

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.415/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000312056-71
Impugnação: 40.010126380-64
Impugnante: Eletromarques Comércio de Móveis Ltda
IE: 086295152.00-05
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS/ST. Pedido de restituição de ICMS recolhido a título de substituição tributária, ao argumento de que a mercadoria fora devolvida para a remetente, em outra Unidade da Federação, por estar com avarias. Devidamente comprovado nos autos o retorno da mercadoria, nos termos do art. 23, inciso I, § 3º, Anexo XV do RICMS/02, legitima-se à Requerente o direito à restituição pleiteada. Impugnação procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ 100,15 (cem reais e quinze centavos), ao argumento de que pagou ICMS a título de substituição tributária de mercadoria que foi posteriormente devolvida à remetente, na cidade de Joinville/SC, por estar com avarias.

O Delegado Fiscal da SRF/Montes Claros, em despacho de fls. 18, decide indeferir o pedido.

Inconformada com a decisão supra, a Requerente, tempestivamente, por sua representante legal, apresenta Impugnação de fls. 20, nos seguintes termos:

- 1- o imposto foi devidamente recolhido, conforme DAE, não contestado pelo Fisco (fls. 04);
- 2 - a mercadoria estava em péssimas condições, pois estava amassada, sendo que a mesma foi devolvida à remetente através da Nota Fiscal Eletrônica/DANFE nº 0017731 (fls. 03);
- 3 - entende estar sendo lesada do seu direito, pois não tem como comprovar a entrada da mercadoria no estoque do destinatário.

O Fisco se manifesta às fls. 23/25, pedindo o indeferimento da restituição pleiteada.

DECISÃO

O PTA versa sobre o pedido de restituição de ICMS, pago a título de substituição tributária, no valor de R\$ 100,15 (cem reais e quinze centavos), referente à mercadoria que foi posteriormente devolvida à remetente, na cidade de Joinville/SC,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por conter avarias, sendo o pedido indeferido pelo Delegado Fiscal da DF/Montes Claros, por entender que a Requerente deixou de comprovar a efetiva entrada da mercadoria no estoque do estabelecimento destinatário, nos termos do inciso I, § 3º do art. 23 do Anexo XV do RICMS/02.

Tem-se que o caso concreto é bem simples, pois, analisando o pedido da Impugnante, a mesma explica o ocorrido e anexa cópia da Nota Fiscal Eletrônica/DANFE nº 17731, constando devolução da mercadoria danificada (fls. 03), que encontra-se devidamente destacada no DAE de recolhimento do ICMS/ST (fls. 04).

Destarte, que o Anexo XV do RICMS/02, a partir do art. 22, define a forma de restituição do imposto recolhido, sendo que o § 3º do art. 23, cita que o Fisco **poderá** exigir a comprovação da efetiva entrada da mercadoria no destinatário, *in verbis*:

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 estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação;

(...)

§ 3º - Na hipótese de saída da mercadoria para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação, o Fisco **poderá** exigir do remetente a comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário. (g.n.)

Cabe destacar, que o objetivo da norma é complementar e, deve-se comprovar, de forma inequívoca, a devolução da mercadoria para fins de restituição do valor, pois o Fisco tem por obrigação zelar pelo erário.

Posto isto, também não se pode desprezar que a Impugnante pleiteia a restituição, cujo valor constante no DAE não foi contestado pelo Fisco, nem tão pouco a operação de devolução.

Diante dos argumentos e provas apresentadas pela Impugnante não se tem como negar provimento à sua impugnação, pois foi comprovada a devolução da mercadoria na qual houve o recolhimento do ICM/ST e, desta forma, nos termos dos arts. 23 e 24 do Anexo XV do RICMS/02, a mesma cumpriu e demonstrou as formalidades para o pleito solicitado, devendo o valor solicitado ser devolvido integralmente.

Isto posto, caracterizado o pagamento indevido do imposto a título de ICMS/ST, legitima-se o direito à Impugnante de pleitear a repetição de indébito, no montante demonstrado nos autos e na forma prevista no RICMS/02.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente a impugnação. Vencido o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), que a julgava improcedente. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro e Luiz

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 09 de fevereiro de 2010.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente**

**Sauro Henrique de Almeida
Relator**

SHA/EJ

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.415/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000312056-71
Impugnação: 40.010126380-64
Impugnante: Eletromarques Comércio de Móveis Ltda
IE: 086295152.00-05
Origem: DF/Montes Claros

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O Contribuinte informa que o ICMS/ST foi devidamente pago, fato confirmado pelo Fisco. Informa ainda que a mercadoria continha avarias e nestas condições não poderia ser vendida, motivo da devolução, e que tentou de todas as formas obter do fornecedor um comprovante de reintegração da mercadoria ao seu estoque, mas houve má vontade em cooperar para a solução do impasse.

O Anexo XV do RICMS/02, a partir do art. 22, define a forma de restituição do imposto recolhido, sendo que o § 3º do art. 23, cita que o Fisco **poderá** exigir a comprovação da efetiva entrada da mercadoria no destinatário, *in verbis*:

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 estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação;

(...)

§ 3º - Na hipótese de saída da mercadoria para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação, o Fisco **poderá** exigir do remetente a comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário. (g.n.)

Cabe destacar que o objetivo da norma é complementar e deve-se comprovar, de forma inequívoca, a devolução da mercadoria para fins de restituição do valor, pois o Fisco tem por obrigação zelar pelo erário.

No presente caso o Contribuinte apresenta apenas fotocópia do DANFE que acobertou a aquisição da mercadoria, fls. 03, com a simples observação: “Mercadoria devolvida. Motivo: estragada. Em 05/10/2009.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não foi emitida nota fiscal de devolução da mercadoria e não ficou comprovada sua efetiva entrada no estabelecimento do destinatário, conforme estabelecido na legislação citada acima.

Para que seja devolvido o imposto, em nome da defesa do interesse público, é necessário um mínimo de comprovação da efetivação da devolução da mercadoria como, por exemplo, nota fiscal de devolução, comprovante da transportadora de que transportou a mercadoria devolvida ou comprovação de sua efetiva entrada no estabelecimento do destinatário, conforme estabelecido na legislação.

Nada disso foi apresentado pela Impugnante.

Diante do acima exposto, voto pela improcedência da Impugnação.

Sala das Sessões, 09 de fevereiro de 2010.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro