

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.210/16/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000378299-11
Impugnação: 40.010139660-65
Impugnante: Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A USIMINAS
IE: 313002022.01-20
Proc. S. Passivo: Otto Carvalho Pessoa de Mendonça/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - FALTA DE RETORNO NO PRAZO REGULAMENTAR. Constatou-se remessa de mercadoria para industrialização sem retorno no prazo regulamentar. Descaracterizada a suspensão nos termos do item 1, Anexo III do RICMS/02. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2010, em decorrência de remessa de mercadoria para industrialização sem retorno no prazo regulamentar, nos termos do item 1 do Anexo III do RICMS/02, descaracterizando a suspensão do imposto.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Instruem o presente feito, dentre outros, os seguintes documentos:

- Auto de Infração (fls. 02/05);
- Auto de Início de Ação Fiscal (fls. 06);
- Anexo 1: Relatório Circunstanciado do Auto de Infração (fls. 08/11);
- Anexo 2: Relação de notas fiscais em que não houve o retorno das mercadorias (fls. 12/15);
- Anexo 3: Relação de notas fiscais em que o retorno ocorreu após o prazo regulamentar máximo (fls. 16/19);
- Anexo 4: Valores recolhidos espontaneamente – PTA nº 05.000258698-51 (fls. 20/21);
- Anexo 5: Demonstrativo do crédito tributário (fls. 22/24);

- Anexo 6: Cópias reprográficas, por amostragem, dos Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica – DANFEs - referentes às notas fiscais relacionadas nos Anexos 2 e 3, bem como dos livros fiscais em que foram registradas (fls. 25/90);
- Anexo 7: Cópia do Termo de Intimação nº 012/2014 e da resposta do Contribuinte (fls. 91/179).

Da Impugnação

A Autuada apresenta a Impugnação de fls. 85/198, no âmbito da qual pleiteia, de início, que seja reconhecida a decadência relativamente aos fatos geradores anteriores a novembro de 2010, em face do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Argumenta, também, que algumas operações foram autuadas mesmo tendo sido respeitada a exigência legal quanto ao retorno, ainda que fora do prazo previsto na legislação. Nesses casos, entende que não há que se falar em exigência de ICMS, uma vez que não houve a circulação jurídica da mercadoria, ou seja, não ocorreu a transferência de propriedade dos bens envolvidos.

Cita manifestações doutrinárias pertinentes ao tema, jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e os Acórdãos nº 19.662/10/3ª e 18.861/10/2ª, ambos do CC/MG, que entende corroborarem seu entendimento.

Pondera que o item 1 do Anexo III do RICMS/02, ao dispor sobre a hipótese de suspensão em tela, não é de tal forma detalhista a ponto de exigir que o bem enviado para conserto/reparo/industrialização tenha seu retorno devidamente registrado nos livros fiscais do remetente, no prazo legal de 180 (cento e oitenta) dias. Neste sentido, aduz que o dispositivo exige apenas o “retorno”, sendo factível aceitá-lo como ocorrido na data de expedição da respectiva nota fiscal, ou, até mesmo, fora do prazo previsto na legislação.

Alega, ainda, que embora alguns bens tenham sido indicados no Anexo 2 do Auto de Infração como não tendo retornado, tal retorno efetivamente ocorreu posteriormente, ainda que fora do prazo. Apresenta uma tabela com a relação dessas notas, juntamente com o número da nota fiscal de retorno e sua respectiva data.

Em vista destes argumentos, requer seja reconhecida a decadência do crédito tributário em relação ao período de 01/01/10 a 30/11/10, bem como o cancelamento da cobrança referente às mercadorias que foram remetidas para industrialização e posteriormente retornaram, ainda que fora do prazo regulamentar.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

A Fiscalização acata parcialmente as razões da Defesa e retifica o crédito tributário, nos termos dos demonstrativos de fls.392/393.

Foram excluídas as exigências relativas à nota fiscal para a qual a Impugnante demonstrou que houve retorno dos bens dentro do prazo regulamentar de 180 (cento e oitenta) dias.

A nota fiscal de remessa excluída foi a de nº 845504, de 20/04/10. Entendeu a Fiscalização que a Nota Fiscal nº 3058, de 02/08/10, demonstrou que foi efetuada de fato a industrialização por encomenda dentro do prazo.

