Acórdão: 24.918/25/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003880877-98
Impugnação: 40.010158287-43
Impugnante: Telefônica Brasil S.A.
IE: 062190468.00-45
Proc. S. Passivo: André Mendes Moreira/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, lançados na escrita fiscal, relativos a pedido de restituição (modalidade ressarcimento) do ICMS, indeferido pelo Fisco. **Infração caracterizada. Considerando que a Autuada não efetuou o devido estorno dos créditos, após o indeferimento do citado pedido, 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, lançados na escrita fiscal da Contribuinte, no período de novembro de 2019, relativos a pedido de restituição do imposto (Protocolo CAFT nº 995.660), sob o argumento de se tratar de fatos geradores presumidos que não teriam se realizado em virtude de saídas em comodato.

O pedido foi indeferido pelo Fisco, uma vez não configurada a hipótese prevista no inciso II do art. 23 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Consta dos autos que o valor pleiteado refere-se ao ICMS a título de substituição tributária recolhido antecipadamente na entrada de mercadorias no estabelecimento da empresa, no período de novembro de 2009 a novembro de 2016 e objeto de supostas saídas em comodato no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2016.

Informa o Fisco que tais créditos foram lançados na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI e no registro E111 da escrituração fiscal digital (EFD), no período de novembro de 2019.

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 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, em parecer de mérito, opina, em preliminar, pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial. No mérito, opina 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.

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.

Argumenta que *“faz-se rigorosamente necessária a determinação de baixa dos autos do presente PTA em diligência para a produção de prova pericial contábil (nova verificação fiscal) com o fito de atestar, a partir das notas fiscais de entrada que deram origem aos créditos glósados, das notas fiscais de transposição para o ativo imobilizado e das notas fiscais de comodato, que o fato gerador presumido que justificava o recolhimento do ICMS-ST (revenda) não ocorreu, haja a vista a imobilização dos bens e sua posterior cessão em comodato”*.

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 litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Entretanto, não obstante os argumentos apresentados, conforme restará demonstrado na parte de mérito, não cabe, nesse momento, qualquer discussão quanto aos argumentos apresentados pelo Fisco quando da análise e indeferimento do pedido de restituição em questão, uma vez que já analisado e negado o direito à pretendida restituição quando submetido à consideração da Autoridade Fiscal responsável por tal análise.

Ou seja, não é mais o momento para se discutir a ocorrência do fato gerador, objeto de solicitação de perícia pela Impugnante.

A decisão da Fiscalização quanto ao referido pedido de restituição do imposto é decisão irrecurável na esfera administrativa e torna-se definitiva, conforme previsto no art. 58-A da Lei n° 14.184/02 e se verá na análise de mérito.

Assim, os argumentos apresentados pela Defesa para a realização da perícia contestam o mérito do indeferimento do pedido de restituição do imposto, matéria diversa do presente feito, que versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS.

Ademais, conforme será demonstrado na análise do mérito do lançamento, foge à competência deste Conselho a análise relativa a ressarcimento de ICMS.

Portanto, a solicitação da Defesa não pode ser objeto de perícia, tornando-se inapta e desnecessária para a elucidação da controvérsia dos autos. Repita-se, versa tal pedido de perícia sobre o mérito do indeferimento do pedido de restituição do imposto, matéria diversa do presente feito, que versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS.

Nesse sentido, indefere-se o pedido de produção de prova pericial com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

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;

(...)

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, lançados na escrita fiscal, no período de novembro de 2019, relativos a pedido de restituição do imposto (Protocolo CAFT nº 995.660), na modalidade de ressarcimento de imposto, sob o argumento de se tratar de fatos geradores presumidos que não teriam se realizado em virtude de saídas em comodato.

O pedido foi indeferido pelo Fisco, uma vez não configurada a hipótese prevista no inciso II do art. 23 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

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.

Consta dos autos que o valor pleiteado refere-se ao ICMS a título de substituição tributária recolhido antecipadamente na entrada de mercadorias no estabelecimento da empresa, no período de novembro de 2009 a novembro de 2016 e objeto de supostas saídas em comodato no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2016.

Informa o Fisco que tais créditos foram lançados na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI e no registro E111 da escrituração fiscal digital (EFD), no período de novembro de 2019.

