

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.949/18/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000745434-05
Impugnação: 40.010145164-11
Impugnante: Rodofenix Logística e Transportes Ltda
IE: 186025408.00-25
Proc. S. Passivo: Bruno de Almeida Ribeiro/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. Constatação de recolhimento a menor do ICMS, em função de aproveitamento indevido de créditos de ICMS em valores superiores ao crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXIX do RICMS/02. **Infração caracterizada. Corretas as exigências do ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2016, em função de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em desacordo com o disposto no art. 75, inciso XXIX do RICMS/02.

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 86/106, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 941/951.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 960/977, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações de estilo.

Da Preliminar

“Ausência de Intimação”:

A questão suscitada pela Impugnante, ausência de regular intimação do Auto de Infração, baseia-se em circunstância já superada nos autos. Tanto é assim que sua impugnação está devidamente acostada ao processo, tendo normal tramitação neste E. Conselho.

O que ocorreu foi o encaminhamento da intimação do AI, por meio de Aviso de Recebimento (AR), para o endereço declarado do estabelecimento autuado, constante no Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE), mas que se encontrava em fase de alteração/processamento, por solicitação do contribuinte, exatamente no período compreendido entre as datas de emissão do AI e de sua intimação.

Apesar de ter havido, em um primeiro momento, lavratura de Termo de Revelia, após análise dos fatos ocorridos, em função da petição protocolada pela Contribuinte (fls. 23/25), a Repartição Fiscal reabriu o prazo de 30 (trinta) dias a Contribuinte para apresentação de sua impugnação, que foi tempestivamente apresentada em 11/01/18 (fl. 85), surtindo, pois, todos os efeitos que lhe são próprios.

Esses fatos foram detalhadamente narrados pelo Fisco, nos seguintes termos:

Manifestação Fiscal (fls. 941/944)

“... O Auto de Infração foi encaminhado ao Endereço do contribuinte constante do Sistema – SIARE, conforme folha de nº 16, tendo os correios feito constar no envelope a expressão mudou-se.

Ato contínuo foi realizada intimação via edital conforme folha de número 17 do PTA.

Transcorrido o prazo legal sem manifestação a manutenção de revelia foi efetuada conforme folha 19 do processo, tendo o Auto de Revelia sido emitido pela autoridade competente em 03/10/2017, retroagindo seus efeitos a 09/08/2017, como pode ser visto às folhas 21.

Inconformado, o Autuado apresenta petição endereçada à Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais, folhas 23 a 48, solicitando em que lhe seja reaberto o prazo legal de 30 dias, para apresentação da impugnação pelos motivos que abaixo resumo.

No dia 23 de fevereiro de 2017, foi enviado via e-mail endereçado a: diretoriatecnica@eficazgestaotributaria.com.br, termo de abertura de procedimento fiscal exploratório conforme folhas 67.

Em 06 de março de mesmo ano, brunoadvtributariio@eficazgestaotributaria.com.br,

confirma o recebimento do citado termo e envia informações conforme folhas de números 68 a 70.

Em 06 de abril de 2017 o competente termo de encerramento de procedimento fiscal exploratório foi encaminhado ao mesmo endereço eletrônico conforme folhas 71 e 72.

O fisco solicita e recebe procuração outorgada a Bruno de Almeida Ribeiro e outros e o auto de início de ação fiscal datados de 12/06/2017, por ele assinado.

De posse do AIAF o fisco em 21/06/2017, lavra o PTA 01.000745434-05 e o encaminha à Delegacia Fiscal para o competente controle de qualidade, exercido conforme folha 06 do processo, posteriormente encaminhado à Administração Fazendária para intimação do sujeito passivo.

No dia 27 de junho de 2017, a AF de Governador Valadares através do setor competente encaminha o auto de infração para o endereço do contribuinte constante no SIARE.

Em 29 de junho de 2017, o correio apõe no documento a expressão mudou-se, conforme folha 16.

Em 07 de julho é realizada intimação via edital do citado auto de infração conforme folha 17, do PTA em análise.

No Dia 21/06/2017, coincidentemente, mesma data de lavratura do AI o contribuinte dá entrada com solicitação, protocolo, MG 97341776303156167000134 comunicando a alteração de endereço de sua sede.

