

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.985/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000452746-37
Impugnação: 40.010132635-52
Impugnante: Transportes I M Ltda
IE: 411373552.00-20
Origem: DF/BH-1/Belo Horizonte

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – RECOLHIMENTO A MAIOR. Pedido de restituição de valores em função de cancelamento de notas fiscais com destaque do imposto. Entretanto, a Requerente não comprova o cancelamento regular, nem que tenha recolhido a maior o imposto, já que o valor destacado a título de ICMS nos documentos fiscais não foi lançado a débito no livro de Registro de Saídas, nem computado na DAPI ou recolhido na DAE. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia a restituição de valor recolhido a maior a título de ICMS, referente ao mês de apuração de novembro de 2011.

O Delegado Fiscal da DF/BH-1, em Despacho às fls. 32, indeferiu o pedido, com fundamento em Parecer de fls. 29/31 que apontava, em especial, que, ao registrar as notas fiscais no livro de Registro de Saídas (fls. 11 e 12), a Requerente não lançou o imposto destacado.

Cabe mencionar um incidente processual ocorrido. Trata-se do fato de que a Requerente foi intimada pessoalmente no dia 04 de julho de 2012 da decisão do indeferimento de seu pedido, com prazo de trinta dias para recorrer, conforme fls. 32.

Entretanto, em 30 de julho 2012, a Requerente recebeu também da AF/Matozinhos, mensagem eletrônica (às fls. 36) informando-lhe, novamente, sobre o indeferimento do seu Pedido de Restituição e, ainda, alertando sobre a possibilidade de interposição de impugnação, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento desta mensagem eletrônica.

Tendo havido duas comunicações formais da Secretaria de Fazenda, entende-se que foi concedido ao Contribuinte o direito de impugnar a contar da segunda comunicação, o que tornaria tempestiva sua impugnação, protocolada no dia 27 de agosto de 2012 (fls. 35). Esta impugnação, assinada pelo representante legal da empresa, faz menção expressa a esta segunda comunicação.

O Fisco se manifesta às fls. 93/98.

DECISÃO

Do Mérito

Como se vê do relatório acima, trata-se de impugnação contra indeferimento de pedido de restituição (fls. 02 e 03) de importância paga a título de ICMS, ao argumento de pagamento a maior do imposto.

A Lei nº 6.763, de 1975, traz, em seu art. 16, as obrigações às quais o contribuinte está submetido. Entre elas, devem ser destacadas no caso em análise:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

II - manter livros fiscais devidamente registrados na repartição fazendária, bem como os documentos fiscais e arquivos com registros eletrônicos, na forma e no prazo previstos na legislação tributária;

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

VIII - comunicar ao Fisco quaisquer irregularidades que tiver conhecimento;

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

O valor a recolher a título de ICMS é decorrente da aplicação do princípio constitucional da não cumulatividade, previsto no art. 155 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

O princípio da não cumulatividade encontra disposto também no art. 28 da Lei nº 6.763, de 1975, cujo § 6º deve merecer especial atenção no presente caso:

Art. 28. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.

(...)

§ 6º Na hipótese do caput, não se considera cobrado o montante do imposto destacado em documento fiscal que não tenha sido objeto de escrituração e validação eletrônica pelo contribuinte emitente, nos casos previstos no regulamento.

Observe-se que não se considera cobrado o imposto, segundo a redação do § 6º do art. 28 acima transcrito, porque, apesar do destaque em documento fiscal, não terá ocorrido o recolhimento do imposto, quando este montante não tiver sido objeto de escrituração e apuração do imposto pela sistemática de débito e crédito, que é a regra geral. Há que se entender que se não houver pagamento, não há que se falar em restituição de indébito.

