

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.650/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000392521-39
Impugnação: 40.010130446-99
Impugnante: Midea do Brasil - Ar Condicionado S/A
CNPJ: 09.115657/0001-79
Proc. S. Passivo: Josiane Schappo/Outro(s)
Origem: Escritório Conext-Rio de Janeiro

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - MERCADORIA RECUSADA PELO CLIENTE. Pedido de restituição de ICMS destacado e recolhido a título de substituição tributária, ao argumento de que a mercadoria fora recusada pelo cliente por ser impossível sua instalação. No entanto, constatou-se que o procedimento previsto na legislação tributária não foi observado. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente caso sobre pedido de restituição feito pela ora Impugnante, pessoa jurídica com sede no Estado de Santa Catarina, no qual pleiteia a devolução de valores em razão de pagamento indevido de imposto por substituição tributária.

Em seu pedido, a Impugnante aduz que atua no ramo de importação, distribuição e venda de condensadoras e evaporadoras no mercado brasileiro e alega que vendeu ao Contribuinte mineiro Comércio de Artigos para Refrigeração Racks Ltda., um equipamento “trocador de calor” no dia 21/07/10.

Corroborando o alegado, junta aos autos o Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) nº 17577 (fls. 20) e cópia do comprovante de recolhimento do ICMS/ST ao Estado de Minas Gerais (fls. 22).

Afirma que, por ocasião da entrega da mercadoria, o Contribuinte mineiro efetuou a devolução da mesma sob o argumento de impossibilidade na instalação, tendo emitido a Nota Fiscal de devolução nº 013595.

Desse modo, em razão da devolução da referida mercadoria, considera o recolhimento indevido e requer a sua restituição.

A Fiscalização, às fls. 25/27, indefere o pedido de restituição ao argumento de que a Impugnante à ela não faz jus já que o destinatário mineiro deu entrada na nota fiscal por ela emitida.

Salienta que a devolução da mercadoria deveria ter sido feita por meio da mesma nota fiscal que acobertou a operação de saída.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante, intimada do indeferimento de seu pedido, interpõe Impugnação às fls. 29/34.

Nesta ocasião, a Impugnante, valendo-se do RICMS do Estado de Santa Catarina, sustenta que o referido indeferimento não condiz com a realidade dos fatos e que os atos praticados estão em consonância com a mencionada legislação.

Alega que a mercadoria destinava-se a reposição de peça em garantia para um consumidor determinado, o qual cancelou o serviço após o recebimento da mesma pelo destinatário, não tendo ocorrido o fato gerador do imposto.

Cita doutrina e Súmulas do Supremo Tribunal Federal (STF). Ao final, pede pela procedência de sua Impugnação.

O Fisco, por sua vez, ratifica o indeferimento do pedido, manifestando-se pela improcedência do mesmo às fls. 36/42.

DECISÃO

Trata o presente feito de pedido de restituição feito pela ora Impugnante, no valor de R\$ 116,51 (cento e dezesseis reais e cinquenta e um centavos), sob a alegação de que o respectivo recolhimento deu-se indevidamente.

No entanto, tal pleito não merece procedência, uma vez que o pedido de restituição foi feito em desconformidade com a legislação tributária vigente.

Constata-se que a nota fiscal eletrônica documentada pelo DANFE nº 17577 (fls. 20) foi emitida em 21/07/10, pela Impugnante, sediada no Estado de Santa Catarina, a qual remeteu a mercadoria “trocaador de calor” para o destinatário mineiro “Comércio de Artigos para Refrigeração Racks”.

O imposto devido por substituição tributária foi recolhido conforme guia de fls. 21.

Contudo, no dia 13/09/10, o destinatário mineiro emitiu a Nota Fiscal nº 13595 (fls. 23), devolvendo a referida mercadoria para a Impugnante.

Em consonância com a fundamentação apresentada pelo Fisco, caso o destinatário mineiro tivesse feito a devolução da mercadoria na ocasião da sua entrega, sem dar entrada na nota fiscal correspondente, seria razoável o pleito da Impugnante.

No entanto, a devolução não ocorreu no momento da entrega da mercadoria, mas foi feita quase dois meses depois.

Conforme relatado, o DANFE nº 17577 foi emitido em 21/07/10 e a Nota Fiscal nº 13595, pela qual operou-se a devolução da mercadoria, foi emitida pelo destinatário mineiro em 13/09/10.

De acordo com a legislação tributária, a circulação da mercadoria só não se concretiza quando a saída da mesma é sustada e a nota fiscal correspondente é cancelada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Certo é que a mercadoria circulou. Saiu do estabelecimento da Impugnante e deu entrada no estabelecimento do destinatário mineiro, apenas muito tempo depois foi objeto de emissão de outra nota fiscal, desta vez de devolução.

O art. 2º da Parte Geral do RICMS/MG/02 é claro ao dispor:

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Da mesma forma, a Lei Complementar Federal nº 87/96 nos ensina que:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Desta forma, é límpida a constatação de que ocorreu a circulação da mercadoria, a qual juridicamente deu entrada no estabelecimento destinatário.

Diante da efetiva circulação da mercadoria e a ocorrência do fato gerador do imposto, o pleito do contribuinte só seria razoável caso a mercadoria não tivesse sido entregue ao destinatário e fosse devolvida através da própria nota fiscal de venda, como reza o art. 78 da Parte Geral do RICMS/MG/02:

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

I - emitir nota fiscal na entrada, fazendo referência à nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria;

II - escriturar a nota fiscal de que trata o inciso anterior no livro Registro de Entradas, nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Crédito do Imposto";

III - manter arquivados, pelo prazo previsto no inciso I do § 1º do artigo 96 deste Regulamento, a 1ª via da nota fiscal ou a via do DANFE que acobertou ou acompanhou o trânsito da mercadoria, anotando a ocorrência no respectivo documento.

§ 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 partir da data da declaração prevista no parágrafo seguinte;

II - a prestação de serviço de transporte correspondente será acobertada pelo mesmo CTRC que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tenha acobertado a remessa, observado o disposto no artigo 10 da Parte 1 do Anexo IX.

§ 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. (Grifou-se)

Uma vez que o procedimento descrito pela norma retromencionada não foi observado, não existe para a Impugnante a possibilidade de anular a operação e pretender, para si, a restituição do ICMS/ST.

Ressalte-se que o estabelecimento mineiro recebeu a mercadoria, promoveu sua entrada e, posteriormente, devolveu-a através de outra nota fiscal.

Assim, cabe ressaltar o disposto pelos arts. 22 e 23 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/MG/02:

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 neste Capítulo.

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;

II - saída amparada por isenção ou não-incidência;

III - perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda.

O caso do presente requerimento corresponde ao descrito no inciso I do art. 23, acima mencionado.

O recolhimento do ICMS/ST para o Estado de Minas Gerais pressupõe uma operação subsequente dentro deste Estado, o que, neste caso, não se consumou. A operação seguinte foi para outro Estado, ainda que seja o Estado em que se originou a primeira operação.

Neste sentido, cabe àquele que recebeu inicialmente a mercadoria solicitar a restituição ao Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, ao emitir nota fiscal de devolução e efetuar remessa para contribuinte situado no Estado de Santa Catarina, deverá promover o destaque e o recolhimento do ICMS/ST para aquele Estado, nos moldes da sua legislação, como em qualquer remessa sujeita a recolhimento por substituição tributária.

Como ressaltado, não é pela devolução integral da mercadoria que não assiste à Impugnante o direito à restituição, mas pela forma como essa devolução integral foi feita.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 18 de janeiro de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Luiz Fernando Castro Trópia
Relator**

AV