

Acórdão: 24.555/23/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002789884-99
Impugnação: 40.010155928-63
Impugnante: Grupo Casas Bahia S.A.
IE: 002050348.41-48
Proc. S. Passivo: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, lançados na escrita fiscal da Contribuinte, relativos a pedidos de restituição do imposto, em face de fatos geradores presumidos que não teriam sido realizados, que foram, em parte, indeferidos pelo Fisco. **Infração caracterizada.** Considerando que a Autuada não efetuou o devido estorno dos créditos, após o indeferimento parcial dos citados pedidos, corretas as exigências fiscais de ICMS, **Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.**
Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS/ST e também de ICMS/OP, lançados na escrita fiscal da Contribuinte, no período de maio de 2018 a abril de 2022, relativos a pedidos de restituição, em face de fatos geradores presumidos que não teriam sido realizados, cujos pedidos foram indeferidos pelo Fisco.

Tais valores referentes ao ICMS/ST foram lançados nos registros E211 da escrituração fiscal digital (EFD) e no campo 071 da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), utilizando-se da prerrogativa expressa no item 1 do § 13 do art. 22 da Lei nº 6.763/75, uma vez que não houve deliberação do Fisco em relação aos requerimentos de restituição após 90 (noventa) dias da data dos protocolos. Também, sem amparo legal no dispositivo retro, diversos valores referentes ao ICMS/OP foram creditados na escrita fiscal da Contribuinte.

Contudo, após decisão contrária do Fisco em relação à parte dos valores creditados, em relação a qual a Contribuinte não apresentou recurso hierárquico, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da decisão, a Autuada não procedeu ao estorno dos créditos não autorizados pelo Fisco, conforme determina o item 2 do referido § 13.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação anexa ao presente e-PTA e requer, ao final, a procedência da impugnação.

A Fiscalização, em sede de Manifestação Fiscal, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, após sua análise sobre documentos e argumentos trazidos pelas partes e em parecer nos autos, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas; no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Das preliminares

Em apertada síntese, alega a Impugnante a nulidade do lançamento sustentando que não teve acesso ao detalhamento das “inconsistências acerca de quais operações foram acatadas e quais não teriam sido e as razões de sua divergência” referindo-se às análises efetuadas pela Fiscalização em relação aos requerimentos de restituição para apuração do *quantum* passível de creditamento.

Alega que foi cientificada, apenas e tão somente, do montante total que deve ser estornado (segregado unicamente por período) sem indicação das operações cujos créditos não foram reconhecidos.

Sustenta que o lançamento fiscal incorreu em patente vício de nulidade, pela violação ao previsto no art. 142, *caput*, do CTN e de diversos princípios que norteiam o processo administrativo tributário, destacando-se a ampla defesa e a busca da verdade material, além da finalidade, motivação e razoabilidade, assegurados pelo art. 5º, inciso LV, art. 37, ambos da CF/88, art. 8º, do Decreto nº 44.747/08, art. 2º, da Lei nº 14.184/02 e art. 2º, inciso I, e art. 4º, inciso XVII, da Lei nº 13.515/00, dentre outros princípios.

Por oportuno, destaca-se que, não cabe, nesse momento, qualquer discussão quanto aos argumentos apresentados pelo Fisco quando da análise e indeferimento parcial dos mencionados pedidos, uma vez que já analisados e negados o direito à pretendida restituição quando submetidos à consideração da Autoridade Fiscal responsável por tal análise.

Cabe ressaltar que os mencionados requerimentos protocolados pela Autuada e que foram, em parte, indeferidos, referem-se à restituição de ICMS substituição tributária e ICMS operação própria cujos procedimentos encontram-se previstos nos art. 22 a 31 da Subseção IV da Parte 1 do Anexo XV RICMS/02 e art. 66, § 10 da Parte Geral do RICMS/02, em face de fatos geradores presumidos que não teriam sido realizados (saída para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação ou perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Veja-se que tratam tais pedidos de matéria pertinente ao procedimento específico de ressarcimento do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou e deve ser pleiteada mediante tal procedimento administrativo específico, conforme disposto na legislação mencionada.

Faz-se necessário esclarecer que os expedientes referidos foram objeto de análise junto à Unidade Administrativa de origem, cuja decisão administrativa se encontra nos exatos termos do que prescreve a legislação tributária pertinente.

