

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.679/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001489298-75
Impugnação: 40.010150494-42
Impugnante: Franke Sistemas de Cozinhas do Brasil Ltda
IE: 001352750.00-30
Proc. S. Passivo: Gustavo Buettgen/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT - RJ

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR. Constatado o recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela Autuada, estabelecida no estado de Santa Catarina, contribuinte substituto tributário por força de Convênio, em razão da apropriação indevida de créditos de ICMS/ST oriundos de devoluções de mercadorias sem observância dos requisitos legais. Infração caracterizada nos termos do disposto nos arts. 22 a 24 e 27, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e Cláusula Terceira do Convênio ICMS nº 81/93 e art. 78 do RICMS/02. Corretas as exigências fiscais de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela Autuada, estabelecida no estado de Santa Catarina, contribuinte substituto tributário, no período de abril de 2015 a abril de 2019, em razão da apropriação indevida de créditos de ICMS/ST oriundos de devoluções de mercadorias, sem a observância dos requisitos legais para ressarcimento, previstos nos arts. 22 a 24 e 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (emitidas por terceiros) e dos requisitos previstos no art. 78 do mesmo diploma (emissão própria).

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da mesma Lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 68/78, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 84/102.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela Autuada, estabelecida no estado de Santa Catarina, contribuinte substituto tributário, no período de abril de 2015 a abril de 2019, em razão da apropriação indevida de créditos de ICMS/ST oriundos de devoluções de mercadorias, sem a observância dos requisitos legais para ressarcimento, previstos nos arts. 22 a 24 e 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (emitidas por terceiros) e dos requisitos previstos no art. 78 do mesmo diploma (emissão própria).

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da mesma Lei.

Inicialmente insta ressaltar, não caber acolhida ao pleito da Impugnante, para que os valores da atuação sejam reduzidos, sob a afirmação de que o Auditor fiscal teria se convencido por um valor inferior ao do Auto de Infração, perante os argumentos apresentados pela Contabilista da empresa, para o que carrega aos autos, como forma de provas, correspondências eletrônicas trocadas com o Fisco e planilhas vinculadas a essas interações.

Segundo afirma a Fiscalização na sua manifestação nos autos:

Nenhuma das notas fiscais eletrônicas (NF-e) próprias mencionadas no item "1" do e-mail de 13.09.2019 (fls. 74) da contabilista, item "1" esse com o qual o fisco concordou no e-mail de 20.09.2019 (fls. 75), constam do auto de infração, conforme comprovam as chaves das NF-e constantes do Anexo 3 do auto de infração, mesmo porque essas operações próprias não estavam sendo verificadas e sim as NF-e de terceiros, portanto não há o que ser retificado, mesmo que houvesse essa obrigatoriedade de vinculação entre o debatido nessa fase preliminar (e frise-se que não há essa vinculação), em que não houve concordância de entendimentos, e a fase de auditoria que teve início com a emissão do Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF.

Quanto ao valor de R\$17.657,22, deveu-se ao fato de que o fisco restringiu a amostragem dos questionamentos para o ano de 2017, por isso o valor mencionado de R\$17.657,22 ser inferior ao do auto de infração.

Foram 16 e-mails ao todo, 10 do fisco e seis dos prepostos responsáveis pela área contábil/fiscal, com duas postergações de prazos solicitadas pela recorrente para análise das questões propostas pelo fisco.

Transcorrido todo esse tempo e realizada a análise pela contraditora essa se posicionou discordando do fisco por entender não haver irregularidades.

Por fim, o período fiscalizado foi o constante do AIAF, de 01/01/2015 a 31/08/2019, sendo que consta do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

auto de infração um período mais restrito, em que efetivamente encontrou-se irregularidades, quando o mês mais antigo é abril do ano de 2015 (04/2015) e o mais recente é abril do ano de 2019 (04/2019).

Assevera a Fiscalização, que o contribuinte esteve preliminarmente sob medida “exploratória”, procedimento que precede o início da ação fiscal, conforme disposto no inciso II do art. 66 do RPTA, abaixo transcrito:

Art. 66. A realização dos procedimentos fiscais auxiliares abaixo mencionados não caracteriza o início da ação fiscal:

(...)

II - exploratório, assim considerada a atividade destinada a aumentar o grau de conhecimento sobre as atividades econômicas ou o comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante visitação in loco, verificação de documentos e registros, identificação de indícios sobre irregularidades tributárias ou análise de dados e indicadores;

Como visto, em fase de conhecimento do comportamento tributário do contribuinte, momento das consideradas trocas de informações preliminares entre a Fiscalização e o departamento fiscal das empresas, sem contudo, o estabelecimento do início da ação fiscal e nem mesmo a certificação se este ocorrerá.

Assim, não cabe razão à Defesa em tentar imperar valores informados nas correspondências trocadas nessa fase, em detrimento dos valores constituídos com o crédito tributário do Auto de Infração em questão.

Pelo que se depreende dos autos, mediante análise das informações contidas nas Guias Nacionais de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária (GIA-ST), o Fisco constatou o lançamento de créditos de ICMS no campo 14 (ICMS de devoluções) sem o cumprimento dos requisitos legais para aproveitamento do crédito do imposto.

Informa o Fisco que não se verificou o acobertamento por notas fiscais de ressarcimento.

