

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.887/24/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.003677852-91  
Impugnação: 40.010157808-81  
Impugnante: Sotreq S/A  
IE: 001636549.06-40  
Proc. S. Passivo: Luciano Martins Ogawa /Outro(s)  
Origem: DF/Ipatinga

### **EMENTA**

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA.** Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, lançados na escrita fiscal da Contribuinte, sob o argumento de tratar de fatos geradores presumidos que não teriam sido realizados. Infração plenamente caracterizada. 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.

**Decadência não reconhecida. Decisão unânime.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, lançados na escrita fiscal da Contribuinte, no período de maio de 2019 a janeiro de 2020, sob o argumento de se tratar de fatos geradores presumidos que não teriam se realizado, em virtude de saídas de mercadorias para outras unidades da Federação.

A Contribuinte foi intimada a gerar e transmitir à Secretaria de Estado de Fazenda, arquivos digitais conforme leiaute publicado na Portaria SRE nº 165/2018, referentes ao período de março/2019 a dezembro/2019, como determina o art. 25 do Anexo XV do RICMS/02, a fim de retificar as informações contidas no Sintegra (registros “88STES” e “88STITNF”).

Ao analisar o crédito referente ao ICMS/ST e ICMS/OP apropriado pela Autuada, constatou a Fiscalização que os valores eram diferentes dos apurados conforme previsto pela legislação de regência da matéria.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a 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, bem como dois aditamentos posteriores, 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.

---

**DECISÃO**

**Da Preliminar**

**Do Pedido de Prova Pericial**

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto, formula os seguintes quesitos de págs. 26 de sua peça de defesa:

1. Pela análise dos documentos anexados aos autos, ou por outros que entenda necessário, queira o Sr. Perito informar se o procedimento adotado para aproveitamento de créditos de ICMS importa em prejuízo ao Erário Mineiro ou, então, a manutenção da exigência importará enriquecimento indevido dos cofres públicos.
2. Que os valores constantes nas NFs de ressarcimento, no registro de apuração da Impugnante, nos relatórios de ressarcimento e na planilha de estoque das entradas e saídas estão em conformidade.
3. Que as divergências apontadas decorrem, quando muito, de mero formalismo.

A Fiscalização, por sua vez, analisando os quesitos apresentados, apresenta a seguinte análise, em sede de Manifestação Fiscal:

Sobre a prova pericial requerida, a Fiscalização considera-a desnecessária para a elucidação da questão discutida e suprida pelas diversas outras informações e provas constantes nos autos. Entende, adicionalmente, que o pedido desta prova pericial é meramente protelatório.

(...)

O Fisco se valeu de informações contidas nas notas fiscais eletrônicas emitidas pelos fornecedores da SOTREQ S.A., bem como das informações contidas nas notas fiscais de saída e na Escrituração Fiscal Digital transmitidas pela própria Autuada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os arquivos eletrônicos do contribuinte transmitidos à Secretaria de Fazenda foram analisados, conforme consta nos Anexos 2, 3, 4 e 5 do Auto de Infração.

Ademais, tal análise sequer é de competência deste Conselho, como restará demonstrado na análise de mérito (Quesito nº 2).

E, ainda, como também será discutido no mérito do lançamento, o argumento da Impugnante de que não trouxe prejuízos ao Erário não se sustenta na medida em que, ao abater do imposto a recolher para o Estado de Minas Gerais os créditos indevidamente aproveitados (Quesito nº 1), assim como a inobservância aos dispositivos legais que versam sobre a matéria não podem ser considerados como mera obrigação formal ou mero descumprimento de obrigações acessórias, posto que consiste em instrumento legítimo e eficaz para o exercício do controle fiscal das operações realizadas pelo sujeito passivo por parte do Fisco (Quesito nº 3).

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.<sup>a</sup> APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)**

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, lançados na escrita fiscal da Contribuinte, no período de maio de 2019 a janeiro de 2020, sob o argumento de se tratar de fatos geradores presumidos que não teriam se realizado, em virtude de saídas de mercadorias para outras unidades da Federação.

A Contribuinte foi intimada a gerar e transmitir à Secretaria de Estado de Fazenda, arquivos digitais conforme leiaute publicado na Portaria SRE nº 165/2018, referentes ao período de março/2019 a dezembro/2019, como determina o art. 25 do Anexo XV do RICMS/02, a fim de retificar as informações contidas no Sintegra (registros “88STES” e “88STITNF”).

