

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.201/11/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.000403394-21  
Impugnação: 40.010129337-32  
Impugnante: Organização Leão do Norte Ltda  
CNPJ: 15.102924/0001-76  
Origem: DF/Contagem

### **EMENTA**

**RESTITUIÇÃO - ICMS/ST. Pedido de restituição de valores pagos indevidamente a título de ICMS/ST, sob o argumento de que a mercadoria retornou integralmente ao estabelecimento remetente, em razão de inexistência do destinatário no endereço consignado no documento fiscal. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada em face da ausência dos pressupostos de liquidez e certeza do indébito tributário. Impugnação improcedente. Decisão por maioria de votos.**

### **RELATÓRIO**

A ora Impugnante pleiteia junto à Fazenda Pública Estadual a restituição da importância de R\$ 1.088,35 (um mil, oitenta e oito reais e trinta e cinco centavos) ao argumento de que a operação retratada no documento fiscal de fls. 6 não se concretizou, tendo em vista o retorno integral da mercadoria ao remetente, pleiteante da restituição, por inexistência do estabelecimento destinatário no endereço consignado na referida nota fiscal.

O titular da Delegacia Fiscal de Contagem, em despacho de fls. 24, decide indeferir o pedido, alegando a não observância do § 2º do art. 78 do RICMS/02, para fins de comprovação do retorno integral da mercadoria.

Inconformada com a decisão supra, a Requerente, tempestivamente, por intermédio de seu representante legal, apresenta Impugnação às fls. 26, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 35/37.

### **DECISÃO**

Ao analisar o pedido de restituição formalizado no PTA em epígrafe, o Fisco constatou que no verso do DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) às fls. 06 há a seguinte informação: "Nota Fiscal Devolvida por inexistência do Destinatário neste Endereço" (sic), com assinatura de Dayane R. Ariel Lopes e carimbo do estabelecimento Space Minas Dist. de Prod. Alim. Ltda.

Com base no disposto no § 2º c/c inciso II do § 3º, ambos do art. 78 do RICMS/02, a Fiscalização indeferiu a restituição pleiteada, em razão da ausência de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

declaração, assinada e datada, do transportador acerca do motivo do retorno integral da mercadoria ao remetente, exigência expressa do dispositivo citado, conforme abaixo:

§ 2º O transportador e, se possível, também o destinatário, mediante declaração datada e assinada, consignarão, no verso da nota fiscal ou do DANFE, o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e, sendo o destinatário contribuinte, deverá apor no verso do documento o carimbo relativo à sua inscrição no CNPJ.

§ 3º A recuperação do imposto somente será possível no caso em que:

I - a nota fiscal ou o DANFE que acobertou ou acompanhou o retorno contenha o visto do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador;

II - o contribuinte tenha observado o disposto nos parágrafos anteriores.

A Defendente, por ocasião da Impugnação ao indeferimento, juntou novamente o DANFE, às fls. 30, com o acréscimo da declaração assinada pelo Sr. Valdivino Damazio (suposto motorista do veículo transportador), com a data de 30 de novembro de 2010 (dia do suposto retorno integral da mercadoria).

O Fisco não acolheu a impugnação, sob o argumento de que foi apresentada, *a posteriori*, uma declaração que a legislação tributária exige que seja dada no momento do retorno integral da mercadoria para acobertar o trânsito no trajeto de volta.

Inicialmente, deve-se ressaltar que a legislação tributária incumbe ao pleiteante da restituição o ônus da comprovação da liquidez e certeza do suposto indébito, consoante alínea "b" do inciso I do parágrafo único do art. 28 do RPTA/MG.

O retorno de mercadoria não recebida integralmente pelo destinatário é uma situação que enseja, em tese, a recuperação do imposto anteriormente debitado por ocasião da saída da mercadoria do estabelecimento remetente. Para tanto, a legislação tributária, em vista do necessário controle fiscal para se evitar o creditamento indevido do imposto, impõe requisitos mínimos para que o remetente demonstre a certeza do fato narrado e a consequente recuperação do imposto.

A declaração do motivo do retorno integral da mercadoria pelo transportador, assinada e datada, é um desses requisitos, o qual não foi observado pela Impugnante, conforme o verso do DANFE de fls. 06.

Saliente-se que tal declaração deve ser dada, necessariamente, no momento do não recebimento da mercadoria pelo destinatário, de modo que o documento fiscal de remessa seja considerado hábil para acobertar o retorno da mercadoria ao remetente, pois seu prazo de validade é renovado com base na data da consignação da declaração do transportador, conforme inciso I do § 1º do art. 78 do RICMS/02, *in verbis*:

§ 1º Na hipótese do caput deste artigo:

I - a mercadoria será acobertada, em seu retorno, pela mesma nota fiscal que tenha acobertado a sua saída, **que terá seu prazo de validade renovado a**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**partir da data da declaração prevista no parágrafo seguinte;** (grifou-se)

Como a declaração assinalada foi aposta somente após o indeferimento do pedido de restituição pelo Fisco, não deve ser considerada para fins de demonstrar a certeza da ocorrência do retorno integral da mercadoria.

Acrescente-se, ainda, a título de observação, que o transporte da mercadoria foi realizado por conta do destinatário, conforme informação consignada no próprio DANFE de fls. 06, o que impõe severas dúvidas acerca do efetivo retorno integral da mercadoria ao remetente, no momento em que se verificou que no endereço especificado na nota fiscal havia outro contribuinte.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente a impugnação. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que a julgava procedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

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

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente / Revisora**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso**  
**Relator**

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

---

Acórdão:	19.201/11/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.000403394-21	
Impugnação:	40.010129337-32	
Impugnante:	Organização Leão do Norte Ltda	
	CNPJ: 15.102924/0001-76	
Origem:	DF/Contagem	

---

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, 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.

