

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.519/11/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.000368340-81  
Impugnação: 40.010128784-72  
Impugnante: Apotheker Indústria Farmacêutica Ltda  
CNPJ: 57.436842/0001-08  
Proc. S. Passivo: Rodrigo Hamamura Bidurin/Outro(s)  
Origem: DF/Uberaba

### **EMENTA**

**RESTITUIÇÃO – ICMS - MERCADORIA RECUSADA PELO CLIENTE. Pedido de restituição de ICMS retido e recolhido a título de substituição tributária, ao argumento de que a mercadoria fora devolvida pelo cliente por estar em desacordo com o pedido. Comprovado nos autos a recusa do recebimento e o retorno das mercadorias. Impugnação procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre restituição da importância de R\$ 14.325,01 (catorze mil, trezentos e vinte e cinco reais e um centavo) relativo ao ICMS/ST pago indevidamente, ao argumento de que as mercadorias não foram aceitas pela destinatária e devolvidas ao seu remetente.

O Fisco notifica a Contribuinte, por meio do Termo de Notificação nº 0285/10, às fls. 28, para apresentar documentos com o intuito de instruir o pleito de restituição.

A Contribuinte atendendo a notificação se manifesta às fls 47/50 nos autos.

A Fiscalização, por meio do Ofício 0958/10, comunica a empresa o arquivamento do pedido de restituição de ICMS/ST.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 56/67 contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 106/110.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 114 , o qual é cumprido pela Autuada (fls. 119/136). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 139/140).

### **DECISÃO**

Versa o presente feito sobre o pedido de restituição da quantia de R\$ 14.325,01 (catorze mil, trezentos e vinte e cinco reais e um centavo) que diz respeito a uma operação referente ao Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE nº 535 de 12/05/10.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo a Impugnante, a operação não ocorreu vez que as mercadorias não foram aceitas pela destinatária que recusou seu recebimento em razão de desacordo comercial, não se concretizando a respectiva transação comercial.

A Autoridade Administrativa arquivou o pedido de restituição ao argumento de que ocorreu o fato gerador do imposto já que houve a circulação das mercadorias e inexistente no verso da Nota Fiscal o não recebimento da mercadoria e o motivo do mesmo.

Enfrentando a situação fática debatida nos autos, fica evidente que o cerne da questão está em saber se houve a recusa do recebimento e o retorno da mercadoria ao estoque da Impugnante.

Segundo a legislação tributária, a comprovação do não recebimento deve ser declarada na própria via do documento fiscal, especificando o motivo da devolução e os dados do cliente, conforme disposto no art. 76, § 2º, incisos I e II do RICMS/02:

Art. 76. O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por particular, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

(...)

§ 2º A devolução ou a troca serão comprovadas mediante:

I - restituição pelo cliente da via do documento fiscal a ele destinada, ou, tratando-se de devolução ou troca parciais, cópia reprográfica do documento;

II - declaração do cliente ou do responsável, no documento referido no inciso anterior, de que devolveu ou trocou as mercadorias, especificando o motivo da devolução ou da troca, com menção ao seu número de inscrição no Cadastro de Pessoa Física (CPF), endereço residencial e telefone, ou, tratando-se de pessoa jurídica ou seu preposto, com a aposição do carimbo relativo à inscrição do estabelecimento no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);

(...)

A Impugnante ao invés de proceder conforme o artigo supracitado cancelou indevidamente a DANFE nº 535, e ficou impossibilitada de emitir a competente nota fiscal de entrada para acobertar o retorno das mercadorias ao seu estabelecimento.

Diante desta situação e analisando as provas constantes do feito, o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, em Sessão realizada em 17/05/11, exarou despacho interlocutório solicitando à Impugnante o prazo de 20 (vinte) dias para demonstrar, inequivocamente, que as mercadorias retornaram ao seu estabelecimento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se observa da documentação colacionada, às fls. 121/136, percebe-se que o controle de estoque juntado demonstra que as mercadorias constantes do DANFE 535 entraram e saíram do estabelecimento da Impugnante em maio de 2010.

Da mesma forma, o controle de estoque permite auferir que ocorreu a saída (baixa de estoque) das mercadorias em comento e o posterior reingresso das mesmas no estoque poucos dias após sua saída.

Além destes documentos foi juntado também declaração da destinatária, às fls. 32, comprovando a recusa do recebimento em razão dos produtos e condições comerciais estarem em desacordo com o negociado, bem como o fato da entrega estar fora do prazo ajustado.

Tendo a destinatária recusado o recebimento das mercadorias e a mesma retornado ao estoque da remetente, o pagamento do imposto perdeu seu objeto sendo indevido.

*Data vênia* em que pese a Contribuinte não ter seguido linearmente as disposições da legislação tributária, as provas trazidas ao feito quando do interlocutório somadas à declaração de fls. 32 demonstrou de fato que a operação lançada no DANFE 535 não se consumou e as mercadorias retornaram ao estabelecimento da Impugnante.

Portanto, o imposto recolhido antecipadamente pela Impugnante deve ser ressarcido na forma de crédito ou compensação, pois, como visto a operação não se consumou.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação, observando-se o disposto do art. 24, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Bruno Antônio Rocha Borges (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

**Sala das Sessões, 20 de setembro de 2011.**

**Mauro Heleno Galvão  
Presidente**

**Antônio César Ribeiro  
Relator**

ACR/RN