Ademais, caso discordasse das razões apresentadas pela Fiscalização, constantes do despacho de indeferimento parcial dos referidos pedidos, poderia a Autuada ter apresentado recurso dirigido à consideração da autoridade hierárquica superior, nos termos do disposto no art. 51 da lei referida.

Lei nº 14.184/02

Art. 51 - Das decisões cabe recurso envolvendo toda a matéria objeto do processo.

§ 1º - O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não reconsiderar a decisão no prazo de cinco dias, encaminhá-lo-á à autoridade imediatamente superior.

(...)

Entretanto, conforme consta dos autos a Contribuinte não interpôs recurso, nos termos do art. 55 da Lei nº 14.184/02. Assim, a decisão administrativa tornou-se definitiva, conforme previsto no art. 58-A do referido diploma legal. Veja-se:

Lei nº 14.184/02

Art. 55 - Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso, contado da ciência pelo interessado ou da divulgação oficial da decisão.

(...)

Art. 58 - Interposto o recurso, o interessado será intimado a apresentar alegação no prazo de cinco dias contados da ciência da intimação.

Art. 58-A. **Não interposto ou não conhecido o recurso, a decisão administrativa tornar-se-á definitiva, certificando-se no processo a data do exaurimento da instância administrativa.**

(...)

(Destacou-se).

Ademais, ressalta-se que não se trata, portanto, de pedido de **restituição de indébito**, que se refere a pagamento indevido de ICMS, prevista no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08. Assim, ainda que a Impugnante tivesse apresentado, em momento oportuno, recurso contra a decisão de indeferimento parcial dos pedidos em questão, tal análise escaparia da competência deste Conselho de Contribuintes ao teor dos arts. 36 e 106 do RPTA:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RPTA

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

(...)

Art. 106. Instaure-se o contencioso administrativo fiscal:

I - pela reclamação contra decisão que negar seguimento à impugnação;

II - **pela impugnação regular contra lançamento de crédito tributário ou contra indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário.**

(...)

(Destacou-se)

Conforme mencionado, tratam tais pedidos de restituição do imposto, de matéria pertinente ao procedimento específico de ressarcimento do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou e que foi pleiteada mediante tal procedimento administrativo específico, conforme disposto na legislação supratranscrita (art. 22 a 31 do Anexo XV do RICMS/02).

Portanto, a hipótese acima referida não se encontra albergada entre aquelas que compõem os termos do disposto no art. 106 supratranscrito, sobretudo, porque tem como objeto um pedido voluntário não sujeito à autuação em forma de Processo Tributário Administrativo - PTA, nos termos do disposto no art. 2º do RPTA, portanto, não se encontram sujeitos ao contencioso administrativo fiscal, escapando-se às competências atribuídas ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

RPTA

Art. 2º Serão autuados em forma de Processo Tributário Administrativo (PTA):

I - a formalização de crédito tributário;

II - o pedido de reconhecimento de isenção concedida em caráter individual;

III - o pedido de restituição de **indébito tributário**, exceto em se tratando de devolução por iniciativa da Secretaria de Estado de Fazenda;

IV - a formulação de consulta sobre aplicação da legislação tributária;

V - o pedido de regime especial de caráter individual;

VI - a avaliação para fins de cálculo do Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD, na hipótese do art. 17 do Decreto nº 43.981, de 3 de março de 2005, que regulamenta o Imposto sobre Transmissão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - RITCD.

(...)

Assim, como mencionado, com relação aos referidos pedidos de restituição, uma vez que consta dos autos que a Autuada não exerceu, em momento oportuno, o seu direito de recorrer administrativamente, via Recursos Hierárquicos, tornou-se definitiva a decisão da Fiscalização, nos termos dos Despachos acostados ao Auto de Infração.

Portanto, repita-se, não cabe, nesse momento, qualquer discussão quanto aos argumentos apresentados pelo Fisco quando da análise e indeferimento parcial dos mencionados pedidos.

Nesse sentido, destaca-se as seguintes decisões deste Conselho de Contribuintes: Acórdãos n^{os} 24.315/23/1^a e 24.479/23/3^a.

No mesmo sentido, também não é o momento para a realização de diligência para análise dos documentos apresentados com a impugnação e para que a Fiscalização traga aos autos outros demonstrativos com detalhamento das operações (e respectivas inconsistências) que ensejaram a glosa do crédito ora lançado.