Já o art. 29 do mesmo diploma legal determina a sistemática de apuração do imposto devido:

Art. 29. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o imposto referente à mercadoria saída e ao serviço de transporte ou de comunicação prestado e o imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem para uso, consumo ou ativo imobilizado, e o recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

§ 1º O regulamento poderá estabelecer que o montante devido resulte da diferença a maior entre o imposto relativo às operações tributadas com mercadorias ou serviços e o cobrado relativamente às operações e prestações anteriores, e seja apurado:

a) por período;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, quando da emissão da nota fiscal que acoberta uma operação de saída de mercadoria do estabelecimento do emitente, é destacado o valor do imposto a ser levado a débito no livro de Registro de Saídas (LRS), no período de apuração. O valor apurado neste livro fiscal será transcrito para a DAPI mensal a ser transmitida à SEF/MG, e o imposto devido será recolhido por meio de DAE, ao Erário estadual, no prazo previsto para tanto.

Porém, se a nota fiscal é cancelada nos termos previstos na legislação tributária, o imposto eventualmente nela destacado não será levado a débito no livro próprio, nem repercutirá sobre a DAPI ou o correspondente recolhimento a ser feito para aquele período de apuração.

O cancelamento da nota fiscal deve seguir o disposto no art. 147 da Parte Geral do RICMS:

Art. 147 - O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou ao formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

§ 1º - No caso de documento copiado, os assentamentos serão feitos no livro copiador, arquivando-se todas as vias do documento cancelado.

§ 2º - Para o efeito do caput deste artigo, caso não tenha sido indicado prazo menor no documento fiscal, presume-se saída a mercadoria 3 (três) dias após a data de sua emissão.

Como se vê, o pedido de restituição do indébito na hipótese de cancelamento de nota fiscal que já foi escriturada em livro de Registro de Saídas - LRS já se mostra irregular, à vista do disposto acima, que estabelece que o cancelamento do documento somente pode ocorrer antes de sua escrituração no livro próprio.

Ora, mesmo tendo havido destaque do imposto na nota fiscal, se esse documento não foi registrado no LRS, não integrará a quantia total debitada naquele período de apuração, não dando ao contribuinte o direito de pleitear sua restituição. Por outro lado, se a Nota Fiscal foi escriturada no LRS, não poderia, a partir de então, ser objeto de cancelamento. E ainda, se houve o registro no LRS da Nota Fiscal cancelada, mas não houve o lançamento a débito do valor do imposto destacado, então a restituição também não será possível, porque não teria ocorrido o pagamento a maior do ICMS.

Agora, cabe a análise do presente caso, onde o pedido de restituição foi feito via SIARE e a Requerente apresentou na Repartição Fazendária os seguintes documentos que se encontram acostados às fls. 05/12 dos autos:

a) cópia do DAE do período de referência novembro de 2011, onde consta o pagamento do ICMS normal, às fls. 05;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) cópia das Notas Fiscais nºs 013968, 013969 e 013980 por ela emitidas no mês de novembro de 2011, as quais continham destaque de ICMS, cujo montante corresponde exatamente à quantia objeto do Pedido de Restituição, às fls. 06/08;

c) cópia do livro de Registro de Apuração do ICMS referente ao mês de novembro de 2011, às fls. 09/10;

d) cópia das fls. 147 e 148 do livro de Registro de Saídas referente ao mês de novembro de 2011, onde essas notas fiscais encontram-se registradas na condição de canceladas (fls. 11/12).

Note-se que a ora Impugnante não esclareceu em seu pedido a origem do alegado pagamento indevido.

Contudo, pelo exame dos documentos acostados às fls. 05/12 concluiu o Fisco, à época, tratar-se de recolhimento a maior de ICMS, em virtude do cancelamento das Notas Fiscais nºs 013968, 013969 e 013980 emitidas pela Impugnante no mês de novembro de 2011, as quais continham destaque de ICMS, cujo montante correspondia exatamente à quantia objeto do presente Pedido de Restituição de Indébito.