Cabe ressaltar que esta solicitação é enviada às três esferas, Fisco Municipal, Estadual e Federal. Após resposta dos três entes citados, o DBE (documento base de entrada) é protocolada na junta comercial. Conforme folhas 75 e 76 vemos que o documento de entrada em questão deu entrada na junta comercial em 13/07/2017.

Continuando anexamos, conforme folha 77, consulta histórico de endereço, extraída do sistema SIARE, mostrando que o processo de alteração só foi finalizado em 17/08/2017. Portanto para todos os efeitos legais até esta data não havia alteração de endereço.

Quando o contribuinte afirma que a SEFAZ-MG sabia da alteração quando do envio do Auto de infração é conveniente salientar que a SEF-MG neste mister é um sistema. Este sistema processa uma quantidade enorme de informações, através de um setor específico. As devidas manutenções só ficam disponibilizadas

para todos os setores quando da conclusão do processo.

Cabe ressaltar que quando a Fiscalização encerra a lavratura de um auto de infração encaminha-o à Delegacia Fiscal, que exerce o controle de qualidade e remete o processo ao Setor de PTA para intimação do Sujeito Passivo. Agora, o setor onde estava em análise o pedido de alteração de endereço é outro completamente distinto.

Também friso que se olharmos a procuração de folhas 08 do processo notamos que o endereço nela apostado é o endereço para onde foi postado o Auto de Infração.

Não houve aqui como afirmado nenhum intuito em afrontar o princípio da ampla defesa e contraditório, pois o fisco se valeu das informações legais que dispunha para dar seguimento ao processo, não se encerrando em absoluto a discussão a respeito do trabalho, pois suprimiu-se aqui apenas a fase administrativa.

Vamos agora analisar a legislação pertinente disposta no RPTA/MG:

[...]

O Artigo 10 acima citado descreve como devem ser efetuadas as intimações e estabelece, que as mesmas serão utilizadas a critério da Fazenda Pública Estadual.

O parágrafo 1º ampara a intimação via diário eletrônico, tendo em vista a devolução da Aviso de Recebimento pelos correios.

Acontece, porém, que o Artigo 11 do RPTA/MG é claro ao direcionar as intimações dos atos do PTA ao procurador outorgado.

Portanto mesmo que o contribuinte, como demonstrado, ter sido responsável pela inconsistência no endereço que provocou a devolução do Aviso de Recebimento opino pela reabertura do prazo de 30 dias para apresentação da impugnação, conforme Artigo 117 do RPTA/MG tendo em vista que a existência de procuração, folha 08 do processo, impõe que as intimações sejam direcionadas ao citado outorgado, cujo endereço consta no instrumento.

Diante do acima exposto foi reaberto prazo de 30 dias para impugnação ao Sujeito Passivo, tendo o mesmo sido cientificado em 12/12/2017, conforme documento de folhas 84.

Em 11/01/2018 a peça impugnatória foi protocolada nos correios conforme folhas 85 do processo, último dia do prazo legal, tendo a taxa de expediente sido recolhida conforme folha de nº 112 e 113.”

(Destacou-se).

Rejeita-se, portanto, essa prefacial arguida pela Impugnante, mesmo porque, com já afirmado, trata-se de questão já totalmente superada nos autos.

“Erro na Tipificação Legal do Fato” e “Obscuridade Fática e de Direito”:

A Impugnante relata, inicialmente, que é pessoa jurídica atuante na prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas em geral, acrescentando que, durante todo o período fiscalizado, o ICMS por ela devido era apurado através da sistemática do crédito presumido, nos termos previstos no art. 75, inciso XXIX do RICMS/02.

Informa que usufrui da isenção prevista nos itens 144 e 199 do Anexo I do RICMS/02, que têm a seguinte redação:

Anexo I do RICMS/02 - Itens 144 e 199

144 - Prestação interna de serviço de transporte rodoviário intermunicipal de cargas que tenha como tomador do serviço contribuinte do imposto inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado.

144.1 - A isenção prevista neste item não se aplica às prestações tomadas por contribuinte optante pelo regime do Simples Nacional.

199 - Prestação interestadual de serviço de transporte rodoviário de cargas, iniciado no Estado, em que figure como tomador do serviço o estabelecimento de contribuinte inscrito e situado no Estado, ressalvado o disposto no item 203 desta Parte.

