

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.055/11/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.000337877-74  
Impugnação: 40.010127316-92  
Impugnante: Sérgio Gonçalves e Cia Ltda  
IE: 521734881.09-70  
Origem: DF/Ubá.

### **EMENTA**

**RESTITUIÇÃO - ICMS – RECOLHIMENTO A MAIOR DO IMPOSTO. O imposto que se pleiteia a restituição sob o fundamento de ter sido pago a maior, na verdade, redundou em lançamento com a lavratura de Auto de Infração por meio do qual é exigido imposto pago a menor. Referido Auto de Infração, após retificação, foi parcelado. Desta forma, não há que se falar em restituição. Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

#### **Do Pedido de Restituição**

O presente processo se funda no Requerimento de Restituição de Indébito de Tributos e Outras Receitas (fl. 02) por meio do qual o contribuinte pleiteia a restituição de valores que teriam sido pagos a maior referente ao período de fevereiro de 2008.

#### **Do Indeferimento do Pedido**

À fl. 24 a Delegada Fiscal da DF/2º Nível/Ubá indefere o pedido de restituição com fulcro no parecer de fl. 23 lastreado no fato de não terem sido apresentados os documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir e nos termos do art. 28 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

O contribuinte foi devidamente intimado do indeferimento nos termos dos documentos de fls. 25/26.

#### **Da Impugnação**

Inconformado com o indeferimento de seu pedido o Contribuinte, por seu representante legal, apresenta impugnação de fl. 27, anexando os documentos de fls. 28/74 e 76/617 e alegando, em síntese, o que se segue em síntese:

- o referido pedido versa sobre crédito de ICMS devidamente apurado no mês de janeiro de 2008 e devidamente lançado no DAPI Modelo 1, no importe de R\$ 3.505,81 (três mil, quinhentos e cinco reais e oitenta e um centavos);

- por um equívoco na transmissão dos arquivos da competência fevereiro, em 02 de abril de 2008, não foi devidamente lançado o valor correspondente, gerando,

portanto, débito de ICMS no valor de R\$ 9.319,78 (nove mil, trezentos e dezenove reais e setenta e oito centavos), que foi devidamente pago em época própria;

- por motivos de inconsistência no sistema de recepção de DAPI's da AF não foi reconhecida a devida transmissão, sendo necessária a retransmissão com a devida correção que foi realizada somente em 21 de janeiro de 2010, sendo apurado crédito em seu favor conforme documentos já anexados anteriormente.

Ao final, pede o acatamento de suas razões, dando provimento à presente impugnação, com conseqüente lançamento do crédito não apurado em época própria.

#### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco se manifesta à fl. 619, contrariamente ao alegado pela defesa, em resumo, aos fundamentos que se seguem:

- após verificação das notas fiscais de entradas apresentadas pelo contribuinte, referentes aos período de janeiro e fevereiro de 2008, verificou-se não haver saldo credor a ser transferido para o período seguinte;

- constatou-se, para o mês de janeiro de 2008, ICMS devido correspondente ao valor de R\$ 10.461,77 (dez mil, quatrocentos e sessenta e um reais e setenta e sete centavos), e para o mês de fevereiro ICMS devido correspondente ao valor de R\$ 11.277,44 (onze mil, duzentos e setenta e sete reais e quarenta e quatro centavos), tendo sido lavrado Auto de Infração para exigir a diferença apurada.

Ao final, pede o indeferimento do pedido de restituição.

#### **Da Instrução Processual**

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 07 de outubro de 2010 (fl. 622), converteu o julgamento em diligência para que o Fisco demonstrasse a apuração de fl. 619. Em seguida, vista à Impugnante.

Em atendimento à deliberação da Câmara de Julgamento o Fisco anexa as planilhas de fls. 625/629.

O Impugnante é regularmente intimado da juntada das planilhas, conforme documentos de fls. 630/632, e se manifesta à fl. 635 impugnando as planilhas, sustentando que apresentou as notas fiscais que se encontram anexadas ao Auto de Infração n.º 01.000166538-81 e requerendo a expedição de ordem para que a Secretaria expeça certidão de existência das notas fiscais juntando cópias das mesmas.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 639/640, em síntese, aos argumentos seguintes:

- com base nas notas fiscais apresentadas pelo Contribuinte foi apurado saldo devedor, indeferido o pedido de restituição e emitido o Auto de Infração n.º 01.000166538.81 para se exigir a diferença apurada;

- o Contribuinte impugnou citado Auto de Infração apresentando as 1ªs vias das notas fiscais de entradas não apresentadas quando do lançamento, tendo o crédito tributário sido retificado e parcelado.

Ao final, pede seja julgada improcedente a impugnação.

**DECISÃO**

Compete à Câmara analisar a Impugnação apresentada contra ato da Delegada Fiscal de Ubá que, em despacho de fl. 24, indeferiu o pedido de restituição de fl. 02, relativo ao pagamento a maior do imposto referente ao mês de fevereiro de 2008.