Ao analisar o crédito referente ao ICMS/ST e ICMS/OP apropriado pela Autuada, constatou a Fiscalização que os valores eram diferentes dos apurados conforme previsto pela legislação de regência da matéria.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante, *a priori*, pleiteia que seja considerado decaído o direito da Fiscalização de lançar, relativamente aos fatos geradores referentes ao período de maio de 2019, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, *in verbis*:

#### CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador e, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública Estadual tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Entretanto, no presente caso não se aplica a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, eis que a irregularidade apontada diz respeito ao aproveitamento indevido de créditos do imposto, não havendo que se falar em homologação de ato que tem por propósito diminuir ou anular a obrigação tributária principal ou de ato inexistente.

Ausente a antecipação do pagamento a que se refere o art. 150 do CTN, o lançamento por homologação não se aperfeiçoa, dando lugar ao lançamento de ofício.

Infere-se, então, que o direito do Fisco, *in casu*, está circunscrito à regra estabelecida pelo art. 173, inciso I, do CTN, como se segue:

CTN

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2019 somente expiraria em 31/12/24, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido.

Passa-se a análise da irregularidade constatada pelo Fisco.

A irregularidade foi apurada mediante conferência de documentos fiscais e arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital - EFD, SPED, conforme detalhado pela Fiscalização no Relatório Fiscal Complementar e na Manifestação Fiscal:

### Manifestação Fiscal

Primeiramente, foi solicitado ao contribuinte, por meio do Termo de Intimação nº 75/2024, em 17/04/2024, para que gerasse e transmitisse à Secretaria de Estado de Fazenda os arquivos digitais conforme leiaute publicado na Portaria SRE nº 165/2018, a fim de retificar das informações contidas no Sintegra (Registros 88STES e 88STITNF).

Posteriormente, após executados novamente os roteiros de cálculo com os arquivos alterados e

persistentes as inconsistências nas informações, foi lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000049644.60, para verificação do cumprimento de obrigações principal e acessória, inclusive escrituração contábil, previstas na legislação tributária vigente.

(...)

Para apuração do valor a restituir, foi utilizado o Sistema de Auditoria Fiscal (programa intitulado “Auditor Eletrônico” disponibilizado pela Receita Estadual), cujo Resumo Geral de cálculo encontra-se no Anexo 4 do Auto de Infração. As informações utilizadas para o cálculo foram extraídas do arquivo Sintegra (88STES e 88STITNF) e da EFD emitidos pelo próprio contribuinte, bem como das notas fiscais eletrônicas de entrada e saída.

Alguns produtos não foram considerados no cálculo por divergência entre a escrituração feita nos registros Sintegra e registros da Escrituração Fiscal Digital (EFD), outros pela falta de escrituração no Sintegra (Registros 88 STES e 88STITNF) de notas fiscais de determinados CFOP, especialmente 1409 e 2409, cujos valores de ICMS ST não foram informados.

Ressalta-se que estes valores zerados são considerados para fins do cálculo da média do estoque do produto, conseqüentemente reduzindo-a. Os valores calculados do estoque inicial de cada produto que foram utilizados no cálculo do ICMS a ser restituído, por período de apuração, constam no Anexo 5 do Auto de Infração.

(...)

Diante de todo o exposto, considera a Fiscalização indevido o crédito apropriado pela Autuada, motivo pela qual lavrou-se o presente Auto de Infração.

Ao analisar o crédito referente ao ICMS/ST e ICMS/OP apropriado pela Autuada, verificou a Fiscalização que os valores eram diferentes dos apurados pelo Fisco.

Consta do Anexo 3 do Auto de Infração as “*notas fiscais emitidas nos termos dos arts. 28 e 29 do Anexo XV do RICMS/2002 e do §10-A do art. 66 da Parte Geral do RICMS/2002*”.

A Contribuinte foi intimada a gerar e transmitir à Secretaria de Estado de Fazenda, arquivos digitais conforme leiaute publicado na Portaria SRE nº 165/2018 (Declaração de Restituição e Complementação do ICMS), referentes ao período de março/2019 a dezembro/2019, como determina o art. 25 do Anexo XV do RICMS/02, bem como “*efetuar a retificação das informações contidas no Sintegra (Registros 88STES e 88STITNF), conforme relatórios enviados aos e-mails (...)*”.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização deixou consignado, ainda, no Termo de Intimação nº 75/2024 que o não atendimento no prazo previsto implicaria no estorno dos valores apropriados a título de ressarcimento de ICMS/OP e ICMS/ST, referentes aos mencionados períodos de apuração.

Referido Termo de Intimação consta do Anexo 6 do Auto de Infração.

Entretanto, a Fiscalização explica que, após a retransmissão dos arquivos, persistiu-se a as inconsistências nas informações e as diferenças entre os valores creditados e o calculado pelo Fisco, motivo pela qual lavrou-se o presente Auto de Infração.

Importa trazer à baila a legislação que cuida do assunto.

Especificamente no que tange ao direito à restituição do ICMS substituição tributária, a Lei assim dispõe:

Lei nº 6.763/75

Art. 22. (...)

(...)

§ 11. É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor pago por força da substituição tributária, nas seguintes hipóteses:

1. caso não se efetive o fato gerador presumido, inclusive quanto ao aspecto quantitativo;"

(...)

§ 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 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."

(...)

Os arts. 22 a 31 do Anexo XV do RICMS/02 dispõem sobre os procedimentos específicos no caso da restituição do ICMS/ST em face da não concretização dos fatos geradores presumidos, em virtude de saídas de mercadorias para outras unidades da Federação. Lado outro, o creditamento de ICMS/OP se dá conforme dispõe o art. 66 do RICMS/02:

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:

(...)

§ 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.

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;

II - saída amparada por isenção ou não-incidência;

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

(...)

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

Efeitos a partir de 1º/01/2020 - Acrescido pelo art. 5º e vigência estabelecida pelo art. 8º, I, ambos do Dec. nº 47.809, de 20/12/2019.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

*Efeitos de 1º/03/2019 a 19/06/2020 - Redação dada pelo art. 5º e vigência estabelecida pelo art. 11, ambos do Dec. nº 47.547, de 05/12/2018:*

Art. 27. Na hipótese de restituição mediante ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição, o contribuinte emitirá NF-e 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:

(...)

§ 2º O documento fiscal de que trata este artigo, após a autorização de ressarcimento, será escriturado pelo contribuinte usuário da EFD conforme manual publicado em resolução do Secretário de Estado de Fazenda.

(...)

Art. 29. Na hipótese de restituição mediante creditamento na escrita fiscal, o contribuinte emitirá NF-e em seu próprio nome.

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

(...)

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:

(...)

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.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Destacou-se)

Como se vê, o Regulamento de ICMS do estado de Minas Gerais, de forma específica, disciplina os procedimentos a serem observados para a restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido não realizado, pelo que a sua inobservância inviabiliza o exercício do direito pelo contribuinte. Nesse sentido, várias decisões do E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG):

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS/OP - ART. 66, § 10, DO RICMS/2002 - HIPÓTESE SEM PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO DESPROVIDO. AUTORIZADO AO CONTRIBUINTE O CREDITAMENTO DO ICMS/OP "NA HIPÓTESE DE RESTITUIÇÃO DO VALOR DO IMPOSTO PAGO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CORRESPONDENTE A FATO GERADOR PRESUMIDO QUE NÃO SE REALIZOU" (ART. 66, § 10, RICMS), DEVERÃO SER OBSERVADAS ÀS HIPÓTESES E CONDIÇÕES LEGAIS PARA TANTO, INCLUINDO A POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO CRÉDITO ACUMULADO A OUTROS CONTRIBUINTES (CONFORME ANEXO VIII), NÃO HAVENDO DIREITO LÍQUIDO E CERTO A QUALQUER TIPO DE COMPENSAÇÃO OU APROVEITAMENTO NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL DE REGÊNCIA. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0000.22.022587-4/002, RELATOR(A): DES.(A) PEIXOTO HENRIQUES, 7ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 28/11/2023, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 06/12/2023)

EMENTA: APELAÇÃO - TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO DE ICMS-ST POR CANCELAMENTO DA OPERAÇÃO DE VENDA AO DESTINATÁRIO - TEMA 201 DO STF - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA RESTITUIÇÃO - REGRAMENTO ESPECÍFICO - INOBSERVÂNCIA PELO CONTRIBUINTE - INVIABILIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE SER "DEVIDA A RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS) PAGO A MAIS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA A FRENTE SE A BASE DE CÁLCULO EFETIVA DA OPERAÇÃO FOR INFERIOR À PRESUMIDA" (TEMA 201).