199.1 - A isenção prevista neste item não se aplica à prestação de serviço de transporte de carga de mercadoria ou bem alheio à atividade do estabelecimento do tomador.

199.2 - A isenção será aplicada opcionalmente pelo contribuinte, mediante registro no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO) e comunicação à Administração Fazendária a que estiver circunscrito.

199.3 - Exercida a opção, o contribuinte será mantido no sistema adotado, ficando vedada a alteração antes do término do exercício financeiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

199.4 - A isenção prevista neste item não se aplica às prestações tomadas por contribuinte optante pelo regime do Simples Nacional.

Salienta que, em face de problemas ocorridos em seu sistema operacional, *“indicou incorretamente, por vezes, nas mencionadas operações alcançadas pela isenção, informações relativas ao ICMS que incidiria caso a operação fosse regularmente tributada, cometendo, portanto, um erro meramente material, haja vista que nenhum prejuízo foi ocasionado aos cofres públicos do erário”*.

Salienta, ainda, que seu sistema *“informou o destaque do imposto indevidamente inclusive nas operações realizadas em outras unidades da federação, quando o ICMS era pago para o referido entre tributário, no ato da operação, através do sistema de substituição tributária. Em sendo assim, a Impugnante chegou a informar erroneamente o ICMS realizado também nas operações acima especificadas, lançadas no CFOP 5932 ou 6932”*.

Afirma que, *“a fim de corrigir o referido erro material, a empresa efetuou estorno de todo o ICMS destacado no CFOP 6.932 e 5.932, bem como os demais valores informados erroneamente em operações gravadas pela isenção do imposto”*.

Alega que o Fisco, *“ignorando as operações da empresa bem como seu documentário fiscal, alegou, como ocorrência, que houve ‘aproveitamento indevido de crédito’ por parte do contribuinte”*.

Sustenta, no entanto, *“que tal situação jamais ocorreu, haja vista que a Impugnante unicamente estornou valores de ICMS de operações gravadas pela isenção dos mesmos, ou quando já havia pago para outros entres federativos, nos casos dos CFOPs 5932 e 6932”*, acrescentado que o crédito presumido de 20% (vinte por cento) foi aproveitado de acordo com a sua realidade fática.

Entende, dessa forma, que o Auto de Infração está eivado de vício formal, *“tendo em vista que a imputação fiscal não se coaduna com os fatos, resultando em cerceamento do direito de defesa da Impugnante”*, acarretando, por consequência, a nulidade do presente lançamento.

No entanto, ao contrário de sua alegação, o relatório do Auto de Infração é absolutamente claro ao afirmar que a Impugnante apropriou créditos em diversas rubricas, com valor global superior ao crédito presumido legalmente admitido (20% do valor total do imposto debitado), acrescentando que a Autuada não poderia abater, sob a forma de crédito, os estornos de débitos por ela promovidos, pois tais valores deveriam ser objeto de pedido de restituição, com a comprovação do não aproveitamento do crédito pelo tomador do serviço, *verbis*:

Relatório do Auto de Infração

“IRREGULARIDADE APURADA: Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no período compreendido entre Janeiro de 2013 a Dezembro de 2016, contrariando vedação imposta pelo art. 75, XXIX, “a”, à utilização de quaisquer outros créditos que não o crédito presumido de 20% sobre o imposto devido na prestação, tendo em vista aproveitamentos a título de

crédito presumido (quadro VI campo 67), **outros créditos** (quadro VI campo 71), **crédito extemporâneo** (quadro VI campo 68 e **estorno de débitos** (quadro VIII campo 90), **conjuntamente considerados, acima do percentual legal referido.** O valor lançado a título de estorno de débitos, infere-se neste caso tratar-se de créditos contemplados na vedação supra, tendo em vista que em resposta à intimação anexa aos autos, o autuado alegou tratar-se de operações isentas, previstas nos itens 144 e 199 do Anexo I do RICMS/2002, indevidamente tributas e estornadas, **não sendo este o procedimento legal a ser posto em prática. O correto seria o competente pedido de restituição devendo estar comprovado o não aproveitamento do crédito pelo tomador,** conforme se observa analisando conjuntamente os campos DAPI acima citados e o quadro V (Demonstrativo das Operações/prestações de Saídas) das DAPI'S constantes do CD anexo. O referido regime é o de crédito presumido, que lhe é imposto pelo inciso XXIX do art. 75 da Parte Geral do RICMS/02, uma vez que ele não é optante pelo sistema alternativo débito/crédito, por não ser titular de Regime Especial de que trata o § 12 do mesmo art. 75.”

