

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.488/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000425918-28
Impugnação: 40.010130835-38
Impugnante: Crimper do Brasil Ind. Com. Term. Conectores Elétricos Ltda
CNPJ: 46.976924/0001-29
Proc. S. Passivo: José Geraldo Tomaz
Origem: Núcleo de Contribuintes Externos -2/São Paulo

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Pedido de restituição de valores pagos indevidamente a título de ICMS/ST, em virtude da mercadoria, objeto da tributação, ter sido recusada pelo cliente, por estar em desacordo com o pedido. Reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre pedido de restituição de valores recolhido a título de ICMS/ST de mercadorias devolvidas pelo destinatário.

Regularmente instruído o pedido, foi o mesmo indeferido pelo Sr.Coordenador do Núcleo de Contribuintes Externos – 2/São Paulo, conforme despacho de fls. 29/30, sob o fundamento de que nos termos dos arts. 22 e 23 do Anexo XV do RICMS/02 cabe ao destinatário da mercadoria, situado no território mineiro, pleitear a restituição do valor do imposto pago a título de ICMS/ST.

Inconformada com a decisão, a Requerente apresenta, tempestivamente a Impugnação de fls. 32/34, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 55/58.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre o pedido de restituição formulado pela Requerente, empresa não inscrita no cadastro de contribuintes da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, tendo em vista que, segundo a Requerente, a operação mercantil que gerou o pagamento do tributo devido por substituição tributária foi cancelada e as mercadorias foram devolvidas conforme documentos que instruem o pedido.

Em manifestação exarada pela Fiscalização, há o reconhecimento de que as mercadorias foram devolvidas de fato à requerente e que, a despeito de tal fato, a legislação mineira, especialmente os arts. 22 e 23 do Anexo XV do RICMS/MG, somente autoriza a restituição em exame se postulada pelo “destinatário mineiro”, já que as mercadorias foram “internalizadas em Minas Gerais”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão de tal entendimento, o Fisco rechaça o pedido de restituição formulado pela Requerente.

Com efeito, a legislação mineira registra, nos citados dispositivos invocados pelo Fisco, arts. 22 e 23 do Anexo XV do RICMS/MG o seguinte:

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.

Como se observa, em uma análise literal deste dispositivo vê-se que somente o estabelecimento que receber a mercadoria sujeita à substituição tributária poderá ser restituído em casos tais.

Ocorre, porém, que os autos em comento contêm alguns elementos fáticos e incontroversos, que precisam também de ser analisados.

Importante observar o fato de que, somente a Requerente suportou o custo deste imposto cuja restituição se busca no caso vertente. Veja que não há controvérsia sobre este fato.

Outro ponto que merece destaque está no fato de que, antes mesmo do pedido de restituição sub-exame ser processado, a Requerente já detinha a autorização do destinatário no sentido de obter a restituição do tributo aqui debatido, conforme se verifica às fls. 35 dos autos.

Como se observa, a legislação precisa ser vista dentro deste contexto fático e documental constante dos autos onde, de um lado, vê-se que somente o Requerente suportou o custo do tributo em discussão e, de outro lado, vê-se, ainda, que o destinatário, outorgou ao Requerente buscar a restituição sub-exame.

Aliás, até mesmo dentro desta interpretação literal observa-se que o pleito em comento detém pertinência e não afronta a legislação, pois, se dentro desta interpretação, somente cabe ao destinatário pedir a restituição. Veja-se, neste caso, que é ela, destinatária, quem sub-roga este direito ao remetente, ou seja, ao Requerente.

Portanto, se a destinatária expressamente outorga este direito à Requerente, vemos, neste caso, que os dispositivos colacionados pelo Fisco e transcritos aqui se mostram também atendidos, pois, insiste-se, a destinatária mineira que seria a competente a buscar a restituição segundo interpretação literal destes dispositivos, sob-roga à Requerente este direito, estando assim cumprida a determinação legal.

Em razão destes fatos, legítimo o pleito de restituição trazido pela Requerente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oportuno enfatizar que o documento anexado às fls. 39 são estranhos ao requerimento de indébito de tributos e não foi objeto de análise. Sendo, portanto, a decisão desta Câmara relativa, apenas, a restituição do valor de R\$ 205,04 (duzentos e cinco reais e quatro centavos).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente a impugnação. Vencida a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Revisora), que a julgava improcedente. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 23 de maio de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.488/12/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.000425918-28	
Impugnação:	40.010130835-38	
Impugnante:	Crimper do Brasil Ind. Com. Term. Conectores Elétricos Ltda CNPJ: 46.976924/0001-29	
Proc. S. Passivo:	José Geraldo Tomaz	
Origem:	Núcleo de Contribuintes Externos -2/São Paulo	

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, 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 e se resume ao entendimento dos votos vencedores de que estaria caracterizada, no caso em questão, a possibilidade de restituição ao Impugnante do ICMS/ST devido.

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.

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/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/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 CTCRC que 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/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

Por essas considerações, entende-se inexistir a restituição ora pleiteada pela Impugnante, culminando com o a improcedência da impugnação.

Sala das Sessões, 23 de maio de 2012.

**Ivana Maria de Almeida
Conselheira**