2. O RICMS/02 DO ESTADO DE MINAS GERAIS, DE FORMA ESPECÍFICA, DISCIPLINA A RESTITUIÇÃO DO VALOR DO IMPOSTO PAGO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CORRESPONDENTE A FATO GERADOR PRESUMIDO NÃO REALIZADO, PELO QUE A SUA INOBSERVÂNCIA INVIABILIZA O EXERCÍCIO DO DIREITO PELO CONTRIBUINTE. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0000.23.243409-2/001, RELATOR(A): DES.(A) CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA, 19ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 23/11/2023, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 30/11/2023).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso dos autos, a Fiscalização, ao analisar o crédito referente ao ICMS/ST e ICMS/OP apropriado pela Autuada, verificou que os valores eram diferentes dos apurados pelo Fisco.

Assim, a Contribuinte foi intimada pelo Fisco a gerar e transmitir à Secretaria de Estado de Fazenda, arquivos digitais conforme leiaute publicado na Portaria SRE nº 165/2018 (Declaração de Restituição e Complementação do ICMS), como determina o art. 25 do Anexo XV do RICMS/02.

O Termo de Intimação nº 75/2024 solicitou, ainda:

### TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 75/2024

(...) efetuar a retificação das informações contidas no Sintegra (Registros 88STES e 88STITNF), conforme relatórios enviados aos e-mails:

(...)

O não atendimento a este Termo de Intimação no prazo acima previsto implicará o estorno dos valores apropriados a título de ressarcimento de ICMS/OP e ICMS/ST, referentes aos mencionados períodos de apuração.

A mesma solicitação foi reiterada por meio do AIAF nº 10.000049644.60, anexado ao e-PTA.

Veja-se, portanto, que foi oportunizado à Autuada fazer as correções necessárias e retransmitir os arquivos, como determina o art. 25 do Anexo XV do RICMS/02, para possibilitar ao Fisco apurar corretamente os valores a serem restituídos a título de ICMS/OP e ICMS/ST.

Entretanto, apesar de haver retransmissão dos arquivos Sintegra, persistiu-se as inconsistências e diferenças entre os valores creditados e o calculado pelo Fisco.

Não obstante as intimações acima referidas, a Autuada não cumpriu a legislação tributária que rege a matéria, pois não adotou as providências necessárias para correção dos procedimentos adotados, sem efetuar a regularização do imposto apropriado indevidamente.

Como mencionado, a legislação tributária determina os procedimentos a serem observados na hipótese de restituição do imposto, uma vez não concretizados os fatos geradores presumidos, em virtude de saídas de mercadorias para outras unidades da Federação. Ocorre que, a sua inobservância inviabiliza o exercício do direito pelo contribuinte.

Exatamente o caso dos autos. Consta-se, pois, que a Fiscalização pautou-se nos termos da legislação vigente.

Cabe ressaltar que os créditos indevidamente apropriados pela Autuada 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parte Geral do RICMS/02, supratranscritos, em virtude de saída para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação.

Assim, trata de matéria pertinente ao procedimento específico de restituição 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.

Ainda, nesse contexto, importante registrar que a negativa da restituição do imposto por não cumprimento dos procedimentos 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 não se confunde com o indeferimento da restituição de indébito prevista no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Assim, foge à competência deste Conselho ao teor dos arts. 36 e 106 do RPTA:

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

(...)

Art. 106. Instaura-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.

(...)

(Grifou-se)

Ademais, importante deixar registrado que este órgão julgador não tem competência para análise de legitimidade de tais créditos, em relação a fato gerador presumido não ocorrido. Nesse sentido, reporta-se, a título de exemplo, a recentes decisões deste Conselho de Contribuintes: Acórdãos nºs 24.315/23/1ª e 24.479/23/3ª.

No caso, aplicável as disposições da Lei Estadual nº 14.184, de 30/01/02, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.

Assim, observa-se que os argumentos apresentados pela Defesa que contestam a análise do Fisco acerca dos arquivos transmitidos nos termos previstos no Anexo XV é matéria diversa do presente feito.