Embora não se discuta nessa seara o *quantum* do imposto passível de restituição, a título de informação, traz-se à colação os seguintes esclarecimentos constantes da manifestação fiscal:

(...)

Para demonstração dos valores apurados pelo Fisco como passíveis de restituição, relativamente ao ICMS/OP e ICMS/ST, foram anexados ao Auto de Infração todos os relatórios dos valores calculados (anexos 18 a 72 do e-PTA), e obtidos por meio de uso do módulo específico (RST) do Aplicativo Auditor Eletrônico.

Esclarecemos ainda que, embora o requerente não tenha solicitado expressamente a restituição do ICMS ST referente ao FEM ou FCP, o programa utilizado para cálculo da restituição - Rotina Restituição do ICMS/ST e OP do programa "Auditor Eletrônico" da SEF- automaticamente efetua tal cálculo. Por isso, para apuração dos valores a serem estornados, somou-se o ICMS/ST com o FCP e confrontou-se o resultado com o valor requerido a título de ICMS/ST.

Observamos também que embora em alguns requerimentos de restituição estivessem assinalados pelo Contribuinte outros motivos para fundamentar os pedidos, além de saída para estabelecimento de Contribuinte situado em outra unidade da Federação, tais como pelo perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda, estes últimos fatos não foram comprovados pelo Contribuinte, conforme determinado pelo § 5^o.do art. 23 do Anexo XV do RICMS. Por esta

razão, foi excluído do cálculo da restituição o CFOP 5927- Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de roubo, perda ou deterioração.

(...)

Quanto aos Termos de Intimação nº. 002/2022, 003/2022 e 007/2022, anexos 12 a 14 do e-PTA, diferentemente do alegado pela impugnante, os mesmos continham todas as orientações necessárias a geração de um arquivo confiável e apenas chamava atenção para a relevância do registro EFD tipo 0220 – Fatores de Conversão de Unidades, pois o mesmo era de fundamental importância para que pudéssemos utilizar a Rotina Restituição do ICMS/ST e OP do aplicativo “Auditor Eletrônico” da SEF, amplamente testado e aprovado para as verificações relativas à restituição de ICMS/ST e OP. Inclusive, porque, conforme já constava destacado nos Termos de Intimação acima citados, “somente os produtos que não possuem problemas no fator de correção, serão selecionados no cálculo da restituição do ICMS/ST”.

Ou seja, da maneira como inicialmente se apresentavam os arquivos do Contribuinte, sem o registro tipo 0220 da EFD, pouquíssimos produtos poderiam ser selecionados para o cálculo da restituição pleiteada.

Observamos que o contribuinte que é obrigado à Escrituração Fiscal Digital (EFD), tem o dever de entregar, mensalmente e na forma regular, os arquivos eletrônicos nos termos dos arts. 44, 46, 50, 51 e 54 do Anexo VII do RICMS/02:

(...)

Depreende-se, da legislação acima transcrita, que a Escrituração Fiscal Digital - EFD é um arquivo digital composto por todas as informações necessárias para a apuração do ICMS e escrituração dos livros e documentos fiscais, e sua apresentação é uma obrigação do Contribuinte.

Com relação aos arquivos SINTEGRA, que a Impugnante dispõe que os arquivos obrigatórios à época foram disponibilizados por meio de link constante em cada um dos Pedidos de Restituição, esclarecemos que, após cobrança do Fisco, os mesmos foram devidamente transmitidos à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, por meio do aplicativo transmissor (TED).

Quanto à afirmação de que seus pedidos teriam sido analisados de uma forma genérica, sem observar os aspectos técnicos inerentes a eles, apenas podemos constatar uma tentativa ardil de enganar os ilustres julgadores.

Sobre o assunto, diversas reuniões virtuais foram efetuadas com os representantes da Empresa, em que foram repassadas, detalhadamente, orientações para que a Legislação fosse cumprida e para que se viabilizasse a verificação completa de seu pedido, a que se chegou, ao final, fruto de todo o esforço dispendido pela Equipe do Fisco responsável pela análise.

Objetivando provar seu direito quanto a parcela dos créditos glosados decorrentes de restituição referente a perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda, o Contribuinte apresenta em sua peça impugnatória, no “Documento 7”, o qual foi dividido em 3 partes, num total de 354 páginas, algumas quase ilegíveis, diversos boletins de ocorrência.

