

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.593/20/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001430392-17
Impugnação: 40.010148206-76
Impugnante: Gerdau Aços Longos S.A.
IE: 001541369.46-79
Proc. S. Passivo: Wagner Barcelos Monteiro/Outro(s)
Origem: DF/BH-3

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de valor pago a título de ICMS, exigido e quitado em razão do Auto de Infração nº 01.000236857-84 (não contencioso), lavrado diante da constatação de não recolhimento de ICMS uma vez que o Contribuinte não escriturou notas fiscais - válidas e ativas - para as quais alega não ter ocorrido as operações. A Fiscalização demonstra e comprova terem sido as notas fiscais regularmente autorizadas, mantendo-se no portal da nota fiscal eletrônica com o *status* de autorizadas/ativas, e a Requerente não comprova a inexistência de saída/circulação das referidas mercadorias.

Impugnação improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02 e anexos (fls. 03/22), a restituição de valor pago em 2014 relativamente a Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS referente ao exercício de 2013, ao argumento de inexistência de circulação das mercadorias referidas nas notas fiscais vinculadas ao ICMS recolhido.

Do Parecer Fiscal e Despacho de indeferimento da restituição

Às fls. 26/28 a Fiscalização analisa o pedido de restituição, destaca que no SPED - registro tipo C100 - as notas fiscais estão lançadas como se canceladas fossem, mas no sítio da *internet* da Nota Fiscal Eletrônica a situação das notas é de autorizado o uso/emissão, sem qualquer registro ou anotação de cancelamento.

Cita o Ajuste SINIEF nº 07/05, RICMS/02 e Portaria SAIF nº 11/13 e aponta que a Impugnante não tomou as devidas providências para cancelar as NF que alega não corresponder a uma efetiva saída de mercadoria.

Permanecendo ativas as notas fiscais, a Fiscalização entende que não há valor indevidamente recolhido a título de ICMS, sendo descabida a restituição do valor pago.

O Delegado Fiscal, em Despacho de fls. 46, aprova o Parecer Fiscal e indefere o pedido de restituição.

Da Impugnação

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 50/54 alegando em síntese:

- que apesar das NF constarem como autorizadas/ativas, foram apenas geradas em contingência e sequer chegaram a ser impressos os Documentos Auxiliares da NF-e - DANFEs;

- que todas as notas fiscais vinculadas ao ICMS objeto do pedido de restituição foram canceladas no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED e substituídas por outras notas fiscais com recolhimento do ICMS, e elabora quadro correlacionando as notas ditas canceladas com aquelas que alega ter emitido em substituição.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização às fls. 75/78v refuta as alegações da Defesa e reitera que permanecendo as notas fiscais como autorizadas/ativas, sem o regular procedimento de cancelamento, tem-se caracterizada a circulação das referidas mercadorias, ocorrido o fato gerador, e devido o ICMS recolhido, sendo descabida a restituição pretendida.

Da instrução processual

Em 10/09/19, a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG exara despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 10 (dez) dias traga aos autos os documentos fiscais cancelados e os que os substituíram, bem como comprovantes formais da inoccorrência da circulação das mercadorias relacionadas nos documentos cancelados. Em seguida, vista à Fiscalização (decisão de fls. 92).

Em resposta de fls. 96/98 e anexos, a empresa reitera sua impugnação, ratifica que as primeiras notas foram apenas geradas em contingência e sequer chegaram a ser impressos os Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica – DANFEs, junta cópia das notas fiscais que alega ter emitido em substituição e documentos dos respectivos registros.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 234/237, entende que o Contribuinte não atendeu plenamente o interlocutório nem agregou elementos novos aos autos. Destaca que as notas fiscais continuam autorizadas/ativas no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, e ao final reitera manifestação pela manutenção do indeferimento da restituição e da impugnação.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de pedido de restituição em que a Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02 e anexos (fls. 03/22), a restituição de valor pago em 2014 relativamente a Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS referente ao exercício de 2013, ao argumento de inexistência de circulação das mercadorias referidas nas notas fiscais vinculadas ao ICMS recolhido.

