

Acórdão: 24.976/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001712489-41
Impugnação: 40.010156536-68
Impugnante: Trevo Lácteos S.A.
IE: 672174712.01-55
Proc. S. Passivo: Karina Rachela di Blasio/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - RECOLHIMENTO A MAIOR. Pedido de restituição de valores recolhidos a título de ICMS, em operações de transferência de créditos para estabelecimento de mesma titularidade, sob o fundamento de recolhimento a maior por apuração indevida da base de cálculo do imposto. Entretanto, restou configurado nos autos que tais operações estão irregulares, nos termos do art. 30, § 1º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 62, art. 65, § 1º e, art. 70, inciso X, todos do RICMS/02. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02 a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente aos meses: abril, junho e julho de 2018, ao argumento de que destacou e recolheu o ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre o valor das operações de transferência de créditos para sua matriz em Sete Lagoas, quando o correto seria a aplicação da alíquota de 7% (sete por cento) e 12% (doze por cento), conforme redução da base de cálculo para produtos lácteos prevista nos itens 55, 56, 57 e 58 todos da Parte 6, Anexo IV do RICMS/02, referentes ao item 20, Parte 1 do citado anexo do RICMS/02.

A Fiscalização propõe o indeferimento do pedido, conforme Parecer de fls. 145/158.

A Repartição Fazendária, em Despacho de fls. 158, indeferiu o pedido.

Da Impugnação

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 226/238, acompanhada dos documentos de fls. 239/796.

Da instrução Processual

A Divisão de Triagem e Expedição – DITEX do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais -CCMG, encaminha os autos à origem para elaboração de Manifestação Fiscal nos termos do art. 120, inciso I do Regulamento do Processo e dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, bem como sanar irregularidades de cunho processual (fls. 798).

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 800/820, refuta as alegações da Defesa e pugna pela manutenção do indeferimento à restituição pleiteada.

Da Instrução Processual

A Repartição Fazendária intima a Requerente a sanar irregularidade de cunho processual, consoante Ofício nº 020/2023 de fls. 824/825.

Aberta vista a Impugnante manifesta-se às fls. 826 e acosta aos autos os documentos de fls. 827/832.

A Repartição Fazendária comunica a Impugnante da juntada de documentos pelo Fisco, conforme Ofício nº 021/2023 acostado às fls. 833.

Regularmente notificada, a Impugnante manifesta-se às fls. 836 e apresenta instrumento particular de substabelecimento de fls. 837.

A Divisão de Triagem e Expedição – DITEX do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais -CCMG, encaminha os autos à origem conforme solicitação da Administração Fazendária, para juntada de documentos de fls. 839.

Aditamento à impugnação.

Aberta vista a Impugnante manifesta-se às fls. 841/851 e pede o deferimento do pedido de restituição.

Manifestação Fiscal

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 855/867, refuta as alegações da Defesa e pugna pela manutenção do indeferimento à restituição pleiteada.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente aos meses: abril, junho e julho de 2018, ao argumento de que destacou e recolheu o ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre o valor das operações de transferência de créditos para sua matriz em Sete Lagoas, quando o correto seria a aplicação da alíquota de 7% (sete por cento) e 12% (doze por cento), conforme redução da base de cálculo de produtos lácteos prevista nos itens 55, 56, 57 e 58, todos da Parte 6, Anexo IV do RICMS/02, referentes ao item 20, Parte 1 do citado anexo do RICMS/02.

A Trevo Lácteos S.A - filial, ora Impugnante, alega possuir o direito à apropriação integral dos créditos em observância ao princípio da não cumulatividade c/c o art. 20 da Lei Complementar (LC) nº 87/96.

De acordo com a Impugnante houve um equívoco por parte da DF/Sete Lagoas quanto à análise inicial do pedido de restituição protocolado, da qual resultou no indeferimento proferido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca que para a Trevo Lácteos S.A - filial (Impugnante), sendo os valores das transferências de créditos um débito em sua escrituração, na mesma proporção daquele lançado como crédito na escrituração da matriz, e, sendo julgado procedente o Auto de Infração (AI) nº 01.001439753-21, no qual a Trevo Lácteos S.A - matriz figura como sujeito passivo, deve ser garantido à primeira o direito de reaver os valores debitados em sua escrita fiscal.