Na hipótese em que ocorre a efetiva entrega da mercadoria ao destinatário, ocorrendo a devolução posterior de mercadorias, por meio de Nota Fiscal de saída emitida pelo próprio destinatário original, mesmo que tal documento apresente as informações referentes ao ICMS/ST, esta não autoriza o aproveitamento de crédito pelo substituto tributário, posto que há procedimento específico de ressarcimento previsto na legislação para a hipótese, diverso do adotado pela Autuada.

Nesse caso, o ônus financeiro do ICMS/ST foi transferido ao destinatário (somado ao valor total da nota fiscal), a despeito da inoccorrência do fato gerador presumido.

Cabe ressaltar, que não se trata de devoluções de mercadorias não entregues ao destinatário por recusa integral de recebimento, operações sujeitas ao cumprimento

dos requisitos do art. 34 da Parte 1 do Anexo XV, c/c com o art. 78 da Parte Geral e art. 10 do Anexo IX, todos do RICMS/02, para se creditar do ICMS/ST destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias.

Assim sendo, verifica-se que o estorno dos créditos relacionados às mercadorias recebidas e devolvidas pelos destinatários mineiros, objeto da autuação, ocorreu por descumprimento aos arts. 22 a 27 do Anexo XV do RICMS/02 e da Cláusula Terceira do Convênio ICMS nº 81/93, o qual, tendo sido firmado entre os estados e o Distrito Federal, estabelece normas gerais a serem aplicadas ao regime de substituição tributária.

Como se verá adiante, os arts. 22 a 24 e 27, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 autorizam a restituição do tributo apenas ao destinatário das mercadorias, que poderá adotar uma das seguintes medidas: (1) ressarcimento, mediante emissão de nota fiscal específica para tal finalidade, em nome de qualquer substituto tributário inscrito em Minas Gerais (e não só perante a Autuada); (2) abatimento no imposto por ele mesmo devido, se for o caso, como substituto tributário ou (3) creditamento em sua escrita fiscal. Observe-se as disposições dos citados arts. 22 a 24:

Art. 22. Para a restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou, o contribuinte observará o disposto nesta Subseção.

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2017 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

“Art. 22. Para a restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou, o contribuinte observará o disposto neste Capítulo.”

Art. 23. O estabelecimento que receber mercadoria sujeita a substituição tributária poderá ser restituído do valor do imposto pago, quando com a mercadoria ocorrer:

I - saída para outra unidade da Federação;

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

“I - saída para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação;”

II - saída amparada por isenção ou não-incidência;

III - perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda.

§ 1º O valor a ser restituído corresponderá:

I - ao valor do imposto retido, no caso em que o contribuinte tenha adquirido a mercadoria

submetida ao regime de substituição tributária diretamente daquele que efetuou a retenção;

II - ao valor do imposto recolhido, no caso em que o contribuinte tenha apurado o imposto devido a título de substituição tributária por ocasião da entrada da mercadoria submetida ao regime de substituição tributária em território mineiro ou no estabelecimento;

III - ao valor corretamente informado na nota fiscal a título de reembolso, no caso em que o contribuinte tenha adquirido a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária de contribuinte substituído ou de contribuinte que tenha apurado o imposto devido a título de substituição tributária por ocasião da entrada da mercadoria em território mineiro ou no estabelecimento.

Art. 24. O valor do imposto poderá ser restituído mediante:

I -

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2017 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"I - ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado;"

II - abatimento de imposto devido pelo próprio contribuinte a título de substituição tributária;

III - creditamento na escrita fiscal do contribuinte.

§ 1º Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, em se tratando de combustível derivado de petróleo, o ressarcimento será efetivado junto ao fornecedor da mercadoria.

§ 2º O disposto no inciso II do caput deste artigo não se aplica nas hipóteses em que o imposto deva ser recolhido até o momento da entrada da mercadoria no Estado.

(...)

Até 31/12/17, ou seja, durante parte do período autuado, estava vigente o inciso I do art. 24 do Anexo XV do RICMS/02, acima transcrito. Portanto, era possível a restituição mediante ressarcimento desde que os respectivos requisitos previstos em lei fossem atendidos, o que não foi o caso da Impugnante.

À luz da legislação tributária, no caso da restituição mediante ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição, o art. 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 determina que a nota fiscal de ressarcimento emitida pelo substituído deve ser apresentada à Delegacia Fiscal de circunscrição, para que seja autorizada a restituição, o que não foi observado no caso em tela:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 27. Na hipótese de restituição mediante ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição, o contribuinte emitirá nota fiscal tendo aquele como destinatário e a apresentará à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito para autorização de ressarcimento, que será exarada na própria nota fiscal, ou no respectivo DANFE.

§ 1º A nota fiscal de que trata o caput conterà, nos campos próprios, as seguintes indicações, vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto:

I - nome, endereço e números de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado e no CNPJ do sujeito passivo por substituição;

II - como natureza da operação: "Ressarcimento de ICMS";

III - no campo Informações Complementares da nota fiscal:

a) o valor do imposto objeto de ressarcimento;

b) a expressão: "Ressarcimento de ICMS/ST - art. 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS".