O histórico do pedido reporta-se ao fato de a Impugnante ter sido autuada por meio do Auto de Infração – AI nº 01.000236857-84 (não contencioso), em 05/11/14, por não recolher ICMS nos meses de abril, junho, julho, outubro e dezembro de 2013, referente a notas fiscais especificadas em anexo do referido AI.

O crédito tributário não contencioso do aludido AI foi quitado em 22/12/14, o que é atestado pela cópia do Documento de Arrecadação Estadual – DAE gerado e o respectivo comprovante do recolhimento anexados às fls. 51/52.

Concomitante, quanto ao descumprimento da obrigação acessória de registro daqueles documentos fiscais no livro Registro de Saídas, aplicou-se penalidade específica, em autuação distinta, AI nº 01.000236884-22, de 05/11/14, crédito tributário de natureza contenciosa.

Ao analisar o AI referente à Multa Isolada o CCMG julgou improcedente o lançamento e cancelou as exigências fiscais (Acórdão nº 20.823/15/2ª), ao fundamento de que diferentemente da acusação fiscal (falta de registro dos documentos fiscais) os documentos objeto do lançamento foram escriturados no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, não se adentrando à análise do cumprimento da obrigação tributária principal vinculada às operações retratadas nos referidos documentos fiscais.

Após o julgamento no CCMG pela improcedência do AI nº 01.000236884-22, a Impugnante protocolizou o requerimento de restituição, então indeferido, objeto da impugnação em apreciação.

É sabido que a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é um documento de existência digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços, no campo de incidência do ICMS, cuja validade jurídica é garantida por duas condições necessárias: a assinatura digital do emitente e a Autorização de Uso fornecida pela administração tributária do domicílio do contribuinte (Manual de Orientação do Contribuinte – NF-e).

Como destaca a Fiscalização em sua manifestação, na impossibilidade de transmissão da NF-e para a Administração Fazendária do Estado do emitente ou de obtenção de sua autorização em razão de problemas técnicos, faculta-se emití-la em contingência, segundo regras da Cláusula décima primeira, do Ajuste SINIEF nº 07/15, cujos incisos elencam as alternativas para superação de eventual impedimento transitório, utilizando-se para tanto a infraestrutura tecnológica da Receita Federal do Brasil ou mesmo de outra unidade da Federação:

Cláusula décima primeira. Quando em decorrência de problemas técnicos não for possível transmitir a NF-e para a unidade federada do emitente, ou obter resposta à solicitação de Autorização de Uso da NF-e, o contribuinte poderá operar em contingência, gerando arquivos indicando este tipo de emissão, conforme definições constantes no MOC, mediante a adoção de uma das seguintes alternativas:

I - transmitir a NF-e para a Sefaz Virtual de Contingência - SVC, nos termos das cláusulas quarta, quinta e sexta deste ajuste;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - transmitir Evento Prévio de Emissão em Contingência - EPEC, nos termos da cláusula décima sétima-D;

III - imprimir o DANFE em formulário de segurança - Formulário de Segurança para Impressão de Documento Auxiliar de Documento Fiscal Eletrônico (FS-DA), observado o disposto no Convênio ICMS 96/09, de 11 de dezembro de 2009.

§ 1º Na hipótese prevista no inciso I, a administração tributária da unidade federada emitente poderá autorizar a NF-e utilizando-se da infraestrutura tecnológica da RFB ou de outra unidade federada.

§ 2º Após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, conforme disposto no § 1º, a SVC deverá transmitir a NF-e para a unidade federada do emitente, sem prejuízo do disposto no § 3º da cláusula sexta.

§ 3º Na hipótese do inciso II do caput, o DANFE deverá ser impresso em no mínimo duas vias, constando no corpo a expressão "DANFE impresso em contingência - EPEC regularmente recebido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil", tendo as vias a seguinte destinação:

I - uma das vias permitirá o trânsito das mercadorias e deverá ser mantida em arquivo pelo destinatário pelo prazo estabelecido na legislação tributária para a guarda de documentos fiscais;

II - outra via deverá ser mantida em arquivo pelo emitente pelo prazo estabelecido na legislação tributária para a guarda dos documentos fiscais.

