

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.055/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000727688-66
Impugnação: 40.010138604-53
Impugnante: Manufatura de Metais Magnet Ltda
CNPJ: 61.155529/0001-79
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT- SP

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Pedido de restituição de valores pagos a título de ICMS/ST, na alienação de produtos/mercadorias sujeitos ao regime de substituição tributária, destinados a contribuinte mineiro, em virtude de devolução parcial das mercadorias. Pedido fundamentado no art. 23, inciso I do Anexo XV do RICMS/02. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada em face das disposições contidas no art. 166 do CTN, haja vista que não foi demonstrado pela Requerente a autorização expressa para pedir a restituição por quem a suportou. Correto o indeferimento do pedido de restituição. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente, estabelecida em São Bernardo do Campo/SP, pleiteia a restituição de ICMS/ST, conforme documentos às fls. 2 e 24, ao entendimento de que a destinatária, empresa estabelecida em Minas Gerais, teria devolvido parte das mercadorias, sujeitas à substituição tributária, referentes à NF-e nº 65.229.

A destinatária mineira emitiu a NF-e nº 6682 de devolução de parte das mercadorias recebidas. A Impugnante, por sua vez, para acobertar a entrada dessas mercadorias em seu estabelecimento, emitiu a NF-e nº 66.411 com destaque do ICMS/ST.

O presente trabalho encontra-se instruído pelo comprovante de recolhimento do ICMS/ST no valor de R\$311,78 (trezentos e onze reais e setenta e oito centavos) (fls. 14); cópia da NF-e nº 66.411 de entrada emitida pela Requerente (fls. 17 e 37); cópia da NF-e nº 6.682 emitido pela empresa Eleb Materiais Elétricos Ltda (fls.18 e 38); cópia da NF-e nº 65.229 emitida pela Requerente tendo como natureza da operação venda com ST (fls. 19 e 40); notificação NCONEXT/DGP/SUFIS nº 0038/2015 para a apresentação de documentos (fls.22/23).

O Coordenador do Núcleo de Contribuintes Externos de São Paulo (NCONEXT/SP), com fundamento no Parecer de fls. 49/51, indefere o pedido de restituição, conforme Ofício nº 00158/15 de fls. 53.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls.55, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 58, conforme ofício nº 00216/15.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Requerente (fls. 60), reitera seu pleito e pugna que seja cancelado o indeferimento proferido pela Fiscalização.

Em Manifestação Fiscal de fls. 61/67, a Fiscalização mantém o indeferimento sob o fundamento de que, nos termos do art. 23, inciso I do Anexo XV do RICMS/02, cabe ao destinatário da mercadoria, estabelecido no estado de Minas Gerais, pleitear a restituição do valor do imposto pago a título de ICMS/ST.

Em sessão realizada em 25/02/16, a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, decide retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 01/03/16.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de pedido de restituição de ICMS/ST 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 parte das mercadorias foram devolvidas, conforme documentos que instruem o pedido.

A legislação mineira, especialmente o art. 23, inciso I do Anexo XV do RICMS/02, somente autoriza a restituição em exame se postulada pelo “destinatário mineiro”, já que as mercadorias foram “internalizadas em Minas Gerais”.

Em razão de tal entendimento, a Fiscalização indefere o pedido de restituição formulado pela Requerente, pois não encontra respaldo na legislação vigente.

Com efeito, a legislação mineira prescreve no art. 23, inciso I do Anexo XV do RICMS/02:

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 desse dispositivo vê-se que somente o estabelecimento que receber a mercadoria sujeita à substituição tributária poderá ser restituído em casos tais.

Importante ressaltar, que a simples informação de que a Requerente arcou com o pagamento da GNRE em nome da destinatária, não é suficiente para que seja acatado o pedido de restituição. Nesse caso, cabe trazer à baila o disposto no art. 123 do Código Tributário Nacional – CTN, *in verbis*:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Das notas fiscais acostadas verifica-se que, a empresa Eleb Materiais Elétricos –ME, foi quem de fato arcou com valor do ICMS/ST, quando das saídas das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias do estabelecimento da Requerente vendedora para o estabelecimento da compradora dos produtos relacionados no DANFE nº 65.229, emitido em 15/12/15, (fls.19).

Ademais, importante observar quem de fato suportou os encargos do tributo, de forma a ser o legítimo ao pleito de restituição. Nesse aspecto, prescreve o Código Tributário Nacional em seu art. 166, *in verbis* :

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 transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

A nota fiscal de devolução parcial (DANFE Nº 6.682 de 15/12/14) foi emitida sem qualquer destaque de imposto, somente constando o valor dos produtos. Ao emitir a nota fiscal de devolução e efetuar a remessa para o contribuinte situado no estado de São Paulo, deveria ter promovido o destaque e o recolhimento do ICMS/ST, nos moldes da legislação, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, em caso análogo, já se manifestou o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, em ocasião do julgamento de Processo Tributário Administrativo (PTA) - *vide* decisão a seguir, consubstanciada no Acórdão nº 20.650/12 /1ª:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS 20.650/12/1ª PUBLICADO NO DIÁRIO OFICIAL EM 2/2/2012 - CÓPIA WEB 1 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NO ESTADO DE SANTA CATARINA, A QUAL REMETEU A MERCADORIA "TROCADOR 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 PELA FISCALIZAÇÃO, 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 20.650/12/1ª PUBLICADO NO DIÁRIO OFICIAL EM 2/2/2012 - CÓPIA WEB 3 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 DESTES 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 DESTES 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 CTCR QUE CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS 20.650/12/1ª PUBLICADO NO DIÁRIO OFICIAL EM 2/2/2012 - CÓPIA WEB 4 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INCISO I DO ART. 23, ACIMA MENCIONADO. O RECOLHIMENTO DO ICMS/ST PARA O ESTADO DE MINAS GERAIS PRESSUPÕE UMA OPERAÇÃO SUBSEQUENTE DENTRO DESTES ESTADO, O QUE, NESTE CASO, NÃO SE CONSUMIU. 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 20.650/12/1ª PUBLICADO NO DIÁRIO OFICIAL EM 2/2/2012 - CÓPIA WEB 5 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.

Notadamente, quando a operação subsequente não se consuma dentro do estado de Minas Gerais, sendo a operação seguinte realizada em outro estado da Federação, nos termos do art. 23, inciso I do anexo XV do RICMS/02, cabe àquele que recebeu inicialmente a mercadoria e que suportou o ônus da tributação solicitar a restituição ao estado de Minas Gerais.

Correto, portanto, o indeferimento do pedido de restituição de ICMS/ST efetuado pela Fiscalização por não encontrar respaldo na legislação tributária mineira.

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 Marco Túlio da Silva (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 01 de março de 2016.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Maria Gabriela Tomich Barbosa
Relatora**

CS/D

22.055/16/1ª