§ 2º O documento fiscal de que trata este artigo, após a autorização de ressarcimento, será escriturado:

I - pelo emitente, no livro Registro de Saídas, nas colunas Documentos Fiscais e Observações, fazendo constar nesta a seguinte expressão: "Ressarcimento de ICMS/ST";

II - pelo destinatário, no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), em folha destinada à apuração do imposto por substituição tributária devido a este Estado, no quadro Outros Créditos ou Imposto Creditado, lançando no campo Observações a expressão: "Crédito por Ressarcimento de ICMS/ST no valor de R\$ (indicação do valor)".
(Grifou-se).

Por se tratar de operações interestaduais entre Minas Gerais e Santa Catarina, signatários de protocolo relativamente às mercadorias objeto do Auto de Infração, há que se observar o Convênio ICMS nº 81/93, especialmente sua Cláusula terceira, a qual prevê o ressarcimento da substituição tributária, bem como a possibilidade de que cada Estado possa dispor sobre o modo de ressarcimento destas operações. Confira-se:

Cláusula terceira. Nas operações interestaduais, com mercadorias já alcançadas pela substituição tributária, o ressarcimento do imposto retido na operação anterior deverá ser efetuado pelo contribuinte mediante emissão de nota fiscal eletrônica, exclusiva para esse fim, em nome de qualquer estabelecimento inscrito como substituto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributário que seja fornecedor do contribuinte substituído.

Redação anterior dada ao caput da cláusula terceira pelo Conv. ICMS 56/97, efeitos de 30.05.97 a 31.10.16.

Cláusula terceira Nas operações interestaduais, entre contribuintes, com mercadorias já alcançadas pela substituição tributária, o ressarcimento do imposto retido na operação anterior deverá ser efetuado mediante emissão de nota fiscal, exclusiva para esse fim, em nome do estabelecimento fornecedor que tenha retido originalmente o imposto.

§ 1º O estabelecimento fornecedor de posse da nota fiscal de que trata o caput desta cláusula, visada na forma do § 5º poderá deduzir o valor do imposto retido, do próximo recolhimento à unidade federada do contribuinte que tiver direito ao ressarcimento.

§ 2º Em substituição a sistemática prevista nesta cláusula, ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a estabelecer forma diversa de ressarcimento.

§ 3º O valor do ICMS retido por substituição tributária a ser ressarcido, não poderá ser superior ao valor retido quando da aquisição do respectivo produto pelo estabelecimento.

§ 4º Quando for impossível determinar a correspondência do ICMS retido à aquisição do respectivo produto, tomar-se-á o valor do imposto retido quando da última aquisição do produto pelo estabelecimento proporcional à quantidade saída.

§ 5º A nota fiscal emitida para fim de ressarcimento deverá ser visada pelo órgão fazendário em cuja circunscrição localiza-se o contribuinte, acompanhada de relação discriminando as operações interestaduais.

§ 6º A critério do fisco de cada unidade federada, a relação prevista no parágrafo anterior poderá ser apresentada em meio magnético.

§ 7º As cópias das GNR relativas às operações interestaduais que geraram o direito ao ressarcimento serão apresentadas ao órgão fazendário em cuja circunscrição localiza-se o contribuinte, no prazo máximo de 10 (dez) dias após o pagamento;

§ 8º Na falta de cumprimento do disposto no parágrafo anterior, os órgãos fazendários não deverão visar nenhuma outra nota fiscal de ressarcimento do contribuinte omissa, até que se cumpra o exigido.

(Grifou-se).

Conforme se depreende da legislação supra, na hipótese de mercadoria sujeita à substituição tributária, ocorrendo a sua devolução em operação interestadual, atribui-se ao contribuinte substituído o direito a se restituir do ICMS/ST recolhido a favor da unidade da Federação de destino da mercadoria, *in casu*, o estado de Minas Gerais, bem como a se creditar do ICMS relativo à operação própria do remetente (substituto), nos termos do art. 23, inciso I, Parte 1, Anexo XV, e art. 66, § 10, ambos do RICMS/02:

CAPÍTULO II Do Crédito do Imposto

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

§ 10. Na hipótese de restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou, o creditamento de imposto relativo à operação própria do remetente será autorizado pelo Fisco, por meio de visto aposto em nota fiscal ou no DANFE emitidos pelo contribuinte, após análise das informações por este apresentadas.

Em sua defesa, o contribuinte substituto, ora autuado, alega que, no presente caso, não restou constatado nenhum prejuízo ao Erário Mineiro, visto que as operações de venda e os consequentes retornos/devoluções ocorreram de fato, com recolhimento do ICMS/ST na saída e entradas, e com seus respectivos débitos e créditos na conta gráfica. E que o não cumprimento dos requisitos legais não podem vedar o direito à utilização dos créditos de ICMS/ST, pois se trata somente de burocracia com a falta do carimbo nos documentos fiscais.

É equivocado o argumento da Impugnante ao afirmar, para justificar a acusação em discussão, que não houve qualquer prejuízo ao erário. Olvida-se a Impugnante que o Estado de Minas Gerais deixou de receber, à época própria, o tributo indevidamente creditado nas GIAs/ST.

Ademais, o procedimento adotado pela Impugnante não encontra amparo na legislação tributária.

O direito à restituição do imposto anteriormente retido por substituição tributária, nessa situação, compete exclusivamente ao contribuinte substituído, uma vez que foi ele quem suportou o encargo financeiro da respectiva retenção.