(Destacou-se).

Este relatório, acompanhado da “Planilha 01” elaborada pelo Fisco (fl. 10), na qual encontra-se indicada a apuração do imposto efetuada pela Impugnante em todos os períodos objeto da autuação, bem como a demonstração do valor do crédito legalmente admitido, em cada período, e o excesso de crédito apropriado (crédito indevido – valor não recolhido), afastam qualquer hipótese de “erro na tipificação legal do fato” ou de cerceamento de defesa, como alegado pela Impugnante.

Esclareça-se que, na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), assim como eventuais estornos de créditos são lançados no Campo 95 do Quadro VIII (Apuração do ICMS no período) como débitos, eventuais estornos de débitos são lançados no Campo 90 do mesmo quadro como créditos, vale dizer, os estornos de débitos, quando admitidos pela legislação, sem condicionantes, representam créditos a serem abatidos (compensados) dos débitos, para fins de apuração do imposto devido em cada período de apuração.

Assim, os créditos previstos na legislação não se restringem àqueles oriundos de entradas de mercadorias ou de serviços tomados, mas a todos aqueles legalmente admitidos, como é o caso, por exemplo, de valores relativos a ressarcimentos/restituições ou de valores envolvendo evidente erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais (devidamente comunicados à Repartição Fiscal), que são normalmente compensados, com o imposto devido no respectivo período.

Acrescente-se que, ao contrário das alegações da Impugnante, o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, contendo, especialmente, a descrição clara e precisa dos fatos que motivaram a sua emissão e as circunstâncias em que foram praticados, bem como a correta indicação dos dispositivos tidos como infringidos e da penalidade aplicada, nos termos exigidos no art. 89, inciso IV e V do RPTA.

Não há que se falar, portanto, em “erro na tipificação legal do fato” ou em “obscuridade fática e de direito” e muito menos em nulidade do lançamento, uma vez que este, como já afirmado, foi lavrado com todos os requisitos formais previstos na legislação de regência, estando, pois, apto a surtir os efeitos que lhe são próprios, o que justifica a rejeição dessa prefaciais arguidas pela Impugnante.

Do Mérito:

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2016, em função de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em desacordo com o disposto no art. 75, inciso XXIX do RICMS/02.

Insta, pois, análise da legislação respectiva. Transcreve-se:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

XXIX - ao estabelecimento prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas de valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação, observando-se o seguinte:

a) o crédito presumido será aplicado pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, vedada a utilização de quaisquer outros créditos;

(...)

Em termos literais, a acusação fiscal foi narrada da seguinte forma no relatório do Auto de Infração:

Relatório do Auto de Infração

“IRREGULARIDADE APURADA: Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no período compreendido entre Janeiro de 2013 a Dezembro de 2016, contrariando vedação imposta pelo art. 75, XXIX, “a”, à utilização de quaisquer outros créditos que não o crédito presumido de 20% sobre o imposto devido na prestação, tendo em vista aproveitamentos a título de crédito presumido (quadro VI campo 67), outros créditos (quadro VI campo 71), crédito extemporâneo (quadro VI campo 68 e estorno de débitos (quadro VIII campo 90), conjuntamente considerados, acima do percentual legal referido. O valor lançado a título de

estorno de débitos, infere-se neste caso tratar-se de créditos contemplados na vedação supra, tendo em vista que em resposta à intimação anexa aos autos, o autuado alegou tratar-se de operações isentas, previstas nos itens 144 e 199 do Anexo I do RICMS/2002, indevidamente tributas e estornadas, não sendo este o procedimento legal a ser posto em prática. O correto seria o competente pedido de restituição devendo estar comprovado o não aproveitamento do crédito pelo tomador, conforme se observa analisando conjuntamente os campos DAPI acima citados e o quadro V (Demonstrativo das Operações/prestações de Saídas) das DAPI'S constantes do CD anexo. O referido regime é o de crédito presumido, que lhe é imposto pelo inciso XXIX do art. 75 da Parte Geral do RICMS/02, uma vez que ele não é optante pelo sistema alternativo débito/crédito, por não ser titular de Regime Especial de que trata o § 12 do mesmo art. 75.”

