

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.161/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000755544-68
Impugnação: 40.010138373-71
Impugnante: Phoenix - Importação e Distribuição Ltda.
CNPJ: 05.954407/0001-71
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Pedido de restituição de valores pagos indevidamente a título de ICMS/ST, em virtude de não circulação de mercadoria, uma vez que a compra foi cancelada pela destinatária. Pedido fundamentado no art. 23, inciso I, Anexo XV, do RICMS/02. Entretanto, não reconhecido o direito à restituição pleiteada, em vista do descumprimento da Consulta Tributária nº 06/13, do estado de Santa Catarina, referente à falta de apresentação da declaração da destinatária de que não recebeu as mercadorias, referenciadas nas notas fiscais.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente, estabelecida em Florianópolis/SC, pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documentos às fls. 2/13, a restituição de ICMS/ST, recolhido antecipadamente, ao argumento de que o negócio jurídico não se realizou, uma vez que a empresa destinatária estabelecida, em Minas Gerais, cancelou a compra da mercadoria.

A Coordenadora de Fiscalização do NConext/RJ, em despacho de fls. 35 indeferiu o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 39, e anexa documentos de fls. 40/47.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 48/50.

A Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls.64, o qual não é cumprido pela Autuada.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 69.

DECISÃO

Conforme relatado, a Requerente, estabelecida em Florianópolis/SC, pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documentos às fls. 2/14, a restituição de ICMS/ST, recolhido antecipadamente, ao argumento de que o negócio jurídico não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se realizou, uma vez que a empresa destinatária estabelecida, em Minas Gerais, cancelou a compra da mercadoria.

O pedido é instruído com os comprovantes de recolhimento antecipado, cópia das Notas Fiscais de saída n^{os} 2.739 e 2.740 que acobertariam o envio das mercadorias sujeitas ao ICMS/ST e, cópia das Notas Fiscais de entrada n^o 2.753 e 2.754 que, segundo afirmação da Requerente foram emitidas para anular a operação e ajuste de estoque, visto que o prazo para cancelamento das daquelas NF-e de saída havia ultrapassado.

O prazo para cancelamento de NF-e, de acordo com o Ato Cotepe/ICMS 13/10, é de 24 horas contado do momento em que foi concedida a respectiva autorização de uso, desde que não tenha havido circulação da mercadoria.

O caso em exame é de cancelamento extemporâneo da NF-e de saída e consequente emissão da NF-e, de entrada. Dispõe o art. 13, do Anexo XI, do RICMS do estado de Santa Catarina:

Art. 13. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e de que trata o inciso III do art. 7^o deste Anexo, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, em prazo não superior a 24 (vinte e quatro) horas contado do momento em que foi concedida a respectiva autorização de uso da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço e observado o disposto no art. 14 (Ajuste Sinief 12/12).

Não sendo possível o cancelamento das NF-e após as primeiras 24 horas, faz-se necessário o acerto através da emissão da NF-e de estorno, acompanhado do registro no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências (RUDFTO) da operação, além de ser imprescindível a declaração do destinatário de que não recebeu a mercadoria objeto das referidas notas fiscais.

Com a impugnação, a Requerente acosta cópia do registro da ocorrência no livro RUDFTO, entretanto, quanto à declaração do destinatário de que não teria recebido as mercadorias, entende desnecessária, visto que as mercadorias não saíram de seu estabelecimento, e para anular a operação, foram emitidas as NF-e de entrada cujas cópias acompanharam o pedido de restituição.

Verifica-se do presente PTA que a Fiscalização indefere o pedido de restituição ao argumento de que o Requerente deixou de observar o estabelecido pela Consulta Tributária n^o 06/13. Veja-se:

EMENTA: ICMS. CANCELAMENTO DE NF-E APÓS O DECURSO DO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO CATARINENSE. NF-E PERMANECE NO BANCO DE DADOS DA SEF COM O "STATUS" DE AUTORIZADA. COLMATAÇÃO DE LACUNAS. PROCEDIMENTO PARA REVERSÃO DA OPERAÇÃO.

Disponibilizado na página da SEF em 11.02.13

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. emissão de NF-e de entrada, fazendo referência à NF-e em questão;
2. lançar em "informações complementares" o motivo do procedimento;
3. lavrar termo circunstanciado relatando o ocorrido no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências - RUDFTO;
4. obter do destinatário da NF-e emitida que não recebeu a mercadoria nela referenciada;
(Grifou-se).

Notadamente, sobre indébito tributário, dispõe o Código Tributário Nacional – CTN em seu art. 165, inciso I, o direito de o contribuinte requerer a restituição dos tributos recolhidos de forma indevida, *in verbis*:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(Grifou-se).

Cedição que o fato gerador do ICMS, nos termos do art. 155, inciso II, da Constituição da República (CR) de 1988 e art. 2º, inciso I, da Lei Complementar (LC) n.º 87/96 ocorre, necessariamente, com o acontecimento de uma operação mercantil que, em regra, corresponde a uma saída física de mercadoria de estabelecimento comercial, industrial ou produtor, com a intenção de comercializá-la.

No caso dos autos a Requerente baseia o pedido de restituição em afirmativa da ausência da ocorrência do fato gerador, ainda que sem proceder com o cancelamento das notas fiscais de venda da mercadoria.

No Ofício n.º 72/15 do NConext/RJ (fls.36), de indeferimento do pedido, restou claro que a negativa fundamenta-se na ausência da declaração do destinatário de que não recebeu a mercadoria objeto das notas fiscais.

Em ocasião de apreciação do PTA pelo Conselho de Contribuintes do estado de Minas Gerais, a 3ª Câmara exarou despacho interlocutório, (fls.64), e foi concedida à Requerente oportunidade para apresentação da declaração faltante.

Ciente do referido despacho, conforme Aviso de Recebimento (AR), acostado às fls. 67 dos autos, a Requerente não se manifesta.

Correto, portanto, o indeferimento do pedido de restituição de ICMS/ST efetuado pela Fiscalização pela ausência de documentos que comprovem a não circulação da mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Alan Carlo Lopes Valentim Silva.

Sala das Sessões, 25 de agosto de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Maria Gabriela Tomich Barbosa
Relatora

CS/D

CC/MG