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Impugnante adita sua impugnação às fls. 401, reiterando os termos da impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização comparece aos autos e, de início, refuta a alegação de decadência do crédito tributário valendo-se, para tanto, da disposição contida no art. 173, inciso I, do CTN.

Na sequência, argumenta que o lançamento se deu em conformidade com a legislação, haja vista a inobservância, pela Impugnante, do prazo máximo estipulado no Anexo III do Regulamento do ICMS.

Neste sentido, discorre sobre os fundamentos que justificam o estabelecimento de um prazo regulamentar máximo para o retorno das mercadorias e assevera que os acórdãos do CC/MG mencionados pela Impugnante não guardam semelhança com o caso dos autos.

Demais disso, destaca que o presente Auto de Infração foi lavrado tomando-se por base as informações prestadas pela própria Autuada. Não obstante, em respeito ao princípio da verdade material, registra que foi efetuada a conferência das notas fiscais de retorno e datas correspondentes, explicitando os resultados obtidos.

Ao final, pede pela manutenção do feito fiscal, relativamente às exigências remanescentes.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls.414/420, opina pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 392/393.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações pontuais.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2010, em decorrência de remessa de mercadoria para industrialização sem retorno no prazo regulamentar, nos termos do item 1 do Anexo III do RICMS/02, descaracterizando a suspensão do imposto.

Inicialmente, a Impugnante pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente aos fatos geradores anteriores a novembro de 2010, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

2. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (RESP 448.416/SP, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 25/04/2006, DJ 12/06/2006, P. 462)

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do “decisum”. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Dessa forma, no presente caso, não há que se falar em homologação do lançamento e, sim, em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, o que foi rigorosamente observado, uma vez que a Autuada foi intimada da lavratura do Auto de Infração em 18/12/15 por meio dos correios, DJ024861013BR (fls. 180).

Assim, constata-se que não ocorreu a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de efetuar o lançamento relativo ao exercício de 2010.

Consoante relatado, na peça de defesa apresentada a Impugnante argumenta, também, que nos casos em que restou demonstrado o retorno das mercadorias, não haveria que se falar em exigência de ICMS, haja vista a inexistência de circulação jurídica da mercadoria.

Todavia, não lhe assiste razão.

A legislação de regência da matéria assim dispõe, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 19 - A incidência do imposto fica suspensa nas hipóteses previstas no Anexo III ou e nas operações internas autorizadas mediante regime especial concedido pelo Diretor da Superintendência de Tributação (SUTRI).

ANEXO III

1. - Saída de mercadoria ou bem, destinados a conserto, reparo ou industrialização, total ou parcial, ressalvadas as operações, para fora do Estado, de remessa ou retorno de sucata e de produto primário de origem animal, vegetal ou mineral, casos em que a suspensão da incidência do imposto fica condicionada aos termos fixados em protocolo celebrado entre este Estado e outra unidade da Federação, observado o disposto nas notas "2" a "4", ao final deste Anexo.

1.1 - A mercadoria deverá retornar no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da respectiva remessa, prazo este que poderá ser prorrogado, a critério do Chefe da Administração Fazendária (AF) a que o remetente estiver circunscrito, por até igual período, admitindo-se nova prorrogação de até 180 (cento e oitenta) dias.

NOTAS:

(...)

2 - Se a mercadoria não retornar nos prazos estipulados, ficará descaracterizada a suspensão, considerando-se ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa, observando-se o seguinte:

a - no dia imediato àquele em que vencer o prazo para o retorno, o remetente deverá emitir nota fiscal com destaque do imposto, indicando, como destinatário o detentor da mercadoria, e o número, série, data e valor da nota fiscal que acobertou a saída efetiva da mercadoria;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b - o imposto incidente na operação deverá ser recolhido em documento de arrecadação distinto, com os acréscimos legais.

3 - Ocorrendo a transmissão de propriedade de mercadoria nos casos dos itens 1, 2, 4, 7 e 8, antes de expirado o prazo para seu retorno e sem que ela tenha retornado ao estabelecimento de origem:

a - o estabelecimento transmitente deverá emitir nota fiscal em nome do destinatário, com destaque do imposto, mencionando o número, série, data e valor do documento fiscal emitido por ocasião da saída originária, e a observação de que a emissão se destina a regularizar a transmissão da propriedade;

b - o estabelecimento detentor da mercadoria deverá emitir nota fiscal, ou Nota Fiscal Avulsa, se for o caso:

b.1 - em nome do remetente, tendo como natureza da operação "retorno simbólico", constando o nome, endereço e números de inscrição, estadual e nº CNPJ, do estabelecimento destinatário da mercadoria;

b.2 - em nome do destinatário, sem destaque do imposto, para acompanhar a mercadoria até o destino, mencionando o número da nota fiscal referida na alínea anterior;

c - o débito do imposto será apurado no movimento normal do contribuinte, ressalvado o disposto na nota seguinte.