Entretanto, por mais absurdo que possa parecer, após diversas horas demandadas na análise dos mesmos, constatamos que nenhum era relacionado ao Estabelecimento da Empresa ora Impugnante, ou seja, os documentos anexados à Impugnação não dizem respeito a Autuação que ora questiona. Portanto, nenhuma razão cabe à Impugnante, já que, a todo momento, estava plenamente ciente de suas obrigações tributárias, embora pouco esforço fizesse para resolver as pendências que se apresentavam.

(...)

O Contribuinte requer a baixa dos autos em diligência para, além da análise dos documentos apresentados na Impugnação, que o Fisco possa trazer ao presente PTA o demonstrativo detalhado das operações (e respectivas inconsistências) que ensejaram a glosa do crédito ora lançado e, por conseguinte, que a Impugnante possa rebater pontualmente tais inconsistências ou até mesmo confirmar sua assertividade, se for o caso, de modo a fazer valer os ditames constitucionais e legais que regem o processo administrativo.

Com relação aos documentos apresentados na Impugnação, totalizando mais de 6.000 páginas, ressalta-se que eles foram objeto de análise minuciosa, conforme relato abaixo.

Para melhor esclarecer, a Impugnação apresentada trouxe, além de 354 páginas com boletins de

ocorrência de estabelecimentos da Empresa estranhos àquele autuado (documento n.º. 7), um total de 5.909 páginas (documento n.º. 2), o qual foi dividido em 17 partes, contendo de forma repetitiva os requerimentos de restituição, termos de intimação, despacho de arquivamento e documentos referentes a outros estabelecimentos. Enfim, nada que, além de proporcionar ao Fisco trabalho inócuo de verificação, acrescentasse algo em sua defesa.

Quanto à solicitação de diligência “para que o Fisco possa trazer aos autos o demonstrativo detalhado das operações (e respectivas inconsistências) que ensejaram a glosa do crédito ora lançado e, por conseguinte, que a Impugnante possa rebater pontualmente tais inconsistências ou até mesmo confirmar sua assertividade”, destacamos que todos os demonstrativos detalhados relativos à apuração efetuada por meio do aplicativo “Auditor Eletrônico” foram devidamente anexados ao Auto de Infração em seus anexos 18 a 72 quando de seu lançamento.

A ciência pela Impugnante do Auto de Infração, que contém ao todo 73 anexos, se deu em 31/03/2023, quando foi aberto o prazo de 30 dias para apresentação de sua Impugnação, o que ocorreu tempestivamente em 02/05/2023.

No entanto, por total descuido ou na tentativa de protelar o julgamento do feito fiscal, solicita diligência para que sejam apresentadas informações que já se encontram, de forma extremamente detalhada, no presente Auto de Infração, desde a sua lavratura.

Portanto, o pedido de baixa dos autos em diligência merece total rejeição, visto que todos os documentos acostados aos autos pela Impugnante já foram analisados e por estarem os autos devidamente instruídos, com a inclusão de todos os Demonstrativos de Cálculos de Restituição efetuados pelo Programa RST do Aplicativo Auditor Eletrônico, anexos 18 a 72 do e-PTA, sendo completamente desnecessária e protelatória a realização de diligência com fundamento no art. 157 do RPTA/MG:

(...)

Assim, observa-se que a nulidade arguida pela Defesa se refere à fundamentação de mérito do indeferimento dos pedidos de restituição do imposto, matéria diversa do presente feito, que versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS.

Ademais, o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Impugnante todos os prazos legalmente previstos

para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS/ST e também de ICMS/OP, lançados na escrita fiscal da Contribuinte, no período de maio de 2018 a abril de 2022, relativos a pedidos de restituição, em face de fatos geradores presumidos que não teriam sido realizados, cujos pedidos foram indeferidos pelo Fisco.

Tais valores referentes ao ICMS/ST foram lançados nos registros E211 da escrituração fiscal digital (EFD) e no campo 071 da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), utilizando-se da prerrogativa expressa no item 1 do § 13 do art. 22 da Lei nº 6.763/75, uma vez que não houve deliberação do Fisco em relação aos requerimentos de restituição após 90 (noventa) dias da data dos protocolos. Também, sem amparo legal no dispositivo retro, diversos valores referentes ao ICMS/OP foram creditados na escrita fiscal da Contribuinte.