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Para fins de apuração do ICMS não recolhido, o Fisco elaborou a “Planilha 01” acostada à fl. 10, onde utilizou a seguinte metodologia¹:

a) apurou a totalidade mensal dos créditos escriturados pela Impugnante² em suas Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPIs), mediante a soma dos valores informados nos seguintes campos:

- Quadro VI – Campo 67: valores lançados a título de crédito presumido;
- Quadro VI – Campo 71: valores lançados a título de outros créditos;
- Quadro VI – Campo 68: valores lançados a título de crédito extemporâneo;
- Quadro VIII – Campo 90: valores lançados a título de estorno de débito.

O montante mensal desses créditos foi lançado na coluna “Total Crédito – DAPI”;

b) apurou o valor do crédito presumido admitido pela legislação, mediante a multiplicação dos débitos totais mensais (coluna “Débito pelas Saídas – DAPI”) pelo percentual equivalente a 20% (vinte por cento), nos termos previstos no art. 75, inciso XXIX do RICMS/02.

Os valores mensais apurados foram lançados na coluna “Crédito Permitido”.

¹ Conforme Anexo único do parecer da Assessoria (fls. 976/977), cujos dados foram extraídos da “Planilha 01” elaborada pelo Fisco (fl. 10).

² Conforme CD-RW acostado à fl. 15.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) os créditos indevidamente apropriados (coluna “Crédito Indevido”), que correspondem aos valores mensais do ICMS não recolhidos aos cofres públicos, foram obtidos mediante a subtração das quantias totais mensais escrituradas nas DAPIs pela Impugnante dos montantes mensais de créditos admitidos pela legislação apurados pelo Fisco.

A título exemplificativo, segue abaixo quadro ilustrativo relativo à apuração inerente ao exercício de 2013:

APURAÇÃO - CONTRIBUINTE							APURAÇÃO - FISCO		
PERÍODO	DÉBITO POR SAÍDAS - DAPI	CRÉDITO PRESUMIDO	OUTROS CRÉDITOS	CRÉDITO EXTEMPORÂNEO	ESTORNO DE DÉBITO	TOTAL CRÉDITO DAPI	SALDO DEVEDOR APURADO	CRÉDITO PERMITIDO	CRÉDITO INDEVIDO/ VALOR NÃO RECOLHIDO
	QUADRO V CAMPO 65	QUADRO VI CAMPO 67	QUADRO VI CAMPO 71	QUADRO VI CAMPO 68	QUADRO VIII CAMPO 90		QUADRO VIII CAMPO 97		
	A	B	C	D	E	F = B + C + D + E	G = A - F		
jan-13	9.356,03	1.195,59			3.378,08	4.573,67	4.782,36	1.871,21	2.702,46
fev-13	8.085,54	1.000,16			3.084,75	4.084,91	4.000,63	1.617,11	2.467,80
mar-13	10.609,49	655,69			7.331,04	7.986,73	2.622,76	2.121,90	5.864,83
abr-13	22.705,59	857,65			18.417,32	19.274,97	3.430,62	4.541,12	14.733,85
mai-13	9.700,07	656,97			6.415,23	7.072,20	2.627,87	1.940,01	5.132,19
jun-13	3.283,56	656,71				656,71	2.626,85	656,71	0,00
jul-13	9.199,44	1.051,33			3.942,79	4.994,12	4.205,32	1.839,89	3.154,23
ago-13	43.242,67	8.648,53				8.648,53	34.594,14	8.648,53	0,00
set-13	31.173,82	6.234,76	14.022,01			20.256,77	10.917,05	6.234,76	14.022,01
out-13	49.312,03	5.066,15			23.981,29	29.047,44	20.264,59	9.862,41	19.185,03
nov-13	22.103,55	4.420,71				4.420,71	17.682,84	4.420,71	0,00
dez-13	29.891,34	3.641,03			11.686,17	15.327,20	14.564,14	5.978,27	9.348,93

Como afirmado no tópico relativo à preliminar, a Impugnante alega que, por problemas em seu sistema operacional, teria tributado indevidamente prestações isentas (itens 144 e 199 do Anexo I do RICMS/02) bem como prestações iniciadas em outras unidades da Federação (CFOPs 5.932 e 6.932)³.