Optando pela restituição mediante ressarcimento junto ao sujeito passivo por substituição, o contribuinte terá que emitir nota fiscal, exclusiva para esse fim, tendo como destinatário o contribuinte substituto tributário escolhido, desde que esteja inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS, e ainda, desde que atendidas as formalidades estabelecidas na legislação mineira.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A referida nota fiscal haverá de ser apresentada à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte, para fins de autorização do ressarcimento, a ser exarada na própria nota fiscal ou no respectivo DANFE.

O contribuinte substituto, de posse da nota fiscal visada pela Delegacia Fiscal, poderá creditar-se do ICMS/ST referente às operações de devoluções, abatendo do próximo recolhimento do imposto devido ao estado de Minas Gerais.

Ressalta-se que o contribuinte substituto, *in casu*, a Autuada, somente poderá abater o valor do imposto por substituição devido ao estado de Minas Gerais se estiver de posse da nota fiscal de ressarcimento emitida pelo contribuinte substituído mineiro, o que não ocorreu no presente caso.

Cumpra ainda registrar que todos os procedimentos descritos são anteriores à apropriação do crédito, uma vez que este somente poderá ser escriturado pelo contribuinte substituto após o visto fiscal previsto no art. 27, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02.

Conforme demonstrado no Auto de Infração, a Impugnante apropriou créditos de ICMS/ST referentes a devoluções de mercadorias, apesar de inexistentes as notas fiscais de ressarcimento visadas pela Delegacia Fiscal, abatendo-os do valor do imposto devido ao estado de Minas Gerais, infringindo, assim, a legislação tributária deste estado e, também, o citado convênio.

Observa-se que a matéria em questão já foi enfrentada pela Superintendência de Tributação da SEF/MG (SUTRI), dentre outras, no âmbito da resposta proferida na Consulta de Contribuinte nº 066/12, a seguir transcrita em parte:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 066/12

CONSULENTE: Tracbel S.A.

(...)

1 e 2 – Nas operações envolvendo devolução de mercadoria adquirida em operação interestadual, cujo imposto tenha sido retido, mediante substituição tributária, pelo remetente, em decorrência de convênio ou protocolo firmado por este estado, a consulente terá direito a se restituir do ICMS/ST recolhido a favor de Minas Gerais, bem como a se creditar do ICMS relativo à operação própria do remetente, nos termos do inciso I do Art. 23 da Parte 1 do Anexo XV e § 10 do art. 66, todos do RICMS/02, haja vista a inocorrência do fato gerador presumido.

Optando por se ressarcir junto ao fornecedor, a Consulente deverá observar os procedimentos previstos no art. 27 da Parte 1 do Anexo referido, onde se encontra prevista a emissão de nota fiscal na qual tal fornecedor deve figurar com destinatário, documento fiscal este que deverá ser apresentado à Delegacia Fiscal a que estiver

circunscrita a Consulente, para fins de autorização do ressarcimento, a ser exarada na própria nota fiscal, ou no respectivo DANFE.

(Grifou-se).

No mesmo sentido, a resposta da Consulta de Contribuinte nº 113/15, cujos excertos são a seguir transcritos:

(...)

Nas operações envolvendo devolução de mercadoria adquirida em operação interestadual, cujo imposto tenha sido retido mediante substituição tributária pelo remetente, em decorrência de convênio ou protocolo firmado por este Estado, a Consulente terá direito a se restituir do ICMS/ST recolhido em favor do Estado de Minas Gerais, bem como a se creditar do ICMS relativo à operação própria do remetente, nos termos do inciso I do art. 23 da Part. 1 do Anexo XV e § 10 do art. 66, todos do RICMS/02, haja vista a inoccorrência do fato gerador presumido.

Nesse caso, a Consulente, como substituída, poderá pleitear a restituição do ICMS/ST relativo à operação, através de uma das modalidades previstas na Part. 1 do Anexo XV do RICMS/02: ressarcimento (art. 27), abatimento (art. 28) ou creditamento (art. 29).

Considerando, assim, que nenhuma das condições legais foram cumpridas, não restam dúvidas quanto a infringência à legislação tributária, uma vez que a Autuada adotou procedimento próprio para o aproveitamento de créditos oriundos de operações de devolução, ao arpejo das previsões legais.

Cumprе mencionar que esta matéria esteve em análise neste Conselho de Contribuintes, com aprovação das exigências fiscais, conforme Acórdãos nºs 22.161/16/2ª, 22.160/16/2ª, 22.187/16/1ª, 22.192/16/1ª, 21.347/17/2ª, 21.348/17/2ª, 22.503/17/1ª, 22.476/17/3ª e 22.922/18/1ª, e mais recentemente no Acórdão nº 23.072/1ª/18, como se pode verificar, a título de exemplo, a seguir reproduzido:

ACÓRDÃO: 23.072/18/1ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000941075-38

ORIGEM: DGP/SUFIS - NCONEXT - SP

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR. CONSTATADO O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST DEVIDO PELA AUTUADA, ESTABELECIDADA NO ESTADO DE SÃO PAULO, CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO POR FORÇA DE CONVÊNIO, EM RAZÃO DA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS/ST ORIUNDOS DE DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS SEM OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ARTS. 22 A 24 E 27, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 E CLÁUSULA TERCEIRA DO CONVÊNIO ICMS Nº 81/93 E ART. 78 DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da mesma lei, relativa à conduta de apropriação de créditos de ICMS, em desacordo com a legislação tributária:

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, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

As multas foram exigidas na forma da legislação tributária estadual, sendo cobradas conforme a natureza da infração cometida. Percebe-se que tais penalidades possuem naturezas distintas e têm como referência valores diversos. A multa de revalidação refere-se a descumprimento de obrigação principal exigida em razão do não recolhimento do imposto não recolhido no todo ou em parte, enquanto que a multa isolada aplica-se sobre descumprimento de obrigação acessória.