Contudo, após decisão contrária do Fisco em relação à parte dos valores creditados, em relação a qual a Contribuinte não apresentou recurso hierárquico, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da decisão, a Autuada não procedeu ao estorno dos créditos não autorizados pelo Fisco, conforme determina o item 2 do referido § 13.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Traz-se à colação os esclarecimentos constantes do relatório fiscal anexo ao Auto de Infração.

Esclarece a Fiscalização que a Contribuinte protocolou diversos requerimentos de restituição de ICMS/ST e ICMS/OP por fatos presumidos que não teriam sido realizados, referentes às operações dos meses de julho de 2015 a abril de 2018, mediante creditamento na sua escrita fiscal conforme art. 29 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Utilizando-se da prerrogativa expressa no item 1 do § 13 do art. 22 da Lei nº 6.763/75, a Contribuinte se creditou de diversos valores relativos ao ICMS/ST solicitados nos requerimentos, uma vez que não houve deliberação do Fisco após 90 (noventa) dias da data dos Protocolos. Mesmo sem previsão legal, diversos valores referentes ao ICMS/OP também foram creditados na escrita fiscal da Contribuinte.

Tais créditos de ICMS/ST e ICMS/OP foram lançados no campo 071 da DAPI e no código de ajuste MG029999 do registro E111 da Escrituração Fiscal Digital, relativamente aos períodos de competência: maio de 2018, setembro de 2019, novembro de 2019, dezembro de 2019, janeiro de 2020, março de 2020, maio de 2021 a julho de 2021, setembro de 2021, novembro de 2021, dezembro de 2021, janeiro de 2022, março de 2022 e abril de 2022.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com a utilização do Aplicativo Auditor Eletrônico, por meio do módulo específico (RST), amplamente testado e aprovado para tais verificações, apurou-se para diversos períodos, valores divergentes dos já creditados pela Contribuinte.

Foram utilizados na apuração, os arquivos que contêm os registros específicos para a restituição (formato SINTEGRA) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuinte. Com relação aos arquivos da EFD, referentes aos períodos de referência de 2015 e 2016, foram trabalhados, inicialmente, apenas os registros que foram disponibilizados pela Contribuinte, visto que os Termos de Intimação para complementação dos registros transmitidos, obrigatórios pela Legislação em vigor, não foram atendidos.

Por meio do Expediente/Despacho 015/22, a Contribuinte foi cientificada em 08/07/22, do resultado apurado pelo Fisco.

Posteriormente, em 02/09/22, a Contribuinte foi cientificada por meio do Expediente/Despacho 016/22 da retificação do Expediente/Despacho 015/22, pois o Fisco conseguiu incluir manualmente no programa Auditor Eletrônico as correções do registro 0220 e assim trabalhou com todos os produtos informados pela Contribuinte no registro 88STES do SINTEGRA.

Ainda, em 17/02/23 a Contribuinte foi cientificada por meio do Expediente/Despacho 001/23 dos novos valores passíveis de restituição, apurados para o período de referência julho de 2015 a dezembro de 2015. Tal retificação ocorreu pelo fato de que o arquivo com as NF-e do período, antes obtido, não se encontrava completo.

Como não houve manifestação por parte da Contribuinte no sentido de estornar os créditos indevidamente apropriados ou recurso em face dos valores aprovados pelo Fisco para a respectiva restituição, lavrou-se o presente Auto de Infração. Assim, em planilha anexa, apresenta-se os valores apropriados pela Autuada em cada um dos meses referidos, bem como os valores apurados pelo Fisco como restituíveis, com base nas informações prestadas pela própria Contribuinte, e na inclusão manual do registro 0220 pelo Fisco, conforme explicitado no Expediente/Despacho 016/22, resultando nas diferenças que são exigidas no presente Auto de Infração. Ainda, para demonstração dos valores apurados pelo Fisco como passíveis de restituição, junta-se ao presente os relatórios dos cálculos extraídos por meio de uso de módulo específico (RST) do Aplicativo Auditor Eletrônico.

Esclarece ainda a Fiscalização que embora em alguns requerimentos de restituição estivessem assinalados pela Contribuinte outros motivos para fundamentar os pedidos, além de saída para estabelecimento de Contribuinte situado em outra unidade da Federação, tais como pelo perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda, estes últimos fatos não foram comprovados pela Contribuinte, conforme determinado pelo § 5º do art. 23 do Anexo XV do RICMS/02 (sequer com a impugnação ora apresentada conforme manifestação fiscal). Por esta razão, foi excluído do cálculo da restituição o CFOP 5927- Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de roubo, perda ou deterioração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esclarece ainda que, embora a Requerente não tenha solicitado expressamente a restituição do ICMS/ST referente ao FEM ou FCP, o programa utilizado para cálculo da restituição - Rotina Restituição do ICMS/ST e OP do programa “Auditor Eletrônico” da SEF- automaticamente efetua tal cálculo. Por isso, para apuração dos valores a serem estornados, somou-se a coluna ICMS/ST e FCP e confrontou o resultado com a coluna valor requerido de ICMS/ST.