4 - Ocorrendo a transmissão de propriedade dos produtos de que tratam os itens 1, 2, 7 e 8, para o próprio destinatário, considera-se ocorrido o fato gerador na data da remessa da mercadoria, devendo o imposto ser recolhido em documento de arrecadação distinto, com os acréscimos legais. (Grifou-se).

Conforme se depreende dos dispositivos legais supratranscritos, ocorre o encerramento da suspensão tanto nos casos em que os produtos não retornam, como também nas situações em que, embora retornem ao estabelecimento que os remeteu, não o fazem em tempo hábil, independentemente de eventual transmissão de propriedade e dos motivos que possam ser apresentados.

Além disso, a legislação não deixa margem a dúvidas no que toca aos prazos máximos de retorno em cada hipótese, sendo de se ressaltar que, no caso dos autos, a infração restou caracterizada mesmo em se considerando o prazo máximo possível, a saber, 540 (quinhentos e quarenta) dias, suficientemente longo para permitir o retorno das mercadorias antes de caracterizada a ocorrência do fato gerador do imposto.

Em outras palavras, além de conflitar com a legislação posta, não se reputa plausível a alegação de que o retorno das mercadorias poderia se dar a qualquer tempo,

haja vista a impossibilidade, neste caso, de se estabelecer a clara distinção entre uma hipótese de suspensão por prazo indeterminado e uma hipótese de isenção do imposto.

Como se não bastasse, estando claramente disposta a norma regulamentar, refoge ao âmbito de competência deste Órgão Julgador negar-lhe aplicação, tendo em vista a disposição contida no art. 182 da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante admite em sua defesa que “os produtos realmente não foram devolvidos no prazo legal” (fls. 194). Assim, não restam dúvidas quanto a descaracterização da suspensão do ICMS.

A Fiscalização, por sua vez, sustenta que o item 1, subitem 1.1, do Anexo III do RICMS/02, é claro ao estipular o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o retorno das mercadorias remetidas para industrialização por encomenda, prazo este que pode ser prorrogado duas vezes por igual período, totalizando, como dito acima, um prazo máximo de 540 (quinhentos e quarenta) dias.

Vencido o prazo, de acordo com a Nota nº 2 do mesmo Anexo, fica de imediato descaracterizada a suspensão do ICMS, considerando-se ocorrido o fato gerador na data da remessa, sendo irrelevante, para fins de incidência do imposto nesta remessa, se houve ou não retorno posterior.

Percebe-se, portanto, que a Fiscalização agiu em perfeita consonância com a legislação posta, e ainda considerou o prazo máximo possível, que é de 540 (quinhentos e quarenta) dias, mesmo que não tenha havido a solicitação de prorrogação por parte da Impugnante.

Corretamente observou a Fiscalização que os Acórdãos citados pela Autuada não guardam semelhança com o caso aqui tratado.

No caso do Acórdão nº 19.662/10/3ª, o contribuinte remeteu um bem para conserto/reparo no exterior e a Fiscalização exigiu o imposto por ocasião do retorno desse bem para o Brasil. Além disso, o retorno ocorreu dentro do prazo prorrogável previsto no Anexo III do RICMS/02.

Já na autuação de que cuida o Acórdão nº 18.861/10/2ª, o contribuinte efetuou remessa para exposição/demonstração de um bem perfeitamente identificável, com número de chassi, e, posteriormente, vendeu esse bem para uma outra empresa, tendo havido apenas a falta de emissão da nota fiscal de retorno. Tal retorno, entretanto, foi comprovado e, diferentemente dos presentes autos, ocorreu em prazo inferior a 180 (cento e oitenta) dias.