O aproveitamento indevido de créditos de ICMS, ora autuado, é referente ao pedido de restituição do imposto, constante do Anexo 1 do Auto de Infração, protocolado, pela Autuada, por meio de formulário CAFT nº 995.660, relativos a fatos geradores presumidos que não teriam se realizado em virtude de saídas em comodato, que foi indeferido pela SEF/MG, conforme documentação constante do Anexo 5 do Auto de Infração.

Explica a Fiscalização que para se verificar as informações constantes da documentação apresentada pela Autuada e a comprovação de que as saídas efetivamente se deram por comodato, intimou-se a empresa a apresentar documentação complementar, dentre as quais cópias dos contratos de comodato e relação das notas fiscais emitidas quando do retorno das mercadorias cedidas em comodato, conforme intimações constantes do Grupo “Documento de Início de Ação Fiscal” / Tipo “Intimações/comunicados/ofícios”.

Contudo, após intimada reiteradas vezes, a Autuada não apresentou os contratos de comodato solicitados, mas apenas um modelo de contrato padrão, e não informou as notas fiscais emitidas no retorno das mercadorias à empresa.

Assim, a Autuada foi cientificada do indeferimento do pedido de restituição, na modalidade de ressarcimento (Anexo 05 do Auto de Infração), em razão da não comprovação de que as mercadorias, objeto do requerimento, saíram em regime de comodato, não restando configurada a hipótese prevista no inciso II do art. 23 do Anexo XV do RICMS/02.

A Impugnante protocolizou requerimento de restituição do ICMS/ST, conforme previsto nos arts. 22 a 31 do Anexo XV do RICMS/02 (vigente no período

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atuado), em face da alegação da não concretização dos fatos geradores presumidos, em virtude de saídas de mercadorias em comodato.

RICMS/02

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:

II - saída amparada por isenção ou não-incidência;

(...)

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, até o dia vinte e cinco do mês subseqüente 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

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.

(Grifou-se)

(...)

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 amparada por isenção ou não-incidência (*in caso*, alegadas saídas em comodato).

A Fiscalização, por sua vez, após a conferência e análise do referido pedido, concluiu pelo seu indeferimento, conforme Manifestação Fiscal constante do Anexo 5 do Auto de Infração.

Conforme esclarece a Fiscalização, foi constatado que a Autuada já havia se apropriado dos créditos pleiteados no referido pedido de restituição (ICMS/ST):

Em 07/12/2018, para fins de restituição do ICMS-ST relativo ao CAFT 995.660, a Impugnante emitiu a nota fiscal NF-e nº 661.090, destacando ICMS-ST no valor de R\$ 2.583.990,05, nos termos do art. 29 do Anexo XV do RICMS/02.

“Art. 29. Na hipótese de restituição mediante creditamento na escrita fiscal, o contribuinte emitirá nota fiscal em seu próprio nome e a apresentará à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito para autorização de restituição, que será exarada na própria nota fiscal, ou no respectivo DANFE.” (Efeitos de 1º/04/2008 a 28/02/2019 - Redação dada pelo art. 2º, VIII, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 44.765, de 28/03/2008

(...)

O documento fiscal foi escriturado no Livro Registro de Entradas, em 07/12/2018, sem crédito do imposto. O crédito foi apropriado posteriormente, na DAPI de 11/2019 (ANEXO 03), tendo sido escriturado no registro E111 da EFD do mesmo período (ANEXO 04).

(...)

Em 03/05/2024, a Telefônica foi cientificada do indeferimento do pedido de restituição (ANEXO 05), em razão da não comprovação de que as mercadorias objeto do requerimento, saíram em regime de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comodato. Assim, não configurada hipótese prevista no inciso II do art. 23 do Anexo XV do RICMS/02.

Diante da devida cientificação da Fiscalização, a Autuada não cumpriu com a determinação de estorno dos créditos indevidamente apropriados, conforme previsto no § 13º do art. 22 da Lei nº 6.763/75.

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 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 dos créditos lançados, devidamente atualizado, com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis. (Grifou-se)

(...)

Explica, a Fiscalização, que posteriormente ao indeferimento, visando a verdade material dos fatos, o Fisco novamente oportunizou à Autuada a apresentação da documentação que comprovasse as operações relativas aos alegados fatos geradores presumidos que não teriam se realizado, em virtude de saídas em comodato.