Quanto aos valores constantes das colunas “valores arquivados” esclarece a Fiscalização que eles, nos termos do Decreto nº 48.282, de 19/10/21, obtiveram Despacho para arquivamento deferido pela Delegacia Fiscal de Juiz de Fora – 1 em 30/06/22 (Anexo 46), ou seja, não foram objeto de análise pelo Fisco, o que somente deverá ocorrer, de acordo com o Decreto supracitado, após o aproveitamento dos respectivos créditos, se o mesmo ocorrer.

Para demonstração dos valores apurados pelo Fisco como passíveis de restituição, relativamente ao ICMS/OP e ICMS/ST, foram anexados ao presente Auto de Infração os relatórios dos cálculos (Anexos 18 a 45), extraídos por meio de uso de módulo específico (RST) do Aplicativo Auditor Eletrônico.

Exige-se, portanto, o estorno dos valores creditados indevidamente na apuração do ICMS pela sua diferença em relação aos créditos admitidos pela restituição de ICMS/OP e ICMS/ST identificada no presente Auto de Infração e, ainda, as multas acima mencionadas.

Como se verifica, instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: AIAF, Auto de Infração, Relatório Fiscal Complementar e os Anexos 1 a 73 (Grupo “Provas” do e-PTA) documentos listados no item 11 do Relatório Fiscal (requerimentos de restituição, termos de intimação, Despachos 015/22, 016/22 e 001/23 e cálculo da restituição).

Pois bem, consta dos autos que a Autuada protocolizou tais requerimentos de restituição do ICMS/ST, conforme previsto no art. 66, § 10 da Parte Geral do RICMS/02 e nos arts. 22 a 31 do Anexo XV do RICMS/02, em face da não concretização dos fatos geradores presumidos, em virtude de saídas de mercadorias para outras unidades da Federação, bem como sob o fundamento de perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda:

RICMS/02

Parte Geral

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:

(...)

Efeitos a partir de 1º/03/2019 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos do Dec. nº 47.621, de 28/02/2019.

§ 10. Na hipótese de restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária

correspondente a fato gerador presumido que não se realizou, nos termos dos incisos I e II do caput do art. 23 da Parte 1 do Anexo XV, o contribuinte, quando for o caso, poderá se creditar do imposto relativo à operação própria, desde que observado o disposto no art. 25 da Parte 1 do Anexo XV, caso em que os lançamentos realizados não implicam o reconhecimento da legitimidade dos créditos.

Efeitos de 1º/04/2008 a 28/02/2019 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 44.765, de 28/03/2008:

§ 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.

Anexo XV

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.

(...)

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;

(...)

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

(...)

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

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.

(...)

Art. 25. Para os efeitos de restituição, o contribuinte deverá gerar e transmitir à Secretaria de Estado de Fazenda, via internet,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

até o dia vinte e cinco do mês subsequente ao período de referência, arquivo eletrônico contendo os registros "10", "11", "88STES", "88STITNF" e "90", observado o disposto na Parte 2 do Anexo VII, bem como arquivo digital conforme leiaute publicado em Portaria do Subsecretário da Receita Estadual, relativo às mercadorias que ensejaram a restituição.

Art. 25-A - O contribuinte usuário da Escrituração Fiscal Digital - EFD - deve transmitir os registros C180, C185, C330, C380, C430, C480, H030, 1250 e 1255, devidamente preenchidos conforme os modelos dos documentos fiscais emitidos e o perfil de enquadramento na EFD, em substituição à apresentação dos registros "10", "11", "88STES", "88STITNF" e "90", mencionados no art. 25 desta parte.

(...)

Art. 30. Em se tratando de restituição por motivo de saída da mercadoria submetida ao regime de substituição tributária para outra unidade da Federação, o contribuinte deverá:

(...)