Segundo o entendimento exarado pela Coordenação do Sistema de Tributação da então Secretaria da Receita Federal no Parecer Normativo Nº 61/79, “punitiva é aquela penalidade que se funda no interesse público de punir o inadimplente. É a multa proposta por ocasião do lançamento. É aquela mesma cuja aplicação é excluída pela denúncia espontânea a que se refere o art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN, onde o arrependimento oportuno e formal da infração faz cessar o motivo de punir”.

Por outro lado, a multa de natureza compensatória destina-se, diversamente, não a afligir o infrator, mas a compensar o sujeito ativo pelo prejuízo suportado em virtude do atraso no pagamento que lhe era devido. É penalidade de caráter civil, posto que comparável à indenização prevista no direito civil. Em decorrência disso, nem a própria denúncia espontânea é capaz de excluir a responsabilidade por esses acréscimos, via de regra, chamados moratórios.

Neste sentido é o entendimento de abalizada doutrina.

Para Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Misabel Derzi, 11ª ed., p. 759), as penalidades compreendem as infrações, relativas ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descumprimento do dever de pagar o tributo tempestivamente e as infrações apuradas em autuações, de qualquer natureza (multas moratórias ou de revalidação) e as infrações aos deveres de fazer ou não fazer, chamados acessórios (às quais se cominam multas específicas).

Na lição de RICARDO LOBO TORRES (in Curso de Direito Financeiro e Tributário, 6ª ed., p. 277-278):

"As penalidades pecuniárias e as multas fiscais não se confundem juridicamente com o tributo. A penalidade pecuniária, embora prestação compulsória, tem a finalidade de garantir a inteireza da ordem jurídica tributária contra a prática de ilícitos, sendo destituída de qualquer intenção de contribuir para as despesas do Estado. O tributo, ao contrário, é o ingresso que se define primordialmente como destinado a atender às despesas essenciais do Estado, cobrado com fundamento nos princípios da capacidade contributiva e do custo/benefício."

O Professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 2002, p. 417), ao discorrer sobre ilicitude e sanção tributária, destaca que:

"ilícito administrativo tributário é o comportamento que implica inobservância de norma tributária. Implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória".

"Sanção é o meio de que se vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito. Pode limitar-se a compelir o responsável pela inobservância da norma ao cumprimento de seu dever, e pode consistir num castigo, numa penalidade a este cominada".

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, conforme se depreende da leitura da Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de atos ilícitos e inadimplemento e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada. A lei, ao prever como base de cálculo da multa de revalidação o valor do tributo devido, permite a sua atualização, para não haver depreciação do valor real da mesma.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS -
APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA:
EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON
ANDRADE.

Diante disso, não se vislumbra a ocorrência do *bis in idem* com a possibilidade da aplicação da consunção, conforme apontado pela Defesa em relação às penalidades exigidas pelo Fisco.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado, não competindo ao órgão julgador administrativo negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao possível efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Victor Tavares de Castro (Relator), que o julgava improcedente. Designado relator o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 24 de fevereiro de 2021.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator designado

Acórdão:	23.679/21/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.001489298-75	
Impugnação:	40.010150494-42	
Impugnante:	Franke Sistemas de Cozinhas do Brasil Ltda IE: 001352750.00-30	
Proc. S. Passivo:	Gustavo Buettgen/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ	

Voto proferido pelo Conselheiro Victor Tavares de Castro, 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 autuação versa sobre a acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS-ST no período de abril de 2015 a abril de 2019, por ter o estabelecimento autuado escriturado no Campo 14 (ICMS de devolução de mercadoria) das GIA/ST créditos do imposto referentes a notas fiscais de devolução emitidas pelos destinatários mineiros, para acobertar o retorno de mercadorias ao estabelecimento da autuada localizado no Estado de São Paulo.

Esclarece a Fiscalização que o procedimento de se creditar a partir das notas de devolução é equivocado, indicando que o crédito de ICMS-ST somente poderia ter sido apropriado pelo autuado se ele estivesse na posse da nota de ressarcimento do substituído mineiro.

Lavrou-se o Auto de Infração para cobrar, por meio de lançamento de ofício, ICMS-ST, multa de revalidação e multa isolada.

Segundo a acusação fiscal, o crédito de ICMS-ST relativo a operações interestaduais de devoluções de mercadoria deveria seguir as regras gerais aplicáveis à situação de “fato gerador presumido que não ocorreu”, que consiste no dever do Substituído Tributário (no caso, o adquirente mineiro da mercadoria devolvida ao autuado) de emitir uma nota fiscal de ressarcimento em nome de qualquer Substituto Tributário inscrito neste Estado, submeter tal nota à repartição fiscal competente para autorizá-la, de forma que apenas de posse da nota fiscal de ressarcimento devidamente autorizada o Substituto Tributário estaria autorizado a tomar o crédito pelo que havia pago antecipadamente. A Autoridade Fiscal fundamenta o entendimento no art. 27 do anexo XV, do RICMS/02.