§ 4º Presume-se inábil o DANFE impresso nos termos do § 3º, quando não houver a regular recepção do Evento Prévio de Emissão em Contingência - EPEC - pela RFB, nos termos da cláusula décima sétima- D.

§ 5º Na hipótese do inciso III do caput, o Formulário de Segurança - Documento Auxiliar (FS-DA) deverá ser utilizado para impressão de no mínimo duas vias do DANFE, constando no corpo a expressão "DANFE em Contingência - impresso em decorrência de problemas técnicos", tendo as vias a seguinte destinação:

I - uma das vias permitirá o trânsito das mercadorias e deverá ser mantida em arquivo pelo destinatário pelo prazo estabelecido na legislação tributária para a guarda de documentos fiscais;

II - outra via deverá ser mantida em arquivo pelo emitente pelo prazo estabelecido na legislação tributária para a guarda dos documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 6º Na hipótese do inciso III do caput, existindo a necessidade de impressão de vias adicionais do DANFE, dispensa-se a exigência do uso do Formulário de Segurança para Impressão de Documento Auxiliar de Documento Fiscal Eletrônico (FS-DA) das vias adicionais.

§ 7º Na hipótese dos incisos II e III do caput, imediatamente após a cessação dos problemas técnicos que impediram a transmissão ou recepção do retorno da autorização da NF-e, e até o prazo limite de cento e sessenta e oito horas da emissão da NF-e, contado a partir da emissão da NF-e de que trata o § 12, o emitente deverá transmitir à administração tributária de sua jurisdição as NF-e geradas em contingência.

§ 8º Se a NF-e transmitida nos termos do § 7º vier a ser rejeitada pela administração tributária, o contribuinte deverá:

I - gerar novamente o arquivo com a mesma numeração e série, sanando a irregularidade desde que não se altere:

a) as variáveis que determinam o valor do imposto tais como: base de cálculo, alíquota, diferença de preço, quantidade, valor da operação ou da prestação;

b) a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário;

c) a data de emissão ou de saída;

II - solicitar Autorização de Uso da NF-e;

III - imprimir o DANFE correspondente à NF-e autorizada, no mesmo tipo de papel utilizado para imprimir o DANFE original;

IV - providenciar, junto ao destinatário, a entrega da NF-e autorizada bem como do novo DANFE impresso nos termos do inciso III, caso a geração saneadora da irregularidade da NF-e tenha promovido alguma alteração no DANFE.

§ 9º O destinatário deverá manter em arquivo pelo prazo decadencial estabelecido pela legislação tributária junto à via mencionada no inciso I do § 3º ou no inciso I do § 5º, a via do DANFE recebida nos termos do inciso IV do § 8º.

§ 10. Se após decorrido o prazo limite previsto no § 7º, o destinatário não puder confirmar a existência da Autorização de Uso da NF-e correspondente, deverá comunicar imediatamente o fato à unidade fazendária do seu domicílio.

§ 11. Na hipótese dos incisos II e III do caput, as seguintes informações farão parte do arquivo da NF-e, devendo ser impressas no DANFE:

I - o motivo da entrada em contingência;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - a data, hora com minutos e segundos do seu início.

§ 12. Considera-se emitida a NF-e em contingência, tendo como condição resolutória a sua autorização de uso:

I - na hipótese do inciso II do caput, no momento da regular recepção do EPEC pela RFB, conforme previsto na cláusula décima sétima-D;

II - na hipótese do inciso III do caput, no momento da impressão do respectivo DANFE em contingência.

§ 13. Para os Estados do Acre, Amazonas, Mato Grosso, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima e Santa Catarina, na hipótese do § 5º-A da cláusula nona, havendo problemas técnicos de que trata o caput, o contribuinte poderá emitir, em no mínimo duas vias, o DANFE Simplificado em contingência, com a expressão "DANFE Simplificado em Contingência", dispensada a utilização de formulário de segurança - Documento Auxiliar (FS-DA), devendo ser observadas as destinações de cada via conforme o disposto nos incisos I e II do § 5º.