Efeitos de 09/04/2020 a 23/04/2020 - Redação dada pelo art. 7º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos do Dec. nº 47.913, de 08/04/2020:

Art. 30. Em se tratando de restituição por motivo de saída da mercadoria submetida ao regime de substituição tributária para outra unidade da Federação, no prazo de trinta dias, contados da entrega dos arquivos de que tratam os arts. 25 e 25-A desta Parte, deverá o contribuinte apresentar cópia da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais ou de outro documento de arrecadação admitido, relativamente ao imposto retido ou recolhido em favor da unidade da Federação destinatária, se for o caso.

Efeitos de 1º/03/2019 a 08/04/2020 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos do Dec. nº 47.621, de 28/02/2019:

Art. 30. Em se tratando de restituição por motivo de saída da mercadoria submetida ao regime de substituição tributária para outra unidade da Federação, no prazo de trinta dias, contados da entrega dos arquivos de que trata o art. 25 desta Parte, deverá o contribuinte apresentar cópia da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais ou de outro documento de arrecadação admitido, relativamente ao imposto retido ou recolhido em favor da unidade da Federação destinatária, se for o caso.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 31. O visto no documento fiscal emitido para fins de restituição do imposto na modalidade ressarcimento não implica o reconhecimento da legitimidade dos créditos nem homologa os lançamentos efetuados pelo contribuinte.

Parágrafo único - Os lançamentos realizados a título de restituição de ICMS ST nas modalidades abatimento e creditamento não implicam o reconhecimento da legitimidade dos créditos.

Efeitos de 1º/12/2005 a 28/02/2019 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"Art. 31. O visto no documento fiscal emitido para fins de restituição do imposto não implica o reconhecimento da legitimidade dos créditos nem homologa os lançamentos efetuados pelo contribuinte."

(...)

Vê-se que a legislação tributária determina os procedimentos a serem observados na hipótese de solicitação de restituição do imposto, na não concretização dos fatos geradores presumidos, em virtude de saídas de mercadorias para outras unidades da Federação e também por perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda.

A Fiscalização, por sua vez, após a conferência e análise dos referidos pedidos, concluiu pelo deferimento parcial dos pedidos de restituição, conforme mencionado.

Ressalta-se que a Autuada foi devidamente notificada dos pareceres fiscais de análise dos requerimentos de restituição (Despachos) com a informação do valor passível de restituição de ICMS/ST e, ainda, com a determinação de estorno dos créditos apropriados indevidamente, conforme documentação acostada ao Auto de Infração.

Não obstante as notificações acima referidas, conforme verifica a Fiscalização, a Autuada não efetuou o estorno dos créditos indevidos.

No caso em exame, como destacado acima, a Autuada já havia se apropriado dos créditos pleiteados nos referidos pedidos de restituição (ICMS/ST), em função do decurso do prazo de 90 (noventa) dias, fundamentado no §13º do art. 22 da Lei nº 6.763/75. Também se creditou do ICMS/OP.

Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 13. Na hipótese prevista nos §§ 11 e 12:

1 - formulado o pedido de restituição e não havendo deliberação no prazo de 90 (noventa) dias contados da data de seu protocolo o contribuinte substituído poderá se creditar, em sua escrita

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo, observado o disposto em regulamento;

2 - sobrevindo decisão contrária irrecorrível na esfera administrativa, o contribuinte substituído, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da decisão, procederá ao estorno do crédito lançado, devidamente atualizado, com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis.

(...)

(Grifou-se)

Diante da devida notificação da Fiscalização, com a determinação de estorno de parte dos créditos, apropriados indevidamente, a Autuada não cumpriu tal determinação de estorno, nos termos dos Despachos exarados pela Delegacia Fiscal, como mencionado.

Conforme tabela elaborada constante da pág. 4 do Relatório Fiscal Complementar, a Fiscalização demonstra os valores apropriados pela Autuada em cada um dos períodos autuados, bem como os valores apurados pelo Fisco como passíveis de restituição, com base nas informações prestadas pela própria Contribuinte, resultando nas diferenças, não estornadas pela Autuada e ora exigidas no presente Auto de Infração.

O Demonstrativo do Crédito Tributário encontra-se às págs. 05 e 06 do referido relatório.

Em síntese, toda a argumentação da Impugnante gira em torno do procedimento e da análise efetuada pela Fiscalização quando da apuração dos valores de ICMS/ST e de ICMS/OP passíveis de restituição.