O Fisco indeferiu o pedido de restituição conforme despacho de fl. 24, tendo como pressuposto básico a não apresentação de documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir.

Saliente-se que, em matéria de restituição de valores indevidamente pagos a título de tributos, a regra geral é que a legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito – administrativa ou judicialmente – é do sujeito passivo da obrigação tributária, vale dizer, aquele a quem é atribuída a responsabilidade legal pelo recolhimento do tributo, mas que, ao fazê-lo, comete erro de direito ou de fato do qual resulte pagamento total ou parcialmente indevido, seja por falta de previsão legal da obrigação, seja porque legalmente prevista, porém quantificada em excesso. É o que se depreende do disposto no art. 165 do Código Tributário Nacional.

Nesta linha, é importante verificar a ocorrência do pagamento indevido e a quem é atribuída a responsabilidade legal por tal recolhimento.

Analisando-se a matéria tratada nos autos, não há dúvida quanto à legitimidade do Requerente, motivo pelo qual não cabe um aprofundamento maior nesta questão.

Contudo, a mesma situação não se configura relativamente ao valor pleiteado.

Assim, no caso em tela, ao analisar o pedido de restituição em questão, primeiramente o Fisco o indeferiu por não ter o ora Impugnante apresentado os documentos necessários à apuração dos valores a restituir (fl. 24).

Inconformado o Impugnante apresentou sua defesa anexando, dentre outros, os documentos de fls. 76/617, os quais não foram aceitos pelo Fisco por não atender ao disposto na legislação tributária (art. 70, inciso VI do RICMS/02).

O Fisco intimou o Contribuinte a apresentar a documentação hábil à apuração dos créditos relativos ao período de janeiro a fevereiro de 2008.

Em atendimento à intimação, o Contribuinte apresentou as notas fiscais de entradas cujos números, valores e ICMS a ser apropriado se encontram relacionados às fls. 625/628 dos autos. Estas planilhas foram anexadas aos autos em função da providência determinada pela Câmara de Julgamento na busca da verdade dos autos.

No entanto, com base nestas notas fiscais apresentadas, o Fisco apurou saldo devedor, conforme fl. 629 dos autos, e não saldo credor do imposto como sustentado pelo Impugnante para defender seu direito a restituição.

Desta forma, o Fisco emitiu o Auto de Infração n.º 01.000166538.81 para exigir a diferença apurada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Este Auto de Infração tem o seguinte relatório:

CONSTATOU-SE APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS SEM A APRESENTAÇÃO DA 1ª VIA DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 70, VI DO RICMS/02. CONSTATOU-SE TAMBÉM APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS EM VIRTUDE DE RECEBIMENTO DE MERCADORIAS EM DEVOLUÇÃO, SEM A COMPROVAÇÃO EXIGIDA PELO ART. 76, PARÁGRAFO 2º DO RICMS/02. EXIGE-SE ICMS, MR PREVISTA NO ART. 56, II DA LEI 6.763/75 E MI PREVISTA NO ART. 55, XXVI TAMBÉM DA LEI 6.763/75.

Pela leitura do relatório do Auto de Infração n.º 01.000166538.81 é possível concluir que a matéria nele tratada está diretamente relacionada com a questão posta em discussão nos presentes autos.

Ocorre que o ora Impugnante também impugnou o Auto de Infração n.º 01.000166538.81 acostando as 1ªs vias das notas fiscais de entradas não apresentadas quando da formalização de tal autuação.

A partir dos documentos apresentados pelo Impugnante em sua defesa ao Auto de Infração n.º 01.000166538.81 o Fisco retificou o crédito constante daquele lançamento.

Importante ressaltar que o Contribuinte parcelou o crédito tributário relativo ao Auto de Infração n.º 01.000166538.81, após a retificação, conforme consta do PTA do parcelamento n.º 12.037737200.30.

De acordo com a legislação estadual o parcelamento do débito, implica em confissão irretratável.

Neste sentido, veja-se as expressas determinações constantes do art. 204 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, *in verbis*:

Art. 204. O pedido de parcelamento implica a confissão irretratável do débito e a expressa renúncia ou desistência de impugnação ou qualquer recurso, administrativo ou judicial, ou de ação judicial."

Assim, verifica-se que houve concordância do ora Impugnante com os valores apurados no Auto de Infração n.º 01.000166538.81.

Por todas estas questões pode-se afirmar não haver qualquer ponto a ser impugnado nas planilhas de cálculo de fls. 625/629, que demonstram não haver qualquer valor a ser restituído ao Impugnante.

Também não há que se falar em emissão de certidão da existência das notas fiscais, pois a apuração do crédito e a sua compensação foram feitas por meio do lançamento constante do Auto de Infração n.º 01.000166538.81, no qual ocorreu a recomposição da conta gráfica do Impugnante.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior e Rodrigo da Silva Ferreira.

**Sala das Sessões, 25 de janeiro de 2011.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente / Relatora**

CC/MG