Nesse sentido, veja-se o que diz a Lei complementar (LC) nº 87/96 (Lei Kandir) que dispõe sobre o ICMS acerca do direito de creditamento do ICMS:

LC nº 87/96

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto se tratar-se de saída para o exterior;

II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.

§ 4º Deliberação dos Estados, na forma do art. 28, poderá dispor que não se aplique, no todo ou em parte, a vedação prevista no parágrafo anterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado:

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II deste parágrafo, o montante do crédito a ser apropriado será obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a 1/48 (um quarenta e oito avos) da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior ou as saídas de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos;

IV - o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

VI - serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no art. 19, em livro próprio ou de outra forma que a legislação determinar, para aplicação do disposto nos incisos I a V deste parágrafo; e

VII - ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

§ 6º Operações tributadas, posteriores a saídas de que trata o § 3º, dão ao estabelecimento que as praticar direito a creditar-se do imposto cobrado nas operações anteriores às isentas ou não tributadas sempre que a saída isenta ou não tributada seja relativa a:

I - produtos agropecuários;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - quando autorizado em lei estadual, outras mercadorias.

Art. 20-A. Nas hipóteses dos incisos XIV e XVI do caput do art. 12 desta Lei Complementar, o crédito relativo às operações e prestações anteriores deve ser deduzido apenas do débito correspondente ao imposto devido à unidade federada de origem.

(...)

Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

(Grifou-se)

Diante disso, equivoca-se a Impugnante, pois, para tal aproveitamento, além do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, deve-se observar as disposições contidas no art. 23 supratranscrito.

Além disso, também devem ser observadas as disposições contidas no art. 30, § 1º da Lei nº 6.763/75 c/c os art. 62 e 65, §1º e, o art. 70, inciso X, todos do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02 - vigente à época, que respectivamente determinam:

Lei nº 6.763/75

Art. 30. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

§ 1º Sendo o imposto destacado a maior no documento fiscal, o valor do crédito não compreenderá o correspondente ao excesso.

(Grifou-se).

RICMS/02

TÍTULO II DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO IMPOSTO

CAPÍTULO I Das Disposições Gerais

Art. 62. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

(...)

Art. 65. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o somatório do imposto referente às mercadorias saídas ou aos serviços de transporte ou de comunicação prestados e o somatório do imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente, ou ao recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento, observadas as hipóteses de que trata o artigo seguinte.

§ 1º Sendo o imposto apurado por período, o saldo eventualmente verificado a favor do contribuinte, desde que corretamente apurado, transfere-se para o período ou períodos subsequentes.

(...)

CAPÍTULO III

Da Vedação do Crédito

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

X - o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso;

(grifou-se).

Dessa forma, depreende-se da análise de toda a documentação acostada aos autos que, de fato, ao longo de todos os procedimentos fiscais exploratórios e, ao longo deste processo, para as operações de transferência de mercadorias realizadas pela matriz, entre 01/10/14 a 11/12/18 e, destinadas à sua filial, no que diz respeito à regularidade dos registros fiscais, à regularidade das escriturações e à regularidade das respectivas apurações nos livros fiscais e nas DAPIs, pertencentes à segunda, esses registros e essas escriturações e apurações se efetivaram em desacordo com a legislação tributária que rege a matéria, em especial, em desacordo com o art. 70, inciso X, do RICMS/02, vigente à época, ocasionando um aproveitamento indevido de créditos de ICMS, pelo excesso verificado.

Portanto, correto o entendimento da Fiscalização de que os registros, as escriturações e as apurações supra mencionadas se revelaram imperfeitos e incorretos, caracterizando como fictícios e ilegítimos os sucessivos saldos credores do imposto na conta gráfica da filial, ora Impugnante.

Nesse sentido, em conformidade com os dispositivos legais citados, contrariando as alegações da Impugnante quanto ao princípio da não cumulatividade do imposto e do seu direito ao creditamento integral dos créditos, esses provenientes das operações de entradas em transferências de mercadorias matriz/filial, observou o Fisco que ao se desconsiderar os créditos indevidamente apropriados pela segunda, para essa não existiriam saldos credores em sua conta gráfica que pudessem ser transportados aos períodos subsequentes, tampouco, serem destinados à matriz, mediante emissões de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

notas fiscais de transferências de créditos, objetivando as compensações de saldos devedores de ICMS apurados pela mesma.