Nesse sentido, a Impugnante foi intimada (fls. 24/27) a apresentar todas as vias das notas fiscais apontadas como canceladas, nos termos do art. 147 da Parte Geral do RICMS, já citado. E, ainda, comprovar que teria assumido o encargo financeiro da importância objeto do Pedido de Restituição de Indébito, ou caso o tivesse transferido a terceiro, deveria apresentar documento original, devidamente assinado e identificado, firmado pelo destinatário das mercadorias, autorizando lhe a receber a restituição da importância pleiteada.

Esta última exigência atende ao previsto art. 166 do CTN c/c no art. 30 do RPTA, e ainda com o § 3º do art. 92 do RICMS/02, abaixo transcritos:

CTN:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo expressamente autorizado a recebê-la.

Decreto nº 44.747 - RPTA:

Art. 30. A restituição de indébito tributário relativo a tributos que comportem transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove havê-lo assumido, ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

RICMS:

Art. 92. A importância indevidamente paga aos cofres do Estado, a título de ICMS, será restituída sob a forma de aproveitamento de crédito, para compensação com débito futuro do imposto, mediante requerimento do contribuinte, instruído na forma prevista na legislação tributária administrativa estadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 3º A restituição do imposto somente será feita a quem provar haver assumido o respectivo encargo financeiro ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Todavia, a intimação não foi cumprida no prazo nela estabelecido.

O Pedido de Restituição de Indébito foi indeferido pelo Delegado Fiscal (DF/BH-1) com fulcro no art. 147 da Parte Geral do RICMS/02, uma vez que a ora Impugnante não apresentou todas as vias das notas fiscais apontadas como canceladas, bem como em razão do ICMS destacado nestes documentos fiscais não ter sido levado a débito no livro Registro de Saídas (fls. 11 e 12 dos autos), conforme se extrai do Parecer de fls. 29/31 e do Despacho de fls. 32.

Na peça de defesa apresentada às fls. 35, a Impugnante restringiu-se a relacionar os documentos e livros fiscais exibidos naquela oportunidade, alertando que os documentos anexados às fls. 44 e 46/65 se prestam a comprovar que ela teria assumido o encargo financeiro da importância objeto do Pedido de Restituição em apreço.

Pela análise dos documentos e dos livros fiscais, verifica-se que foram apresentadas todas as vias das Notas Fiscais nºs 013968, 013969 e 013980 (fls. 75/86), porém, sem observância das disposições contidas no art. 147 da Parte Geral do RICMS/02, uma vez que a Impugnante não especificou, nos referidos documentos fiscais, o motivo dos seus cancelamentos.

Já a declaração da empresa Wanmix Ltda (fls. 45) informando que não aproveitou crédito das alegadas notas fiscais, não se presta a comprovar que houve pagamento do ICMS destacado nestes documentos fiscais. Aliás, o objetivo da declaração e de outros documentos apresentados pela Impugnante restringe-se à comprovação da observância do art. 166 do CTN e do art. 30 do RPTA.

O que se encontra, de fato, comprovado nos autos é que o ICMS destacado nas Notas Fiscais nºs 013968, 013969 e 013980 não foi levado a débito no livro Registro de Saídas original (fls. 11 e 12) e nem no livro Registro de Saídas alterado (fls. 56/65) e muito menos repercutiu no valor a recolher na DAPI do mês de novembro de 2011.

Verifica-se que o simples destaque do valor do imposto na Nota Fiscal não implica na efetividade de seu recolhimento, à vista dos dispositivos legais já mencionados, em especial o § 6º do art. 28 da Lei nº 6.763, de 1975.

Sendo assim, não há que se falar em pagamento indevido de ICMS por meio do DAE (fls. 05 e 44), relativo ao imposto apurado no período, em decorrência da emissão destas 03 (três) notas fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 21 de fevereiro de 2013.

André Barros de Moura
Presidente

Alexandre Périssé de Abreu
Relator

CC/MIG