Diante disso, a Impugnante efetuava o cálculo do ICMS mensal a recolher da seguinte forma:

Débito total de ICMS no mês:

(-) Estorno de ICMS indevidamente destacado nos documentos fiscais (prestações isentas e prestações com os CFOPs 5.932 e 6.932);

(=) Saldo devedor do ICMS;

³ CFOPs 5.932 e 6.932: Prestação de serviço de transporte iniciada em unidade da Federação diversa daquela onde inscrito o prestador.

Classificam-se neste código as prestações de serviço de transporte que tenham sido iniciadas em unidade da Federação diversa daquela onde o prestador está inscrito como contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(-) 20% de crédito presumido sobre o saldo devedor do ICMS;

(=) ICMS mensal a ser recolhido.

Verifica-se que a Impugnante deduz (abate, compensa) de seus débitos, os valores supostamente destacados de forma indevida em seus documentos fiscais, procedimento este que não encontra respaldo na legislação tributária.

Com efeito, as hipóteses em que a legislação mineira admite o creditamento imediato (com regular comunicação do fato à repartição fiscal), não vinculado a uma entrada de mercadoria ou a um serviço tomado, se referem aos casos envolvendo evidente erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preenchimento do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), observadas as regras estabelecidas no art. 94 do RICMS/02, não sendo este o caso dos autos.

Art. 94. O valor indevidamente pago, a título de ICMS, em razão de evidente erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preenchimento do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), poderá ser aproveitado pelo contribuinte, que deverá:

I - proceder ao creditamento, mediante lançamento no campo "007 - Outros Créditos" do livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), anotando a origem do erro no campo "Observações", no período de sua constatação;

II - comunicar o fato à repartição fazendária a que estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração em que o mesmo tenha sido constatado.

Para o caso ora analisado, a Impugnante deve solicitar a restituição dos valores indevidamente destacados, observando as disposições contidas nos arts. 28 a 36 do RPTA, apresentando, especialmente, documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir.

Confira-se:

CAPÍTULO III

Do Processo de Restituição

Art. 28. O pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração Fazendária ou no Núcleo de Contribuintes Externos do ICMS/ST a que estiver circunscrito, indicando as informações relativas ao recolhimento indevido e, sempre que possível, o valor a ser restituído.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo, o interessado instruirá o requerimento com:

I - cópia do comprovante do recolhimento indevido, se for o caso;

II - documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir.

Art. 29. A restituição de valor pago a título de tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, do valor das penalidades, salvo as referentes à infração de caráter formal não prejudicadas pela causa assecuratória da restituição.

Art. 30. A restituição de indébito tributário relativo a 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. 31. O notário ou registrador poderá requerer restituição de valor relativo à Taxa de Fiscalização Judiciária por ato não praticado, instruindo o requerimento com:

I - comprovante de ressarcimento do respectivo valor ao usuário;

II - demonstrativo dos atos, e seus respectivos valores, relativos ao documento de arrecadação objeto de pagamento indevido;

III - o documento relativo à declaração de apuração e informação da taxa.

Art. 32. No caso de pedido de restituição de importância paga a título de ITCD, em virtude de não efetivação de doação de bem imóvel, o requerimento deverá estar instruído com os seguintes documentos:

I - certidão do cartório de notas, que tenha expedido o documento de informação do imposto, de que a escritura não foi lavrada ou, se o foi, de ter sido declarada judicialmente a nulidade do ato;

II - certidão do cartório de registro de imóveis da situação do bem de que ele não foi transferido.

Art. 33. O pedido de restituição de indébito tributário será decidido pelo:

I - diretor da Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização (DGP/SUFIS), em se tratando de pedido de contribuinte circunscrito a Núcleo de Contribuintes Externos do ICMS/ST;

II - Superintendente Regional da Fazenda, nos demais casos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 34. Instruído regularmente o pedido, a decisão será proferida no prazo de 30 (trinta) dias.