A Impugnante apropriou-se indevidamente de créditos do imposto, contrariando as disposições da legislação sobre a hipótese, legislação a qual este Conselho de Contribuintes encontra-se adstrito em seu julgamento a teor do disposto no art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na peça de defesa apresentada, a Impugnante apresenta diversos argumentos quanto à legitimidade dos créditos aproveitados e, em apertadíssima síntese, explana os seguintes temas:

- A Fiscalização identificou suposta divergência entre os dados informados no registro C170 da EFD e nas informações das notas fiscais dos fornecedores com os valores apurados pela Contribuinte e lançados nos campos 71 e 79 da DAPI;

- A Autuada seguiu devidamente os requisitos legais para creditamento dos valores devidos em sua escrita fiscal;

- Em nenhum momento agiu com dolo, tampouco utilizou-se de fraude;

- A conduta adotada pela Autuada atende não só ao princípio da não-cumulatividade, como também está de acordo com o que prevê o § 7º do art. 150 da Constituição Federal;

- Cita legislações e jurisprudências para demonstrar que é assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar;

- A escrituração dos créditos fiscais no Campo 071 – “Outros Créditos” – das DAPIs, foi efetuada com lastro documental, nos exatos termos do art. 28 do Anexo XV do RICMS/02, com a emissão de nota fiscal de restituição em nome do próprio contribuinte (Doc.05), em total concordância com o princípio da não-cumulatividade;

- Desde o advento do Decreto Estadual nº 47.547/18, a nota fiscal de restituição emitida em próprio nome pelo contribuinte não precisa mais ser visada pela Delegacia Fiscal competente;

- Entende que também demonstra que os relatórios de ressarcimento (Doc. 06) estão em conformidade com as Notas Fiscais de Ressarcimento e a respectiva apropriação do crédito em seu Livro Registro de Apuração;

- Afirma que os valores apropriados estão em correspondência com o estoque referente às entradas e saídas das mercadorias, o que poderá ser confirmado em sede de perícia técnica;

- O eventual descumprimento de algum dever instrumental poderia, no máximo, ensejar a imputação de multa pela inobservância de obrigação acessória, mas jamais a cobrança de imposto;

- Mesmo que pudesse ser desqualificado o procedimento adotado pela Autuada para recuperação do ICMS-ST indevidamente recolhido, não deve prosperar a pretensão fiscal, na medida em que este procedimento não importou em prejuízo ao Erário Mineiro;

- Caso se mantenha a exigência fiscal o que ocorrerá será o verdadeiro locupletamento indevido do Estado de Minas Gerais;

- Diante dos elementos (I) boa-fé e (II) ausência de prejuízo ao Erário, inadmissível prosperar a presente exigência.

Veja-se que a base da extensa argumentação de defesa da Impugnante repousa na tentativa de demonstrar que a Autuada cumpriu todos os procedimentos e formalidades previstos na legislação de regência para a pretendida restituição do imposto, bem como teria apresentado os arquivos eletrônicos previstos, sendo, no seu entendimento, o óbice apresentado pela Fiscalização, puramente formal, mas que “a apropriação ocorreu em legítimo e adequado cumprimento da legislação tributária”.

Entretanto, não cabe, nesse momento, qualquer discussão quanto aos argumentos apresentados pelo Fisco quando da análise dos arquivos eletrônicos e notas fiscais emitidas para tal creditamento do imposto, uma vez que já analisado, quando submetidos à consideração da Autoridade Fiscal responsável por tal análise.

Ademais, conforme já mencionado, tal análise sequer é de competência deste Conselho, razão pela qual se torna desnecessária a análise dos Acórdãos e argumentos mencionados pela Impugnante em sua defesa.

A Impugnante argumenta que o eventual descumprimento de exigências formais poderia, no máximo, ensejar a imputação de multa, mas jamais a exigência do imposto.

Contudo, a observância aos dispositivos legais que versam sobre a matéria não deve ser considerada como uma mera obrigação formal ou mero descumprimento de obrigações acessórias, pois consiste em instrumento eficaz para o controle das operações por parte do Fisco.

As normas que estabelecem a obrigação acessória têm a mesma relevância das normas que estabelecem a obrigação principal.

O próprio Código Tributário Nacional – CTN, ao tratar de ambas as obrigações no art. 113, deixa clara a importância do cumprimento das obrigações acessórias. Examine-se:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

(...)

Ademais, o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, citado pela Defesa, não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Defesa argumenta que em nenhum momento agiu com dolo, tampouco utilizou-se de fraude, contudo, em momento algum a Fiscalização apresenta tais afirmativas ou acusações.

Vale acrescentar que nos termos do art. 136 do CTN a alegada boa-fé da Impugnante não lhe socorre.