Dessa forma, comprovada a inexistência de saldos credores de ICMS passíveis de transferência à matriz, corretamente lavrou o Fisco o Auto de Infração nº 01.001439753-21, para as exigências cabíveis, tendo em vista, por parte da matriz, o aproveitamento irregular de créditos recebidos em transferências.

Referido Auto de Infração, já foi julgado procedente, por unanimidade, pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, resultando no Acórdão nº 23.551/23/2ª.

Assim, incorretas as alegações apresentadas pela Impugnante quanto ao seu direito ao creditamento integral dos créditos provenientes das operações de transferências de mercadorias matriz/filial.

Em relação ao prazo prescricional para repetição de indébito – competência abril de 2018, o valor pleiteado pela Impugnante corresponde à transferência de créditos efetivada indevidamente no mês de referência à maio de 2018 e, destinada à matriz, conforme Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) nº 000.135.378, emitida pela primeira, em 07/05/18 (fls. 663), sendo tal importância apropriada indevidamente (Acórdão nº 23.551/23/2ª) pela segunda, no período de referência abril de 2018 (664/671).

Logo, como bem destacado pela Fiscalização, ao se reportar a todos os documentos que o instruem e a toda a argumentação colocada pelo Fisco, considerando vencidas as obrigações nas datas em que se encerram os períodos de apuração, sendo para o mês de referência maio de 2018, o dia 31/05/18, considerando ainda que liquidadas, pagas, satisfeitas, por compensação (art. 24 da LC nº 87/96) e considerando a inexistência de qualquer pagamento indevido, desde que corretamente apurados (§1º, art. 65, do RICMS/02) os saldos na conta gráfica da Impugnante (filial), situação essa que não se apresenta nos autos, a data limite para se pleitear uma restituição seria o dia 31/05/23, conforme art. 168 da Lei nº 5.172/66 – CTN:

RICMS/02

Art. 65. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o somatório do imposto referente às mercadorias saídas ou aos serviços de transporte ou de comunicação prestados e o somatório do imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente, ou ao recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento, observadas as hipóteses de que trata o artigo seguinte.

§ 1º Sendo o imposto apurado por período, o saldo eventualmente verificado a favor do contribuinte, desde que corretamente apurado, transfere-se para o período ou períodos subseqüentes.

LC nº 87/96

Art. 24. A legislação tributária estadual disporá sobre o período de apuração do imposto. As

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obrigações consideram-se vencidas na data em que termina o período de apuração e são liquidadas por compensação ou mediante pagamento em dinheiro como disposto neste artigo:

I - as obrigações consideram-se liquidadas por compensação até o montante dos créditos escriturados no mesmo período mais o saldo credor de período ou períodos anteriores, se for o caso;

II - se o montante dos débitos do período superar o dos créditos, a diferença será liquidada dentro do prazo fixado pelo Estado;

III - se o montante dos créditos superar os dos débitos, a diferença será transportada para o período seguinte.

(Grifou-se)

CTN

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Entretanto, a Impugnante pleiteia a restituição, também, para valores correspondentes ao mês de referência abril de 2018 (fls. 22, 850/851) e, para a competência de abril de 2018 o prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito de fato transcorreu em (30/04/23).

Nesse sentido, em se tratando de um Pedido Administrativo de Restituição de Indébito Tributário e, tendo em vista que para a competência de abril de 2018 o direito à ação de restituição, se devida, o que não é o caso concreto como já concluído anteriormente, estaria prescrito, aplicando-se *in casu* a Súmula nº 625 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, 1ª Seção, aprovada em 12/12/18 (Dje de 17/12/18):

SÚMULA Nº 625-STJ

O PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO OU DE RESTITUIÇÃO NÃO INTERROMPE O PRAZO PRESCRICIONAL PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO DE QUE TRATA O ART. 168 DO CTN NEM O DA EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA" (GRIFOU-SE)

Assim, improcedente as impugnações apresentadas ao indeferimento ao pedido de restituição.

Não reconhecido o direito à restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Pela Impugnante, sustentou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

oralmente a Dra. Simone Bento Martins e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Geraldo Magela Verneque Costa e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 28 de maio de 2024.

**Flávia Sales Campos Vale
Relatora**

**Dimitri Ricas Pettersen
Presidente / Revisor**

CS/D

CCMG