Parágrafo único. Caso a apuração do valor a restituir não seja concluída no prazo previsto no caput, a autoridade competente poderá prorrogá-lo por uma vez e por até igual período.

Art. 35. Deferido o pedido de restituição, esta se efetivará:

I - sob a forma de dedução de valores devidos pelo sujeito passivo à Fazenda Pública Estadual;

II - sob a forma de aproveitamento de crédito, no caso de restituição de valor indevidamente recolhido a título de ICMS a contribuinte do imposto que apresente com regularidade saldo devedor em sua escrita fiscal;

III - em moeda corrente, nos demais casos.

§ 1º Na hipótese do inciso I do caput:

I - não serão deduzidos créditos tributários com exigibilidade suspensa, ressalvada a concordância expressa do contribuinte na hipótese de parcelamento;

II - a dedução será realizada de ofício pela autoridade competente, restituindo-se eventual saldo nas formas estabelecidas nos incisos II e III do caput.

§ 2º A Certidão de Débito Tributária positiva não constitui impedimento ao deferimento do pedido de restituição, hipótese em que a restituição se efetivará mediante dedução dos valores devidos pelo sujeito passivo e, havendo saldo a restituir, na forma do inciso II ou III do caput, conforme o caso.

Art. 36. Do indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário cabe impugnação ao Conselho de Contribuintes.

Com a devida vênia, é no mínimo estranha a alegação da Impugnante de que os supostos destaques indevidos, que geraram os estornos de débitos, tenham sido causados por problemas em seu sistema operacional, pois os estornos de débitos ocorreram durante todo o período compreendido entre janeiro de 2013 e dezembro de 2016, sem que os alegados problemas fossem corrigidos ao longo de quatro exercícios.

Além disso, a Impugnante sequer comprovou que os valores por ela estornados têm lastro em sua documentação, ou seja, não há nos autos documentos demonstrando uma exata correlação entre os valores mensais estornados e os supostos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destaques indevidos do imposto, o que pode ser observado através dos seguintes exemplos:

a) exercício de 2013:

Para o exercício de 2013, a Impugnante acostou aos autos, única e exclusivamente, a planilha de fl. 122, que se refere a 01 (um) conhecimento de transporte, relativo ao mês de junho, com destaque de ICMS no valor de R\$ 327,96.

No entanto, analisando-se a “Planilha 01” elaborada pelo Fisco (fl. 10), verifica-se que a Impugnante estornou débitos do imposto nos seguintes períodos e valores:

ESTORNO DE DÉBITOS - EXERCÍCIO DE 2013

JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	TOTAL
3.378,08	3.084,75	7.331,04	18.417,32	6.415,23	0,00	3.942,79	0,00	0,00	23.981,29	0,00	11.686,17	78.236,67

Conclui-se, portanto, que a Impugnante não trouxe aos autos comprovação de destaques indevidos do imposto em relação a todos os períodos em que houve estorno de débitos;

b) exercício de 2014:

Para o exercício de 2014, a Impugnante apresentou as planilhas e documentos fiscais acostados às fls. 124/146, 147/185 e 186/374, abrangendo os meses de maio, junho, julho e dezembro do referido exercício.

No entanto, conforme demonstrado à fl. 10, houve estorno de débitos durante todo o exercício, ou seja, não foram apresentados documentos que justificassem os estornos de débitos efetuados, por exemplo, nos meses de janeiro a abril de 2014.

Para os demais períodos, as planilhas apresentadas não contêm levantamentos demonstrando que as somas mensais dos supostos destaques indevidos são equivalentes aos valores mensais dos débitos estornados.

Não há, também, comprovação de que os supostos destaques indevidos tenham sido efetivamente escriturados pela Impugnante.

Além disso, há documentos fiscais que sequer contêm o destaque do imposto, podendo ser citados, a título de exemplo, aqueles acostados às fls. 125/128, 130/135, 139/144 e 146;

c) exercício de 2015 e 2016:

As planilhas e documentos apresentados pela Impugnante estão acostados às fls. 375/510, 511/564, 566/657, 658/748, 749/890 e 891/938.

