro fiscal nesse caso.

Há que se considerar que para se comprovar o correto cancelamento de um documento fiscal deverá o mesmo ser apresentado ao Fisco, com todas as suas vias e com a declaração do motivo determinante do cancelamento e referência, regra que não foi observada pela Impugnante.

Em suma, se é sabido que um documento fiscal cancelado não é levado à escrituração fiscal, se a Impugnante nem mesmo demonstrou ou comprovou o efetivo cancelamento de qualquer documento fiscal e sua respectiva correção, não há que falar em pagamento a maior de ICMS e, muito menos, em direito constitucional de compensação deste crédito com os débitos do mesmo imposto.

Quanto ao item 2 do Anexo 1, fls.12, em que consta a rubrica "EST DEB OS/OUTRAS_RELATÓRIO DE O.S. E OUTROS", alega a Autuada que estes valores se referem a descontos incondicionais concedidos aos usuários e que, por serem valores negativos, não podem ser contabilizados na conta "Faturamento", o que não encontra respaldo nas práticas fiscais, na legislação e não foi em nenhum momento comprovado nos autos.

Os lançamentos efetuados pela Autuada foram relacionados como o total da nota fiscal sendo lançado na conta "Faturamento" e os descontos incondicionais na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conta "OS/Outras", sendo que o encontro de ambas as contas resultaria na base de cálculo real do imposto a ser destacado na nota fiscal, não se tratando, pois, de uma operação de estorno, mas do modo como eram contabilizados, à época, os descontos referidos, práticas contrárias à realidade e à escrituração fiscal.

É importante ressaltar que não se trata aqui de mera prática contábil e, muito menos prática autorizada no art. 8º, item 1, alínea "c" do citado Regime Especial /PTA nº 16.000037207.01, como quer fazer crer a Impugnante.

É que os descontos incondicionais concedidos aos usuários não têm qualquer relação com o disposto na alínea "c", acima referida, uma vez que aquela regra é relativa a casos de recuperação do ICMS destacado em NFST- mod.22, original e regularmente paga pelo usuário, caso em que o valor do ICMS deverá ser lançado no livro Registro de Apuração do ICMS em "Outros Créditos", sempre com base em relatório circunstanciado e previsto no regime especial e comprovado através de documentação fiscal, o que não ocorreu no presente caso.

A propósito, merece destaque aqui o fato de que, regra geral, a base de cálculo do ICMS é o valor da operação ou prestação, neste incluídas todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou remetente ou prestador de serviço, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa, inclusive vantagem recebida a qualquer título pelo adquirente, excetuado o desconto incondicional, assim entendido o que não estiver subordinado a evento futuro ou incerto, tudo conforme alínea "a", inciso IV, art. 43 c/c inciso I, art. 50, ambos da Parte Geral do RICMS/02, a seguir transcritos:

"Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

- na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a - ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:"

"Art. 50 - Integram a base de cálculo do imposto:

I - nas operações:

a - todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa;

b - a vantagem recebida, a qualquer título, pelo adquirente, salvo o desconto ou o abatimento que independam de condição, assim entendido o que não estiver subordinado a evento futuro ou incerto

II - nas prestações, todas as importâncias recebidas ou debitadas ao tomador do serviço, como juro, seguro, desconto concedido sob condição e preço de serviço de coleta e entrega de carga."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, considera-se desconto incondicional, na legislação do ICMS, toda vantagem recebida pelo adquirente, a qualquer título, que não esteja subordinada a evento futuro e incerto, a teor do disposto no artigo 50, inciso I, alínea "b", Parte Geral do RICMS/02, devendo o mesmo ser devidamente demonstrado no documento fiscal, de forma a explicitar o preço real da operação/prestação de serviço a ser tributada pelo ICMS e futuras averiguações fiscais.