Entretanto, após reiteradas dilações de prazo, *“a Telefônica respondeu a intimação apresentando apenas os mesmos documentos anteriormente entregues e, mais uma vez, não apresentando as respostas e documentos esperados. Assim, não restou ao Fisco alternativa outra que não a presente autuação pelo crédito incorretamente realizado”*.

A Fiscalização destaca no Relatório Fiscal que o valor apurado passível de restituição de ICMS/ST foi de R\$ 383.516,92, deduzido do valor do crédito apropriado pela Autuada, de R\$ 2.583.990,05.

Assim, o valor devido e que ora se exige é a diferença entre o valor total do crédito apropriado (R\$ 2.583.990,05), com a dedução do valor a ser restituído (R\$ 383.516,92), apurado pelo Fisco, ou seja, R\$ 2.200.473,13.

Conforme muito bem detalhado no Relatório Fiscal, a Fiscalização demonstra os valores apropriados pela Autuada, bem como os valores apurados pelo Fisco como passíveis de restituição, com base nas informações prestadas pela própria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contribuinte, resultando nas diferenças, não estornadas pela Autuada e ora exigidas no presente Auto de Infração.

Na peça de defesa apresentada, a Impugnante apresenta diversos argumentos contestando o mérito do indeferimento do pedido de restituição pela Fiscalização.

Veja-se que a base da argumentação de defesa da Impugnante repousa na tentativa de demonstrar a legitimidade dos créditos constantes do citado protocolo de pedido de restituição, indeferido pela Fiscalização e, ainda, que a Autuada cumpriu com os procedimentos previstos na legislação de regência, entendendo que o Fisco agiu com excesso de formalismo na análise do referido pedido de restituição.

Em síntese, toda a sua argumentação se dá na tentativa de demonstrar que os valores de ICMS referenciados no citado pedido de restituição foram corretamente recolhidos por parte da Autuada e que devem ser ressarcidos nos termos inicialmente solicitados.

Nesse sentido, a Impugnante apresenta uma longa explanação na tentativa de desqualificar o indeferimento de seu pedido de restituição pelo Fisco. Veja-se a afirmação da Defesa: *“a empresa recolheu ICMS-ST sobre fatos geradores presumidos não concretizados posteriormente, (leia-se: fatos geradores inexistentes), Tais fatos tornam incontroverso o direito da Impugnante de creditar-se dos valores indevidamente por ela suportados”*.

Entretanto, não cabe, nesse momento, qualquer discussão quanto aos argumentos apresentados pelo Fisco quando da análise e indeferimento do mencionado pedido, uma vez que já analisado e negado o direito à pretendida restituição quando submetido à consideração da Autoridade Fiscal responsável por tal análise.

Cabe ressaltar que o mencionado requerimento protocolado pela Autuada e que foi indeferido, refere-se à restituição de ICMS/ST, previsto nos art. 22 a 31 da Subseção IV da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, supratranscritos, em virtude de alegada saída não tributada.

Veja-se que trata tal pedido 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.

Preliminarmente, faz-se necessário esclarecer que o expediente acima referido foi objeto de análise junto à Unidade Administrativa de origem, cuja decisão administrativa se encontra 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.

Constam nos autos, do expediente apresentado, a motivação clara, suficiente e coerente com as razões de fatos e de direito apresentados no Requerimento inicial do Sujeito Passivo, em perfeita sintonia com o que se encontra estabelecido no § 1º do art. 46 da Lei nº 14.184 de 31/01/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе esclarecer que a Lei nº 14.184/02, de 31/01/02, cuida de todos os contenciosos administrativos que não têm uma legislação específica.

Citada lei estabelece normas gerais sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Direta, das autarquias e das fundações do Estado, visando à proteção de direito das pessoas e ao atendimento do interesse público pela Administração.

Os processos administrativos específicos regem-se por lei própria, como no caso do CCMG, que tem o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Importa observar que em relação ao CCMG, e a outros Órgãos que têm legislação própria, a Lei 14.184/02 aplica-se apenas subsidiariamente.

Observa-se que como função precípua da Administração Pública, ela tem o dever de emitir decisão motivada nos processos, bem como em solicitação ou reclamação em matéria de sua competência.