Trata-se o presente contencioso de indeferimento ao Pedido de Restituição de fl. 02 por meio do qual a ora Impugnante pleiteia a restituição de R\$ 1.088,35 (um mil, oitenta e oito reais e trinta e cinco centavos) referente ao ICMS recolhido por substituição tributária destacado na Nota Fiscal n.º 000007713, emitida em 26 de novembro de 2010 para a Destak Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda, uma vez que a mercadoria foi devolvida por erro quanto ao próprio destinatário.

À fl. 17 consta a Certidão de Débitos Negativa emitida em 07 de janeiro de 2011.

O pleito da ora Impugnante foi indeferido, conforme documento de fls. 19/20 por ter sido constatado pelo Fisco *“que não ocorreu a subscrição, devidamente datada, pelo transportador, no verso do DANFE da NF-e n.º 007713, relativa ao motivo da falta de entrega da mercadoria, o que impossibilita a restituição pleiteada, do ICMS-ST”*

Em sua impugnação comparece aos autos a Defendente afirmando estar sanando a exigência constante do Ofício por ela recebido em relação ao indeferimento de seu pedido, apresentando o documento de fls. 30/31.

No verso do documento de fl. 30 (DANFE relativo à Nota Fiscal n.º000007713) é possível verificar a seguinte inscrição:

*“A mercadoria não foi entregue porque o estabelecimento não foi encontrado nesse endereço.*

*Contagem-MG, 30/11/2010.”*

Esta é, com certeza, a declaração do transportador explicitando o motivo da não entrega da mercadoria.

Em sua manifestação o Fisco alega que no documento apresentado originalmente (fl. 06) não havia declaração no verso assinada e datada pelo transportador e que a legislação exige tal declaração. Ademais, sustenta que a apresentação *“a posteriori”* da assinatura do transportador, bem como a aposição de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

data no verso do DANFE não têm o condão de mudar a situação que se verificou inicialmente porque a assinatura e data deveriam ter sido apostas no momento da devolução.

Cumpra de pronto verificar que a Impugnante apresenta sua defesa contra o indeferimento de seu pedido inicial. Neste sentido, o pedido inicial foi indeferido por falta de declaração. A declaração veio agora nos autos.

Na manifestação fiscal, o Fisco sustenta que a declaração teria que ter sido aposta no momento da devolução.

Cumpra então verificar as normas de regência da matéria, transcritas na própria manifestação fiscal, a saber:

### Regulamento do ICMS

#### Capítulo VI

Art. 78. O estabelecimento que receber em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário, para recuperar o imposto anteriormente debitado, deverá:

.....  
§ 2º O transportador, se possível, também o destinatário, mediante declaração datada e assinada, consignarão, no verso da nota fiscal citada no parágrafo anterior, o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e, sendo o destinatário contribuinte, este aporá no verso da referida nota fiscal o carimbo relativo à sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

§ 3º A recuperação do imposto somente será possível no caso em que:

.....  
II - o contribuinte tenha observado o disposto nos parágrafos anteriores.

Da análise das normas acima transcritas percebe-se claramente que delas não consta o requisito que o Fisco pretende impor na manifestação fiscal relativo ao tempo para aposição da declaração.

Veja-se que a própria transcrição feita pelo Fisco primeiramente à fl. 20 e, posteriormente, à fl. 36, não traz qualquer requisito quanto ao momento no qual deverá ser aposta a declaração.

Assim, não há como refutar a declaração trazida pela Impugnante sustentando-se tal desconsideração em requisito que não conta das normas regulamentares aplicáveis à matéria.

Ademais, é importante lembrar que são dois os mandamentos constantes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 quanto ao julgamento feito pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação à apreciação de crédito tributário formalizado por Auto de Infração, a impugnação se presta para dar início a uma análise de todo o lançamento, devendo o Conselho analisar as questões que permeiam o lançamento em si. Nestes casos, a decisão é sobre o próprio lançamento.

Diferente é a situação quanto se aprecia a Restituição de Tributos.

Veja-se o que determina o já citado Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, acerca da impugnação nos casos de repetição de indébito, *in verbis*:

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

Assim, nos casos de restituição, a impugnação é apresentada contra o ato de indeferimento.

Nestas hipóteses, cumpre à Câmara analisar a impugnação apresentada. Tal impugnação, repita-se pela importância, é apresentada contra o indeferimento do pedido inicial do contribuinte.

Portanto, na hipótese de restituição deve o Conselho se ater ao indeferimento do pedido inicial e à impugnação apresentada contra este.

No caso dos autos, como visto acima, o indeferimento foi fundamentado na falta da declaração.

A impugnação é apresentada e junto a ela trazida a declaração solicitada.

Não se pode admitir uma alteração na fundamentação do indeferimento na manifestação fiscal, sem que seja dada oportunidade ao contribuinte de contrapô-la.

Neste diapasão, tendo o indeferimento se dado pela falta de declaração, não é possível, com a apresentação da declaração, dizer que ela não será aceita porque não foi “*aposta no momento da devolução*”, como sustenta o Fisco à fl. 37.

Pelo exposto julgo procedente a impugnação para que seja restituído à Impugnante o valor pleiteado.

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

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Conselheira**