Deve-se notar, todavia, que o procedimento narrado pela Autoridade Fiscal se aplica aos casos em que, além da operação presumida subsequente não ter ocorrido, o ônus pelo pagamento do ICMS-ST se mantém com o próprio Substituído Tributário, quando será ele o legitimado ao direito de se pleitear a restituição do valor pago por

antecipação e, por consequência, caberá ao próprio Substituído Tributário a escolha da forma como pretende fazer esta restituição, se ele mesmo vai se apropriar do crédito em sua escrita fiscal, ou se vai transferir o crédito a algum fornecedor Substituto Tributário.

Assim, imagine-se a situação em que empresa mineira Substituída Tributária adquira mercadoria de empresa paulista Substituta Tributária, ficando a cargo desta última o recolhimento do ICMS-ST devido ao Estado de Minas Gerais. Ato seguinte, a empresa mineira revende a mercadoria para adquirente localizado no Estado da Bahia, concretizando-se, aí, a hipótese de “fato gerador presumido não ocorrido” com base no art. 23, inciso I, do anexo XV, do RICMS/02.

No exemplo acima, o direito de restituição do ICMS-ST (pago ao Estado de Minas Gerais pela empresa paulista) é do Substituído Tributário (a empresa mineira), sendo dele, portanto, a escolha de se creditar do valor indevidamente recolhido para abater com seus próprios débitos de saída, ou de transferir o crédito para o fornecedor Substituto Tributário. Escolhendo a segunda modalidade – o que é bastante comum para as empresas que não praticam saídas tributáveis a permitir o abatimento com os seus créditos – o Substituído Tributário (a empresa mineira) emitirá, então, a nota fiscal de ressarcimento em favor de Substituto Tributário (a empresa paulista ou outra empresa inscrita como Substituta Tributária neste Estado), submetendo-a à repartição fiscal competente para obtenção do visto. O visto é, senão, uma autorização exigida à operação de transferência do crédito de seu titular a outrem.

O exemplo acima (saída para outra unidade da federação) faz parte de um de vários exemplos que se amolda à regra geral de restituição do ICMS-ST por fato gerador presumido que não ocorreu, em que a legitimidade para se pleitear o indébito será do Substituído Tributário. Outros exemplos são as hipóteses de saída amparada por isenção ou não-incidência (art. 23, inciso II, do anexo XV, do RICMS/02), perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda (art. 23, inciso III, do anexo XV, do RICMS/02).

Esclareça-se que a regra geral de restituição do ICMS-ST por fato gerador presumido que não ocorreu está refletida na redação do art. 10 da Lei Complementar nº 87 de 1996, que estabelece a presunção legal relativa de que o direito à restituição é do Substituído Tributário. Ocorre, todavia, que na devolução da mercadoria ao fornecedor se opera o desfazimento – total ou parcial – do negócio jurídico anteriormente praticado, isto é, da operação que concretizou o fato gerador e justificou a cobrança do imposto de forma antecipada.

Com efeito, a análise sistêmica da legislação mineira não admite considerar a devolução interestadual englobada pela hipótese de saída para outra unidade da federação do art. 23, inciso I, do Anexo XV, do RICMS/02, até mesmo porque, se assim fosse considerado, a interpretação haveria uma injustificável diferenciação entre a devolução interestadual para a devolução interna, sendo que esta última obviamente não estaria enquadrada no referido dispositivo.

Por isso, a situação, por si só, é caracterizadora do afastamento da presunção legal relativa do art. 10 da Lei Complementar nº 87 de 1996, que diz ser do

Substituído Tributário a legitimidade para se pleitear a restituição do ICMS-ST. Fato é que quando ocorre a devolução da mercadoria não há direito do Substituído à restituição do ICMS-ST que foi pago anteriormente pelo Substituto Tributário, mas sim do próprio Substituto Tributário, a quem competirá, portanto, a restituição do tributo por meio de apropriação do crédito fiscal da nota de devolução.

Com essas considerações, tem-se que o desfazimento de negócio é situação que caracteriza a excepcionalidade da situação a demandar a aplicação de procedimento diferente, sob pena de se instituir um óbice intransponível ao direito de restituição do ICMS-ST que, não é demais lembrar, deve ser efetivado de maneira imediata e preferencial, nos termos do art. 150, § 7º, da Constituição da República. Assim, se no caso de devolução da mercadoria não há direito do Substituído, e sim do Substituto, a restituição do valor que foi pago pelo Substituto tem de seguir procedimento diverso daquele aplicado com base na regra geral.

Por isso que o caso demanda a aplicação do procedimento próprio previsto no art. 34, da Parte 1, do Anexo XV do RICMS/02, que dispõe o seguinte:

Art. 34. **Ocorrendo devolução ou retorno de mercadoria** que não tenha sido entregue ao destinatário, cuja saída tenha sido escriturada nos termos do artigo anterior, **o sujeito passivo por substituição observará o disposto no artigo 78 deste Regulamento e o seguinte:**

I - lançará no livro Registro de Entradas:

- a) o documento fiscal relativo à devolução ou ao retorno, com utilização da coluna Operações com Crédito do Imposto, se for o caso;
- b) na coluna Observações, na mesma linha do lançamento referido na alínea anterior, o valor da base de cálculo e do imposto retido, relativos à devolução ou ao retorno;

II - no último dia do período de apuração, os valores constantes das colunas relativas ao imposto retido e à base de cálculo serão totalizados, separadamente, por operações internas e interestaduais.