E, uma vez que a Impugnante informa que se trata de desconto incondicional, é de salientar que a redução do valor respectivo ocorre quando da emissão da NFST- mod.22 e a escrituração desta nos livros fiscais se dá tão somente através da consideração do valor da prestação de serviço, já deduzido o valor do desconto, ou seja, a escrituração da base de cálculo do ICMS levada a efeito compreende apenas o valor reduzido.

Pela análise da legislação aplicável à espécie verifica-se que a tese apresentada pela Impugnante perde coerência e não corresponde aos fatos e à realidade da escrituração fiscal, que é o que importa quando da apuração do ICMS mensal devido, uma vez que a base de cálculo do ICMS corresponde à escrituração dos valores das NFST- mod.22, onde o valor dos descontos incondicionais já não mais são considerados, posto que já deduzidos.

Nesse sentido, o RICMS/02 em seu Anexo VII, artigos 40-A e 40-E, e incisos, dispõem sobre as normas relativas à emissão e escrituração de documentos e livros fiscais por processamento eletrônico de dados, confirme-se nas transcrições às fls. 203/205 dos autos.

Do exposto constata-se, pois, que a Impugnante não tem como na sua escrita fiscal proceder da forma como alega já que no livro Registro de Saídas as NFST-mod.22 são registradas pelo valor da base de cálculo real, resultante da subtração do valor dos descontos incondicionais.

Por outro lado, a Impugnante explicou apenas a forma da sua escrituração contábil, que realmente é diversa da escrituração fiscal e, com isso, não há porque falar em estorno de débitos neste caso.

Para o item 3 do Anexo 1, com a rubrica "EST DEB SERV CONTES_RELATÓRIO DE CONTESTAÇÕES DE CLIENTES", a Impugnante afirma, sem trazer aos autos qualquer prova, que os estornos se deram em razão da cobrança de serviços não prestados, contestados pelos usuários e por ela estornados de suas contas, uma vez reconhecido o equívoco, tendo sido emitidas novas faturas aos usuários ou conferidos créditos nas faturas seguintes.

Ressalta-se que a Impugnante requereu e lhe foi autorizado o Regime Especial /PTA nº 16.000037207.01, no qual está previsto no seu art. 8º uma regra que diz respeito a faturamento de serviços de telecomunicação objeto de reclamação de usuário e o seu tratamento diferenciado pela Impugnante, em casos de conta paga e de não paga, especialmente no segundo caso, para a recuperação pela Impugnante do ICMS, destacado na Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações – mod. 22 (NFST) original, registrada no livro de Registro de Saídas e regularmente paga.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A regra contida no referido artigo foi autorizada justamente para atendimento de necessidades da Impugnante de solução dos problemas advindos em função das reclamações recebidas de seus usuários, em razão de erro no sistema de faturamento, originando aqueles casos de discordância por parte do cliente quanto aos valores apresentados pela Requerente 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.

Assim, requereu a Impugnante que os valores de ICMS incidentes sobre serviço cobrado indevidamente aos clientes, por não terem sido prestados, seriam objeto de elaboração de relatórios específicos para suportar a apropriação do crédito do ICMS, que ocorrerá através de apropriação do ICMS na rubrica “outros créditos” do livro de Registro de Apuração do ICMS.

Ocorre que, no caso, a Cláusula Terceira do Convênio ICMS 126/98, acrescida do § 3º pelo Convênio ICMS 39/01, com efeitos a partir de 12/07/01, regulamentou a forma como se deveria proceder para o estorno de referidos débitos, confira-se às fls. 157/158.

Desse modo, o disposto no artigo 8º do Regime Especial /PTA nº 16.000037207.01 encontrou base na Cláusula Terceira do Convênio ICMS 126/98, acrescida do § 3º pelo Convênio ICMS 39/01, com efeitos a partir de 12/07/01 e, como se pode notar várias sempre foram as condições a serem cumpridas para que o estorno pudesse ser realizado pela Impugnante, sendo que a mesma não atendeu à intimação da Fiscalização para que apresentasse, por amostragem, cópia dos documentos que subsidiaram a elaboração do relatório de estorno de débito, bem como informasse como é promovido o acerto com os usuários dos valores contestados/reclamados.