Com efeito, caso discordasse das razões apresentadas pela Fiscalização, constantes da Manifestação Fiscal de indeferimento do referido pedido, 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, não consta dos autos 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, a decisão administrativa tornou-se definitiva, conforme previsto no art. 58-A do mesmo 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Grifou-se)

Ademais, ressalta-se que não se trata, portanto, de pedido de restituição de indébito prevista no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Assim, ainda que a Impugnante tenha apresentado, em momento oportuno, recurso contra a decisão de indeferimento do pedido em questão, foge à competência deste Conselho ao teor dos arts. 36 e 106 do RPTA:

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.

(...)

(Grifou-se)

Conforme mencionado, trata o presente pedido 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 teria se realizado 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 n° 43.981, de 3 de março de 2005, que regulamenta o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - RITCD.

Assim, como mencionado, com relação ao referido pedido de restituição, uma vez que não consta dos autos que a Autuada exerceu, em momento oportuno, o seu direito de recorrer administrativamente, via Recurso Hierárquico, tornou-se definitiva a decisão da Fiscalização, no termo da Manifestação Fiscal acostada ao Auto de Infração (Anexo 5).

Caso tenha recorrido, na forma mencionada, ou seja, via Recurso Hierárquico, tal recurso foi indeferido, caso contrário, não teria a Fiscalização lavrado o presente Auto de Infração.

Assim, tornou-se, no mesmo sentido, decisão definitiva administrativamente.

Portanto, repita-se, não cabe, nesse momento, qualquer discussão quanto aos argumentos apresentados pelo Fisco quando da análise e indeferimento do mencionado pedido.

No mesmo sentido, não é também o momento para a realização de diligência “*para que seja possível atestar e quantificar os fatos expostos pela Impugnante*”, como solicitado pela Defesa.

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

Ademais, conforme já mencionado, tal análise sequer é de competência deste Conselho.

Destaca-se que, conforme mencionado, a decisão da Fiscalização quanto ao referido pedido de restituição do imposto é decisão irrecorrível na esfera administrativa e torna-se definitiva, conforme previsto no art. 58-A da Lei n° 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 § 13° do art. 22 da Lei n° 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.

Nesse sentido, desnecessário repetir todos os argumentos da Fiscalização, muito bem apresentados na manifestação acostada aos autos, acerca dos motivos que acarretaram o indeferimento do pedido de restituição em questão.

A Impugnante argumenta que mero descumprimento de obrigação acessória ensejaria tão somente aplicação de penalidade isolada, mas jamais a impossibilidade de aproveitamento de créditos legítimos.

De plano, 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 estas devem ser estritamente acatadas, na medida em que são determinantes para o controle fiscal.

Não se trata, portanto, de excesso de formalismo por parte do Fisco, como argumenta a Defesa.

A importância da obrigação acessória tem o mesmo peso da 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:

CTN

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.

E, ainda, no caso concreto dos autos, a Fiscalização afirma que “o inconsistente procedimento adotado pela Impugnante, não é apenas formal, mas constituidor do suposto direito ao crédito, por estar em desconformidade com as normas legais aplicáveis”.

Destaca-se que a documentação acostada aos autos, a manifestação referente à análise do mencionado pedido de restituição, exarado pela Delegacia Fiscal (Anexos 5 do Auto de Infração), detalham as razões de mérito, relacionadas à impossibilidade de aproveitamento do crédito solicitado por meio do referido pedido, que foi devidamente analisado à época do protocolo e, conforme já mencionado, pela autoridade competente para tal.

Quanto ao argumento de que nos autos do PTA nº 01.000255487-09, relativo à autuação semelhante lavrada em face do mesmo contribuinte, a própria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assessoria deste CCMG emitiu parecer opinando pela exclusão das “*exigências de estorno referentes ao ICMS/ST e respectiva multa de revalidação*”, importa destacar que não foi esta a decisão da E. Câmara, que discordou de referido parecer e decidiu, à unanimidade, pela procedência do lançamento e das exigências de ICMS e respectivas Multas de Revalidação e Isolada, conforme se verifica do Acórdão nº 20.951/16/2ª.

Por fim, importa ressaltar que 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.

E, ainda, o argumento da Impugnante de que não trouxe prejuízos ao Erário não se sustenta na medida em que se apropriou de créditos do imposto indevidamente, conforme demonstrado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, 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, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA).

Dessa forma, conforme já amplamente debatido, 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, como já mencionado.

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

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

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.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Vera Ananda da Silveira. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Frederico Augusto Lins Peixoto e Leonardo Augusto Rodrigues Borges.

Sala das Sessões, 25 de fevereiro de 2025.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente / Relator

P