§ 14. É vedada a reutilização, em contingência, de número de NF-e transmitida com tipo de emissão "Normal".

§ 15. REVOGADO

§ 16. REVOGADO

Conforme se depreende da instrução processual (fls. 31/45 e 79/80v), os documentos fiscais gerados em contingência foram transmitidos à administração tributária, constando como tipo de emissão "normal" e situação atual "autorizada".

Com vigência desde 01/04/08, o art. 11-F do Anexo V do RICMS/02, dispõe que, após a concessão de Autorização de Uso da NF-e (fato incontroverso nos autos), o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da respectiva mercadoria ou prestação de serviço. Confira-se:

Art. 11-F. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da respectiva mercadoria ou prestação de serviço.

O Manual de Orientação do Contribuinte – NF-e, disponibilizado no Portal Nacional da NF-e, como não poderia ser diferente, cuida detalhadamente do cancelamento da nota fiscal eletrônica desde o envio e/ou recepção do evento, com abordagem de todas as regras de validação específica, delegando às respectivas Secretarias de Estado de Fazenda autorizadas do uso, a possibilidade de aceitação do cancelamento fora do prazo, com a manutenção de código de retorno diferente para cada caso. Ou seja, as unidades Estaduais podem adotar regras próprias no que tange à aceitação do cancelamento de uma NF-e.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No período compreendido entre 01/01/12 e 31/10/12, o cancelamento de NF-e emitida e/ou emitida em contingência, foi regulado pelo Ato Cotepe ICMS nº 33, de 29/09/08, alterado pelo Ato Cotepe nº 13 de 17/06/10, cujo prazo estabelecido era de até 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento em que concedida a autorização de uso.

Ato COTEPE/ICMS nº 13, de 17.06.2010 - DOU 1 de 22.06.2010

Altera o Ato COTEPE/ICMS nº 33/2008 que dispõe sobre os prazos de cancelamento de NF-e e de transmissão de NF-e emitida em contingência, conforme disposto no Ajuste SINIEF nº 07/2005.

(...)

Art. 1º Passa a vigorar com a seguinte redação o art. 1º do Ato COTEPE/ICMS, nº 33, de 29 de setembro de 2008:

"Art. 1º Poderá o emitente solicitar o cancelamento da NF-e, em prazo não superior a 24 horas, contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço e observadas às demais normas constantes do Ajuste SINIEF nº 07/2005, de 5 de outubro de 2005."

Art. 2º Este ato entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2011.

Até 27/02/13 o cancelamento extemporâneo, após 168 (cento e sessenta e oito) horas contadas do momento da autorização da NF-e, era informado apenas por meio da denúncia espontânea, com o devido ajuste na escrituração fiscal, ou seja, o contribuinte não tinha como transmitir os cancelamentos extemporâneos de NF-e. A orientação era que, juntamente à denúncia espontânea, o denunciante demonstrasse que a operação realmente não ocorrera, juntando, por exemplo, declaração do correspondente destinatário.

A partir de 28/02/13, com a liberação de nova versão no Siare, todos os cancelamentos efetuados por meio de denúncia espontânea se sujeitaram à referida solicitação no Siare e posterior transmissão por *WEBSservice* de cancelamento de NF-e.

Destarte, esse procedimento tem respaldo nos §§ 1º e 5º do art. 11-F do Anexo V do RICMS/02, que dispõem:

RICMS/02 - Anexo V

Art. 11-F (...)

§ 1º O cancelamento da NF-e, em prazo não superior a vinte e quatro horas, contado do momento da concessão de Autorização de Uso da NF-e, será efetuado pelo emitente mediante Pedido de Cancelamento de NF-e e transmitido à Secretaria de Estado de Fazenda via internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, observado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o disposto no Manual de Orientação do Contribuinte.