Alega a Impugnante que emitiu novas faturas aos usuários ou que foram conferidos créditos nas faturas seguintes, mas disso ela nada comprovou, mesmo porque, se foram emitidas novas notas fiscais, caso permitido quando de conta ainda não quitada pelo usuário, a primeira NFST- mod.22 emitida deveria ter sido cancelada e só poderia ser emitida e registrada a nova NFST- mod.22, com o destaque do ICMS devido e com referência à NFST- mod. 22 original.

Já no caso de concessão de créditos aos usuários nas faturas seguintes, em que se presume ter sido paga a NFST – mod. 22, registrada e o ICMS devido regularmente pago, a Impugnante para a recuperação do ICMS destacado na NFST- mod.22 original deveria lançar o valor do imposto no livro Registro de Apuração do ICMS como “outros créditos”, com base em relatório referido no § 5º do art. 8º Regime Especial /PTA nº 16.000037207.01, já citado, o que não foi feito e, muito menos, demonstrado ou comprovado.

Na verdade a Impugnante procedeu a estorno de débito de ICMS sem apresentar explicações e provas do acerto realizado, impedindo, assim, a conferência da regularidade e correção do estorno de débito por ela realizado.

Tanto no caso de emissão de novas faturas aos usuários quanto na ocasião em que foram conferidos créditos aos usuários nas faturas seguintes não se pode falar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em geração de créditos de ICMS sobre serviços que não foram prestados, se esta realidade não foi comprovada pela Impugnante.

Alega, ainda, a Impugnante que o art. 166 do Código Tributário Nacional não pode ser invocado contra a sua pretensão de recuperar o imposto indevidamente pago, porque o ônus econômico de pagamento do imposto não foi repassado ao consumidor final, alegação essa que merece reparos.

Ora, o artigo citado trata da restituição de tributos, em caso de pagamento indevido, o que não é o caso dos autos, já que o Fisco apurou que a Impugnante deixou de recolher ICMS por ter promovido estorno de débito de ICMS sem comprovação do cumprimento do disposto no art. 8º do Regime Especial /PTA nº 16.000037207.01, bem como sem apresentação dos documentos comprobatórios respectivos, conforme intimação regular recebida por ela, sujeito passivo, em 04/09/07.

Por fim, ainda que não questionado pela Impugnante, cumpre ressaltar que o citado regime especial foi autorizado em 19/12/2002, com vigência a partir da data da ciência da Requerente, ou seja, 23/12/2002, conforme fls. 60.

Ressalta-se, também, que a Requerente solicitou em seu pedido de regime especial (fls. 15/45) que o mesmo retroagisse com vistas a convalidar os atos por ela praticados.

Nesse sentido, constata-se que o Fisco considerou para efeito de sua verificação fiscal os procedimentos definidos no regime especial.

Contudo, ainda que não fossem observadas as definições do citado regime, esse fato em si em nada alteraria o lançamento referente aos fatos geradores do exercício de 2002, considerando-se que os procedimentos adotados, na oportunidade, pela Impugnante, não se sustentavam em nenhuma previsão constante da legislação tributária pertinente.

Corretas, assim, as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor indevidamente apropriado, prevista no inc. XXVI, do art. 55, da Lei 6.763/75, conforme demonstrado às fls.13 dos autos.

No que tange à irregularidade descrita no item 2 do Auto de Infração, restou caracterizado descumprimento de obrigação acessória, configurado pelo não atendimento à intimação formal do Fisco para apresentação dos documentos e informações sobre os valores que compuseram o estorno dos débitos lançados no livro Registro de Apuração de ICMS, recebida em 04/09/07 (fls.03).

Portanto, justifica-se a aplicação da Multa Isolada prevista na alínea “a”, do inc.VII, do art. 54, da Lei 6.763/75, demonstrada às fls. 13.

Dessa forma, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatário, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor), Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 04 de agosto de 2009.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente / Relator**

CC/MG