Também para esses exercícios, as planilhas apresentadas não contêm levantamentos demonstrando que as somas mensais dos supostos destaques indevidos são equivalentes aos valores mensais dos débitos estornados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há, também, comprovação de que os supostos destaques indevidos tenham sido efetivamente escriturados pela Impugnante.

Acrescente-se que o Fisco, segundo informação constante no documento acostado à fl. 72, detectou problemas nos arquivos SPED da Impugnante, a saber:

- omissão de transmissão dos arquivos relativos ao exercício de 2013;
- falta de sintonia dos arquivos com as DAPIs inerente ao período de janeiro de 2014 a maio de 2015.

De toda forma, independentemente dessas situações, os estornos de débitos utilizados na apuração mensal do imposto devido não encontram respaldo na legislação tributária, pois, como já afirmado, para o caso ora analisado, a Impugnante deve solicitar a restituição dos valores indevidamente destacados, observando as disposições contidas nos arts. 28 a 36 do RPTA, apresentando, especialmente, documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir.

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS recolhido a menor, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada capituladas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Transcreve-se:

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.

(...)

Reitere-se que, na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), assim como eventuais estornos de créditos são lançados no Campo 95 do Quadro VIII (Apuração do ICMS no período) como débitos, eventuais estornos de débitos são lançados no Campo 90 do mesmo quadro como créditos, vale dizer, os estornos de débitos, quando admitidos pela legislação, sem condicionantes, representam créditos a serem abatidos (compensados) dos débitos, para fins de apuração do imposto devido em cada período de apuração.

Assim, como já destacado, os créditos previstos na legislação não se restringem àqueles oriundos de entradas de mercadorias ou de serviços tomados, mas a todos aqueles legalmente admitidos, como é o caso, por exemplo, de valores relativos a ressarcimentos/restituições ou casos envolvendo evidente erro de fato ocorridos na escrituração dos livros fiscais, que são normalmente compensados, com o imposto devido no respectivo período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso dos autos, verifica-se que a Impugnante deduziu (abateu, compensou) de seus débitos os valores supostamente destacados de forma indevida em seus documentos fiscais, o que equivale a um crédito apropriado em desacordo com a legislação tributária, pelos motivos acima expostos.

Por fim, resta acrescentar as seguintes observações:

- a Impugnante não trouxe aos autos documentos que indicassem a que se refere o valor lançado a título de “Outros Créditos” (R\$ 14.022,01) no mês de setembro de 2013;
- ainda que se admitisse os estornos de débitos promovidos pela Impugnante, utilizando a sua própria metodologia, verifica-se que os valores lançados a título de “Outros Créditos” relativos aos meses de abril, maio, junho, julho, agosto e outubro de 2014, bem como em janeiro de 2015, superam o valor do crédito presumido previsto na legislação, conforme demonstrado no quadro a seguir:

CRÉDITOS CALCULADOS A MAIOR

PERÍODO	DÉBITOS TOTAIS	ESTORNO DE DÉBITO	DÉBITO LÍQUIDO	CRÉDITO PRESUMIDO (20%)	VALOR LANÇADO COMO OUTROS CRÉDITOS	DIFERENÇA
	A	B	C = A - B	D = C X 0,2	E	F = E - D
abr-14	128.838,14	75.736,56	53.101,58	10.620,32	13.505,25	2.884,93
mai-14	204.278,23	140.505,78	63.772,45	12.754,49	19.997,03	7.242,54
jun-14	71.347,21	59.951,95	11.395,26	2.279,05	3.472,63	1.193,58
jul-14	40.892,89	20.847,31	20.045,58	4.009,12	4.053,12	44,00
ago-14	37.365,63	20.746,90	16.618,73	3.323,75	3.413,69	89,94
out-14	71.671,20	39.075,54	32.595,66	6.519,13	14.334,24	7.815,11
jan-15	52.272,94	24.960,23	27.312,71	5.462,54	10.986,00	5.523,46

Por fim, as questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Quanto à Taxa SELIC, a sua utilização, para cálculo dos juros moratórios devidos, quando não pagos, tempestivamente, os tributos administrados pela Receita Estadual de Minas Gerais, está amparada nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, bem como na Resolução nº 2.880/97, que cita, expressamente, os dispositivos legais que a respaldam.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, 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 CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 19 de abril de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

CC/MG