Importante lembrar, ainda, conforme esclarece a Fiscalização, que as datas de retorno das notas fiscais elencadas no Anexo 2 e 3 do Auto de Infração foram informadas pela própria Autuada na resposta ao Termo de Intimação nº 012/2014. Estas datas correspondem, em praticamente todos os casos, às datas reais de emissão das notas fiscais, e não da escrituração nos livros fiscais. Nos três casos em que há divergência de datas (notas fiscais 694, 727 e 756), a diferença é pequena e não há influência na questão do descumprimento do prazo para retorno.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, em prestígio ao princípio da verdade material, a Fiscalização verifica a tabela apresentada na impugnação, conferindo as notas fiscais de retorno e as datas correspondentes, e conclui:

- as Notas Fiscais de nº 262, 4600, 3908, 1278 e 3088368 são de retornos ocorridos nos anos de 2014 e 2015, ou seja, muito após o vencimento do prazo estipulado pela legislação;

- as Notas Fiscais de nº 41, 45, 2190, 2229, 2230, 3135, 3160, 3181, 3202, 3206, 3255, 3303, 3304, 3339, 3374, 3458, 3645, 3705, 3784, 3791, 3792, 3890, 3950, 3951, 4148, 4236, 4535, 4567 e 4660 já constam no Anexo 2 do Auto de Infração como notas que retornaram, e, portanto, já haviam sido consideradas no cálculo do crédito tributário;

- a Nota Fiscal de Saída de nº 1112003 foi apresentada na tabela com a data de 30/03/12, enquanto a nota autuada é de 29/10/10. Observa-se, dessa forma, que o retorno ocorreu, também, após o vencimento do prazo estipulado pela legislação;

- não há registro da Nota Fiscal de retorno nº 1007286, de 11/08/10. Inclusive, esta nota foi indicada três vezes na tabela, sendo relacionada com notas de remessas para dois contribuintes distintos;

Além destas considerações trazidas pela Fiscalização, observa-se que a Nota Fiscal nº 1007286 não é uma nota fiscal de retorno, mas de venda. A mercadoria não é um produto perfeitamente identificável e a nota fiscal não cita nenhuma nota fiscal de retorno de industrialização. Dessa forma, não é possível vincular as notas fiscais.

Importante esclarecer, ainda, que a Nota Fiscal nº 2228 que consta na planilha apresentada pela Impugnante, mas não foi citada pela Fiscalização em sua manifestação, consta, também, no Anexo 2 do Auto de Infração como nota que efetivamente retornou e que já havia sido considerada, conforme fls. 13.

Por fim, a Nota Fiscal nº 3058 corresponde à nota fiscal de saída 845504, para a qual foram excluídas as exigências, conforme retificação do crédito tributário, nos termos dos demonstrativos de fls.392/393.

Portanto, resta evidenciada a descaracterização da suspensão e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame, estando corretas as exigências fiscais remanescentes

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento apresentado da Tribuna. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 392/393. Vencidos, em parte, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Relator) e Wagner Dias Rabelo, que excluam, ainda, todas as exigências em relação às quais foi comprovado o retorno das mercadorias. Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Arbex Valle. Pela Impugnante, assistiu ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo o Dr. César Silva de Paula Filho. Participou do juízo, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 12 de julho de 2016.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator designado**

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.210/16/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000378299-11	
Impugnação:	40.010139660-65	
Impugnante:	Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A USIMINAS IE: 313002022.01-20	
Proc. S. Passivo:	Otto Carvalho Pessoa de Mendonça/Outro(s)	
Origem:	DF/Ipatinga	

Voto proferido pelo Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, 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.

Conforme já relatado, o presente feito trata da “falta de recolhimento de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2010, em decorrência de remessa de mercadoria para industrialização sem retorno no prazo regulamentar, nos termos do item 1 do Anexo III do RICMS/02, descaracterizando a suspensão do imposto”.

Em relação ao caso em comento, a legislação de regência da matéria assim dispõe:

RICMS/02

Art. 19 - A incidência do imposto fica suspensa nas hipóteses previstas no Anexo III ou e nas operações internas autorizadas mediante regime especial concedido pelo Diretor da Superintendência de Tributação (SUTRI).

ANEXO III

1 - Saída de mercadoria ou bem, destinados a conserto, reparo ou industrialização, total ou parcial, ressalvadas as operações, para fora do Estado, de remessa ou retorno de sucata e de produto primário de origem animal, vegetal ou mineral, casos em que a suspensão da incidência do imposto fica condicionada aos termos fixados em protocolo celebrado entre este Estado e outra unidade da Federação, observado o disposto nas notas "2" a "4", ao final deste Anexo.