Parágrafo único. Tratando-se de contribuinte que utilize o sistema de processamento eletrônico de dados, os valores relativos ao imposto retido e à respectiva base de cálculo a que se refere a alínea "b" do inciso I do caput deste artigo serão lançados na linha abaixo do lançamento da operação própria, sob o título comum "Substituição Tributária" ou o código "ST".

O caput do art. 34 disciplina duas situações diferentes, tanto que separadas por conjunção coordenativa alternativa "ou", quais sejam: DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA; ou RETORNO DE MERCADORIA. A distinção importa, já que apenas o retorno de mercadoria estará subordinado ao art. 78, parágrafo único, da Parte Geral, do RICMS/02. Senão, vejamos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 78. O estabelecimento que **receber em retorno** integral mercadoria não entregue ao destinatário, para recuperar o imposto anteriormente debitado, deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada, observado o disposto no § 8º do art. 20 da Parte 1 do Anexo V, fazendo referência à nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria, dentro do prazo de validade da nota fiscal referenciada;

II - escriturar a nota fiscal de que trata o inciso I nos registros próprios da Escrituração Fiscal Digital - EFD.

Parágrafo único. **Na hipótese do caput:**

I - a mercadoria será acobertada, em seu retorno, pela mesma nota fiscal que tenha acobertado a sua saída;

II - a prestação de serviço de transporte correspondente será acobertada pelo mesmo CTCR que tenha acobertado a remessa, observado o disposto no art. 10 da Parte 1 do Anexo IX deste Regulamento;

III - a mercadoria deverá retornar ao estabelecimento dentro do prazo de validade da nota fiscal de que trata o inciso I deste parágrafo.

Ademais, deve-se registrar que a Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais (SEF/MG) apresenta no sítio eletrônico orientações no sentido de corroborar a aplicabilidade do art. 34, da Parte 1, do Anexo XV do RICMS/02, para os casos de devoluções de mercadorias. Primeiramente, veja a orientação abaixo:

Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS por substituição tributária (GIA-ST)

Descrição:

Todas as operações que se enquadrem no regime de substituição tributária realizadas entre contribuintes estabelecidos em Minas Gerais e contribuintes estabelecidos em outro Estado e que estejam inscritos no cadastro de contribuintes de Minas Gerais, devem ser informadas à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF-MG).

A GIA-ST é a declaração que o contribuinte de outra UF, inscrito na SEF-MG deve entregar para cada mês de referência (mês-calendário) e para cada inscrição estadual.

A entrega se faz por meio da Internet, utilizando-se o aplicativo Transmissão Eletrônica de Documentos (TED), disponibilizado pelo Estado do Rio Grande do Sul e desenvolvido pela PROCERGS-RS, não sendo admitido outro meio de entrega (formulários em papel ou disquetes).

O contribuinte substituto terá acesso às informações da GIA-ST transmitida e do seu extrato de débito, mediante consultas no SIARE, conforme orientações no arquivo "Passo a passo - Consultar GIA-ST" disponível no item Passo a Passo.

Os aplicativos utilizados no processo de geração, validação e transmissão da GIA-ST podem ser acessados por download nos links abaixo.

Disponível em:

http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/substituicao_tributaria/giast/

Dentre os arquivos disponibilizados pela SEF/MG, está o Manual da GIA-ST elaborado pela Companhia de Processamento de Dados do Estado do Rio Grande do Sul (PROCERGS-RS), no qual constam as seguintes informações:

Campo 14 - ICMS de Devoluções de Mercadorias:

informa o valor correspondente ao ICMS relativo à substituição tributária creditado em função de devolução de mercadorias sujeitas à substituição tributária. **Existindo valor a informar, preencher o Anexo I, contendo os seguintes dados: número da nota fiscal de devolução, série, inscrição estadual do contribuinte que está procedendo a mesma, data de emissão e valor do ICMS ST de devolução, relativo à substituição tributária.** O programa de computador transfere o total do ICMS ST deste Anexo para o campo 14.

Campo 15 - ICMS de Ressarcimentos: informa o valor do ressarcimento de ICMS que possa ser apropriado no período de referência. Existindo valor a informar, preencher o Anexo II, contendo os seguintes dados: número da nota fiscal de ressarcimento, série, inscrição estadual do contribuinte que está procedendo ao mesmo, data de emissão e valor do ICMS ST de ressarcimento, relativo à substituição tributária. O programa de computador transfere o total do ICMS ST deste Anexo para o campo 15.

(...)

ANEXO I - ICMS de devoluções de mercadorias (campo 14): a data, série, número da nota fiscal e valor do ICMS ST deve ser informado, assim como a inscrição estadual do contribuinte que está procedendo a devolução, devendo esta ser válida (o sistema verifica o dígito de controle). A data de emissão da nota fiscal não pode ser superior ao período de referência da GIA-ST

ANEXO II - ICMS de ressarcimentos(campo 15): a data, série, número da nota fiscal e valor do ICMS ST deve ser informado, assim como a inscrição estadual do contribuinte que está procedendo ao mesmo, devendo esta ser válida (o sistema verifica o dígito de controle). A data de emissão da nota fiscal não pode ser superior ao período de referência da GIA-ST.