Efeitos de 18/03/2010 a 24/06/2013 - Redação dada pelo art. 2º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.328, de 17/03/2010:

"§ 1º O cancelamento da NF-e será efetuado mediante Pedido de Cancelamento de NF-e, observado o disposto no Manual de Integração da NF-e, transmitido via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, pelo emitente à Secretaria de Estado de Fazenda."

Efeitos de 1º/04/2008 a 17/03/2010 - Acrescido pelo art. 2º, IV, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 44.765, de 28/03/2008:

"§ 1º O cancelamento da NF-e será efetuado mediante Pedido de Cancelamento de NF-e, observado o leiaute estabelecido em Ato COTEPE, transmitido via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, pelo emitente à Secretaria de Estado de Fazenda."

(...)

§ 5º O cancelamento da NF-e após o prazo previsto no § 1º e antes de cento e sessenta e oito horas, contadas do momento da concessão de Autorização de Uso da NF-e, será considerado válido, desde que observado o procedimento estabelecido por Portaria da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais (SAIF) da Secretaria de Estado de Fazenda.

A Portaria SAIF nº 011, de 03/07/13, publicada no Diário Oficial do Estado aos 04/07/13, instrui o § 5º acima transcrito:

PORTARIA SAIF Nº 011 DE 03 DE JULHO DE 2013
(MG de 04/07/2013)

Estabelece procedimentos relativos ao cancelamento extemporâneo de NF-e.

(...)

Art. 1º Para o cancelamento da NF-e durante o prazo de vinte e quatro horas após e até de cento e sessenta e oito horas da concessão de Autorização de Uso da NF-e o sujeito passivo deverá:

I - acessar o Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE), na página da Secretaria de Estado de Fazenda, e solicitar o cancelamento extemporâneo no rol de serviços relativos à NF-e mediante preenchimento dos campos obrigatórios;

II - obter o respectivo protocolo gerado pelo SIARE;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - no prazo de trinta dias, contado do protocolo, transmitir o cancelamento utilizando a funcionalidade disponível no sistema emissor de NF-e por ele adotado, da mesma forma utilizada para transmitir o cancelamento da NF-e no prazo de até vinte e quatro horas contado da autorização do documento.

Parágrafo único. O manual sobre a solicitação de cancelamento extemporâneo da NF-e no SIARE será disponibilizado no Portal NF-e da Secretaria de Estado de Fazenda.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Depreende-se das disposições legais que os procedimentos concernentes ao cancelamento de documento fiscal, estabelecidos na legislação supracitada, não foram observados pela Impugnante, ainda, não há qualquer prova de que não tenha havido a saída/circulação das respectivas mercadorias, comprovação requerida na disposição do art. 11-F do Anexo V (anteriormente transcrito) e *caput* do art. 147, ambos do RICMS/02, o que foi requerido e oportunizado no despacho interlocutório.

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.

A transmissão do SPED não exonera o contribuinte de promover o cancelamento da NF-e porventura ocorrido. Destarte, a primeira obrigação decorre justamente da segunda, porque o SPED se presta à informação e apuração mensal do imposto devido em virtude das operações praticadas no período, não podendo reputar como cancelada notas fiscais autorizadas/ativas e válidas.

O fato da Requerente ter emitido outras notas fiscais à alegação de substituir as primeiras, em se tratando de mercadorias não plenamente identificáveis, e sem qualquer outro elemento de prova cabal do vínculo entre as duas notas fiscais (ambas autorizadas/ativas) e uma única operação de saída, mostra-se imprestável a comprovar o alegado pela Impugnante e a justificar a restituição pleiteada.

Ressalte-se que a obrigação tributária referente aos procedimentos concernentes ao cancelamento de documento fiscal, estabelecidos na legislação de regência, não foram observados pela Impugnante.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente a impugnação. Vencidos os Conselheiros Nayara Atayde Gonçalves Machado (Revisora) e Marcelo Nogueira de Moraes, que julgavam procedente a impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Júlia Goulart Swerts e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Edrise Campos. Participaram

do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 2020.