Entretanto, conforme já adiantado em preliminar, não cabe, nesse momento, qualquer discussão quanto aos argumentos apresentados pelo Fisco quando da análise e indeferimento parcial dos mencionados pedidos, uma vez que já analisados e negados o direito à pretendida restituição quando submetidos à consideração da Autoridade Fiscal responsável por tal análise.

Cabe frisar que os mencionados requerimentos protocolados pela Autuada e que foram, em parte, indeferidos, referem-se à restituição de ICMS substituição tributária e ICMS operação própria previstos nos art. 22 a 31 da Subseção IV da Parte 1 do Anexo XV e art. 66, § 10 da Parte Geral do RICMS/02, supratranscritos, em virtude de saída para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação ou em decorrência de perdas.

Veja-se que trata tais pedidos de matéria pertinente ao procedimento específico de ressarcimento do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou e deve ser pleiteada mediante tal procedimento administrativo específico, conforme disposto na legislação mencionada.

Registra-se, por oportuno, que os expedientes acima referidos foram objeto de análise junto à Unidade Administrativa de origem, cujas decisões administrativas se encontram em perfeita consonância com a exigência legal que preconiza a indicação dos pressupostos de fato e de direito em que foram embasadas, nos exatos termos do que prescreve a legislação tributária pertinente já mencionada.

E como já mencionado, caso discordasse das razões apresentadas pela Fiscalização, constantes do despacho de indeferimento parcial dos referidos pedidos, poderia a Autuada ter apresentado recurso dirigido à consideração da autoridade hierárquica superior, nos termos do disposto no art. 51 da Lei nº 14.184/02.

Entretanto, conforme consta dos autos, não houve qualquer interposição de recurso por parte da Autuada, o que poderia ter se dado, no prazo de 10 (dez) dias, contado da ciência da decisão da Fiscalização, nos termos do art. 55 da Lei nº 14.184/02. Assim, as decisões administrativas tornaram-se definitivas, conforme previsto no art. 58-A do mesmo diploma legal.

Portanto, como já abordado em preliminar, não cabe, nesse momento, qualquer discussão quanto aos argumentos apresentados pelo Fisco quando da análise e indeferimento parcial dos mencionados pedidos.

No mesmo sentido, não é também o momento para a realização de diligência como requerido pela Defesa.

Assim, observa-se que os argumentos apresentados pela Defesa contestam o mérito do indeferimento dos pedidos de restituição do imposto, matéria diversa do presente feito, que versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS.

Conforme já mencionado, tal análise sequer é de competência deste Conselho de Contribuintes.

Destaca-se, mais uma vez, que as decisões da Fiscalização quanto aos referidos pedidos de restituição do imposto são decisões irrecorríveis na esfera administrativa e tornam-se definitivas, conforme previsto no art. 58-A da Lei nº 14.184/02, devendo, assim, a Contribuinte proceder ao devido estorno dos créditos indevidamente apropriados, o que não foi feito pela Autuada, motivo pelo qual lavrou-se o presente Auto de Infração.

Veja-se que o item 2 do § 13º do art. 22 da Lei nº 6.763/75, supratranscrito, é claro ao determinar que sobrevindo decisão contrária irrecorrível na esfera administrativa, o contribuinte substituído, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da decisão, procederá ao estorno dos créditos lançados, devidamente atualizado, com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis, o que, repita-se, não foi feito pela Autuada.

Diante disso, correto o estorno do crédito do imposto indevidamente apropriado, uma vez que sem respaldo legal. Corretas, portanto, as exigências do ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

II - o valor das operações ou das prestações realizadas ou da base de cálculo estabelecida pela legislação;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência;

(...)

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;

(...)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas e ofensa aos princípios constitucionais que menciona, cumpre registrar que as multas foram exigidas nos exatos termos da lei e não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA).

Assim, observa-se que as infrações restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Defesa apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Por fim, quanto ao pleito da Impugnante de inscrição para sustentação oral, cumpre registrar que nos termos do art. 160 do RPTA a inscrição para sustentação oral deverá ser requerida no prazo de 4 (quatro) dias úteis contados da publicação da pauta de julgamento: http://www.fazenda.mg.gov.br/secretaria/conselho_contribuintes/servicos/sustentacao-oral.html.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, 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 CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Tatiane Aparecida Mora Xavier e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Patrícia Pinheiro Martins. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 31 de outubro de 2023.

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

CCMG

P