Verifica-se, portanto, que as orientações da própria SEF/MG conduzem para a o direito ao crédito do ICMS-ST decorrente das notas de devolução.

Para fins de ilustrar a correção das argumentações anteriores, veja-se recente entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. OPERAÇÃO DE VENDA DE MERCADORIAS POR EMPRESA PAULISTA A ESTABELECIMENTOS MINEIROS. ICMS/ST RECOLHIDO PELA VENDEDORA. DEVOUÇÃO E RECUSA DOS PRODUTOS. POSTERIOR AUTUAÇÃO PELO ESTADO DE MINAS GERAIS PARA O PAGAMENTO DA DIFERENÇA DO IMPOSTO. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

- NO JULGAMENTO DO RE 593.849/MG, NO QUAL FOI RECONHECIDA PELO STF A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL E ALTERADO PARCIALMENTE O PRECEDENTE FIRMADO NA ADI 1.851, É DEVIDA A RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS PAGO A MAIS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE, ATÉ MESMO SE A BASE DE CÁLCULO EFETIVA DA OPERAÇÃO FOR INFERIOR À PRESUMIDA.

- SEGUNDO A CORTE SUPREMA, O ART. 150, § 7º, "IN FINE", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ESTABELECE A CLÁUSULA DE RESTITUIÇÃO DO EXCESSO E RESPECTIVO DIREITO À RESTITUIÇÃO, QUE SE APLICAM A TODOS OS CASOS EM QUE O FATO GERADOR PRESUMIDO NÃO SE CONCRETIZE EMPÍRICAMENTE DA FORMA COMO ANTECIPADAMENTE TRIBUTADO.

- **NO CASO CONSTATOU A PERÍCIA JUDICIAL QUE "TECNICAMENTE, RESTOU COMPROVADO QUE A AUTORA PROCEDEU À CORRETA ESCRITURAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS REFERENTES ÀS DEVOUÇÕES E RECUSAS PROVENIENTES DOS ESTABELECIMENTO ADQUIRENTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS, INCLUSIVE CONSTATADO O REGISTRO DE ESTOQUE DESSAS MERCADORIAS RECEBIDAS (DEVOLVIDAS E/OU RECUSADAS), POR MEIO DE DOCUMENTO FISCAL EMITIDO EXCLUSIVAMENTE PARA ESSE FIM, EXTINGUINDO A OPERAÇÃO DE VENDA DE MERCADORIAS."**

- **CONFORME SE EXTRAÍ DO CONJUNTO PROBATÓRIO QUE, MUITO EMBORA TENHA A AUTORA ASSUMIDO O ENCARGO ECONÔMICO E FINANCEIRO DA TRIBUTAÇÃO, HOUVE O EFETIVO**

RETORNO DOS PRODUTOS RECUSADOS/DEVOLVIDOS, DE MODO QUE O FATO GERADOR DO ICMS-ST RECOLHIDO "PARA FRENTE" PELO FISCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS NÃO SE CONCRETIZOU, DEVENDO SER ANULADO OS DÉBITOS FISCAIS INSERIDOS NA AUTUAÇÃO FISCAL.

- O SEGURO GARANTIA SE PERFECTIBILIZA POR MEIO DE UMA RELAÇÃO CONTRATUAL EXTRAPROCESSUAL E ANTECEDE O PRÓPRIO AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA, MOTIVO PELO QUAL OS CUSTOS DE SUA MANUTENÇÃO NÃO PODEM SER CONFUNDIDOS COM DESPESAS PROCESSUAIS.

- APESAR DE O ESTADO DE MINAS GERAIS ESTAR ISENTO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS, ESTA ISENÇÃO NÃO ALCANÇA A OBRIGAÇÃO DE REEMBOLSAR A PARTE VENCEDORA QUANTO A DESPESAS JUDICIAIS, INCLUINDO-SE A REMUNERAÇÃO DO ASSISTENTE TÉCNICO, CONFORME ARTIGOS 84 DO CPC E 12 DA LEI ESTADUAL Nº 14.939/03.

- RECURSO DO ESTADO DE MINAS GERAIS DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO." -GRIFO NOSSO.

(TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0000.20.441978-2/001, RELATOR(A): DES.(A) WANDER MAROTTA, 5ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 17/09/0020, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 18/09/2020)

Por fim, esclareça-se que a acusação fiscal não questionou a legitimidade dos créditos de ICMS-ST sob o aspecto material, mas apenas sob os requisitos formais ou procedimentais a que estaria submetida a autuada.

Assim, verificando-se a legitimidade dos créditos de ICMS-ST decorrentes das notas de devolução, que são documentos fiscais legítimos para se conceder o direito ao creditamento ao Substituto Tributário (único titular do direito de restituição em questão), e até mesmo pela ausência de acusação fiscal que venha a afetar a materialidade ou quantificação dos valores apropriados, a glosa efetuada gera o enriquecimento ilícito do Estado de Minas Gerais.

Portanto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 24 de fevereiro de 2021.

**Victor Tavares de Castro
Conselheiro**