**Marco Túlio da Silva
Presidente / Relator**

D

CCMG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | | |
|-------------------|--|---------------|
| Acórdão: | 23.593/20/1 ^a | Rito: Sumário |
| PTA/AI: | 16.001430392-17 | |
| Impugnação: | 40.010148206-76 | |
| Impugnante: | Gerdau Aços Longos S.A. IE: 001541369.46-79 | |
| Proc. S. Passivo: | Wagner Barcelos Monteiro/Outro(s) | |
| Origem: | DF/BH-3 | |

Voto proferido pela Conselheira Nayara Atayde Gonçalves Machado, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

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

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02 e anexos (fls. 03/22), a restituição de valor pago em 2014 relativamente a Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS referente ao exercício de 2013, ao argumento de inexistência de circulação das mercadorias referidas nas notas fiscais vinculadas ao ICMS recolhido.

Nesse sentido, destaca que não houve circulação de mercadoria relativamente às notas fiscais relacionadas no pedido de restituição, sobre as quais foram recolhidos os impostos devidos, sendo devida a repetição do indébito.

A Impugnante embasa suas alegações na comprovação de que as notas fiscais emitidas foram substituídas, na mesma data, por novas notas fiscais, em valores idênticos, contendo a descrição de idênticos produtos e para os mesmos destinatários.

Ressalta, ainda, que as notas fiscais objeto do pedido de restituição foram emitidas com status “em contingência”, sendo sequer possível a impressão dessas para juntada aos autos, o que demonstra a impossibilidade de ter ocorrido a circulação de mercadorias.

Através do cotejo das informações prestadas nas notas fiscais emitidas em contingência com as notas fiscais emitidas posteriormente, para correção do equívoco, verifica-se que há coincidência entre as datas de emissão, valores e quantidade dos produtos que foram emitidos aos mesmos destinatários da nota originária.

Portanto, ainda que as notas fiscais emitidas anteriormente e posteriormente não sejam plenamente identificáveis, considerando-se como plenamente identificáveis a existência de características que distingam os produtos ou o número do pedido/fatura, o fato de as notas terem sido emitidas na mesma data, em todas as ocorrências, com mesmo valor, quantidade de produtos e destinatários, denota a ocorrência de equívoco na emissão das primeiras notas que obrigou o Contribuinte a emitir as notas fiscais posteriores, visando possibilitar a circulação da mercadoria aos seus destinatários.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que, no caso em tela, o Contribuinte juntou os espelhos das notas fiscais que alega terem sido canceladas, constando a informação de que a DANFE foi emitida em contingência, o que inclusive impossibilitou a emissão/impressão das DANFEs.

Ademais, comprovou ainda que não houve a circulação de mercadoria através do cancelamento das notas fiscais no sistema SAP da empresa e o estorno contábil das vendas efetivadas através das referidas notas fiscais.

O fato de não terem sido observados os procedimentos para cancelamento das notas fiscais, dispostos no Ajuste SINIEF nº 07/15, nos §§ 1º e 5º do art. 11-F do Anexo V do RICMS/02 e na Portaria SAIF nº 011, de 03/07/13 não pode, por si só, afastar a verdade material comprovada pelo Contribuinte de que não houve a circulação da mercadoria, na medida em que o fato gerador do ICMS apenas se concretiza com a prova da circulação da mercadoria.

Registre-se, por oportuno, que, à luz das razões que justificam a própria existência deste Conselho de Contribuintes, esta Conselheira entende correta a prática de privilegiar sempre a busca da verdade real, objetivo este que há de se sobrepor inclusive às regras de cunho eminentemente formal/processual, desde que, evidentemente, não se configure prejuízo a qualquer das partes.

Assim, em situações específicas nas quais se opõem uma regra eminentemente formal e um valor maior tutelado pelo Direito, a decisão haverá de privilegiar este último, sob pena de alçar normas de natureza formal/processual/adjetiva a uma estatura que não lhes é própria, eis que de modo algum tais normas podem se constituir num fim em si mesmas.

Com base no exposto, entendo por julgar procedente a impugnação do Sujeito Passivo.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 2020.

**Nayara Atayde Gonçalves Machado
Conselheira**