1.1 - A mercadoria deverá retornar no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da respectiva remessa, prazo este que poderá ser prorrogado, a critério do Chefe da Administração Fazendária (AF) a que o remetente estiver circunscrito, por até igual período, admitindo-se nova prorrogação de até 180 (cento e oitenta) dias.

NOTAS:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

2 - Se a mercadoria não retornar nos prazos estipulados, ficará descaracterizada a suspensão, considerando-se ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa, observando-se o seguinte:

a - no dia imediato àquele em que vencer o prazo para o retorno, o remetente deverá emitir nota fiscal com destaque do imposto, indicando, como destinatário o detentor da mercadoria, e o número, série, data e valor da nota fiscal que acobertou a saída efetiva da mercadoria;

b - o imposto incidente na operação deverá ser recolhido em documento de arrecadação distinto, com os acréscimos legais.

3 - Ocorrendo a transmissão de propriedade de mercadoria nos casos dos itens 1, 2, 4, 7 e 8, antes de expirado o prazo para seu retorno e sem que ela tenha retornado ao estabelecimento de origem:

a - o estabelecimento transmitente deverá emitir nota fiscal em nome do destinatário, com destaque do imposto, mencionando o número, série, data e valor do documento fiscal emitido por ocasião da saída originária, e a observação de que a emissão se destina a regularizar a transmissão da propriedade;

b - o estabelecimento detentor da mercadoria deverá emitir nota fiscal, ou Nota Fiscal Avulsa, se for o caso:

b.1 - em nome do remetente, tendo como natureza da operação "retorno simbólico", constando o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento destinatário da mercadoria;

b.2 - em nome do destinatário, sem destaque do imposto, para acompanhar a mercadoria até o destino, mencionando o número da nota fiscal referida na alínea anterior;

c - o débito do imposto será apurado no movimento normal do contribuinte, ressalvado o disposto na nota seguinte.

4 - Ocorrendo a transmissão de propriedade dos produtos de que tratam os itens 1, 2, 7 e 8, para o próprio destinatário, considera-se ocorrido o fato gerador na data da remessa da mercadoria, devendo o imposto ser recolhido em documento de arrecadação distinto, com os acréscimos legais. (Grifou-se)

Fica evidente assim, que a hipótese considerada pela Fiscalização se trata de uma presunção legal, qual seja, não havendo o retorno da mercadoria no prazo regulamentar, presumir-se-á ocorrido o fato gerador do tributo.

Com base nessa presunção foi lavrado o Auto de Infração em comento.

Todavia, conforme se infere de uma breve análise dos autos, em relação a parte das operações para as quais a Fiscalização exige o imposto, foi demonstrado o retorno das referidas mercadorias ainda que posteriormente ao prazo legalmente previsto de 180 (cento e oitenta) dias.

Vale observar que, o direito se serve das chamadas “presunções”, no sentido de buscar o entendimento sobre determinada questão, mediante um fato conhecido, para reconhecer a existência ou os efeitos de um fato desconhecido.

A ideia de presunção é ter por verdadeira alguma coisa até que se prove o contrário. Assim, antes do sentimento ou da percepção em contrário, tem-se por existente a coisa.

No caso em comento, a presunção considerada é a legal, uma vez que encontra previsão específica em dispositivo normativo (já transcrito acima).

Nessa mesma linha de raciocínio, forçoso concluir que a espécie de presunção considerada é a presunção *juris tantum*.

Essa espécie de presunção permite a utilização de prova em contrário para ilidi-la. Portanto, se a legislação admite presunção de veracidade em relação a determinados efeitos provenientes de relação jurídica, também determinada, a despeito do ordenamento positivo, pode-se produzir prova em contrário, realizando-se o intento de fazer que a lei não incida sobre aquele determinado caso concreto e provando-se que a relação jurídica não existiu, ou seus efeitos não foram aqueles que a legislação teve por presumivelmente apuráveis.

É exatamente essa a situação ocorrida no caso em tela, quando a Impugnante comprova de forma solar o retorno de parcela das mercadorias consideradas no Auto de Infração, ainda que posteriormente ao encerramento do prazo.

Tendo retornado a mercadoria, não há que se falar em ocorrência do fato gerador de forma presumida, e, via de consequência, indevida qualquer exigência relativa ao mesmo.

Dessa forma, ainda, devem ser canceladas todas as exigências em relação às quais foi comprovado o retorno das mercadorias

Sala das Sessões, 12 de julho de 2016.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Conselheiro**