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Registra-se, ainda, que o argumento da Impugnante de que não trouxe prejuízos ao Erário não se sustenta na medida em que abateu do imposto a recolher para Minas Gerais créditos indevidamente aproveitados, como demonstrado.

É sabido que o sistema tributário é regido por uma série de normas e o simples desrespeito às obrigações acessórias é suficiente para causar prejuízo à Ordem Jurídica tributária, pois estas devem ser estritamente observadas, na medida em que são determinantes para o controle fiscal, como mencionado.

Destaca-se que o presente aproveitamento indevido do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou foi devidamente analisado pela autoridade competente à época da transmissão dos arquivos eletrônicos e emissão das notas fiscais promovidas pela Autuada. O que é importante destacar é que, mesmo tendo sido intimada a promover as correções das irregularidades apuradas, o Contribuinte ficou-se inerte.

Reporta-se, por fim, às explicações já abordadas acima quando da transcrição de excertos da Manifestação Fiscal e, a título de esclarecimento, traz-se as seguintes análises efetuadas pela Fiscalização:

O objeto da autuação, diferente do que foi alegado na impugnação, não é contestar o direito do contribuinte à restituição nem a aplicação do princípio da não cumulatividade, mas o aproveitamento indevido de crédito, por meio de restituição, resultando em recolhimento a menor de valor de ICMS ST e ICMS OP.

(...)

Ao contrário do que defende a Requerente, é inviável o cálculo do ICMS a restituir apenas com base nas notas fiscais emitidas pela empresa, uma vez que são necessárias informações dos impostos dos produtos em estoque e de valores recolhidos na entrada que não se encontram nessas notas fiscais, mas apenas nos arquivos eletrônicos (88STES e 88STITNS) exigidos pela legislação tributária. A apresentação dessas outras informações em planilha formatada a critério da própria empresa não atende às necessidades da Fiscalização, por não dispor de outros meios para

realizar a conferência a não ser o que exige a legislação.

O grande volume de operações da Autuada torna a conferência manual impossível de ser realizada, sendo imprescindível a transmissão de arquivos eletrônicos, cujo leiaute é determinado pela legislação tributária, para que o Auditor Fiscal, auxiliado pelo Sistema de Auditoria Fiscal (programa intitulado “Auditor Eletrônico” disponibilizado pela Receita Estadual), calcule e confira de forma exata e célere os valores a restituir. Portanto, a apresentação do leiaute correto dos registros nos arquivos eletrônicos é indispensável para a apuração dos valores restituíveis.

(...)

Diante do exposto, não vislumbramos como atender o pleito da Requerente para deferir valores vultosos de restituição sem o correto atendimento das obrigações acessórias de entrega dos arquivos eletrônicos em leiaute próprio imposto pela legislação tributária, que são essenciais à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir.

Deste modo, não se trata simplesmente de transmitir os arquivos previstos na legislação de regência, estes devem estar completos e livres de erros que possam comprometer a compreensão dos fatos, de modo que possam servir de força comprobatória e possibilitem ao Fisco apurar corretamente os valores a serem restituídos a título de ICMS, via creditamento do valor do imposto.

O parágrafo único do art. 56 do Anexo VII, do RICMS/02, é claro ao dispor que a simples validação dos arquivos pelo programa validador não necessariamente implica em reconhecimento das informações prestadas nos arquivos transmitidos.

O objeto do presente Auto de Infração é o aproveitamento indevido de crédito de ICMS. As exigências referem-se ao ICMS, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada de 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado, prevista no inciso XXVI do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Assim, como já destacado, a Autuada apropriou-se indevidamente de créditos do imposto, contrariando as disposições da legislação sobre a hipótese, legislação a qual este Conselho de Contribuintes encontra-se adstrito em seu julgamento a teor do disposto no art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Diante disso, correto o estorno do crédito do imposto indevidamente apropriado e as exigências do 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:

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:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(Grifou-se)

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa, em razão da aplicação do princípio da consunção, sob pena de verdadeiro *bis in idem*.

Com efeito, a multa prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR) (GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56, inciso I da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense 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 (e art. 110, inciso I do RPTA), *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;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período de maio de 2019. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Sulamita Szpiczkowski e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Rachel Patrícia de Carvalho Rosa. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Alexandre Périsse de Abreu e Marilene Costa de Oliveira Lima.

**Sala das Sessões, 12 de dezembro de 2024.**

**Geraldo da Silva Datas  
Presidente / Relator**

MTC/D