

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.342/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001114629-98
Impugnação: 40.010142151-10
Impugnante: Toyster Brinquedos Ltda
IE: 001405332.00-70
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT - SP

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ISENÇÃO POSTERIOR – DEVOUÇÃO DE MERCADORIAS. Pedido de restituição de valores pagos a título de ICMS/ST, destinados a contribuintes mineiros, sob as alegações de que as mercadorias passaram a ser isentas do imposto e que foram devolvidas. No entanto, tendo havido a circulação econômica das mercadorias, como afirma a Impugnante em seu pedido, a restituição cabe aos contribuintes mineiros, nos termos do inciso I do art. 23 do Anexo XV do RICMS/02 e, ainda, não restou demonstrado nos autos a autorização expressa para pedir a restituição por quem a suportou nos termos do art. 166 do CTN. Correto o indeferimento do pedido de restituição.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente, estabelecida em Osasco/SP, pleiteia a restituição de ICMS/ST acobertadas pelos DANFE/NFes nºs 028.844 e 054.449, emitidas, respectivamente, em 10/09/13 e 09/12/15, cujas vendas foram feitas com destaque do imposto por substituição tributária (fls.02 e 20)

A Requerente aduz que, em razão da Nota CONFAZ de 15/12/15, letra “e”, § 2º, c/c a LC nº 213/16, Convênio ICMS 92/15, e da alteração promovida pelo Convênio ICMS 146/15, ratificados pelo comunicado CAT 26 de 20/12/15, as mercadorias, objeto do pedido, passaram a ser isentas do ICMS/ST a partir de 01/01/16.

Esclarece que, em face da isenção subsequente à venda e da devolução das mercadorias pelos clientes, teria passado a ter direito à restituição do ICMS/ST recolhido por antecipação.

A Fiscalização, às fls. 19, intima a Requerente a apresentar novo requerimento no modelo que especifica, documentos de identificação do sócio que assinou o pedido, e ainda, cópia do livro de Registro de Saída - LRS, onde conste o registro das notas fiscais de venda; e cópia do livro de Registro de Entrada - LRE, onde conste o registro das notas fiscais de devolução das mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Requerente, então, apresenta novo requerimento, os documentos de identificação do sócio que assinou o requerimento, mas não apresenta o LRS e o LRE.

O Coordenador do Núcleo de Contribuintes Externos de São Paulo (NCONEXT/SP), com fundamento no Parecer de fls. 32/35, indefere o pedido de restituição, conforme Ofício NCONEXT-SP /DGP/SUFIS/SRE Nº 0634/16 de 20/12/16, nº 00158/15 de fls. 37.

Inconformada, a Impugnante apresenta tempestivamente e por seu representante legal, sua Impugnação às fls. 39, pedindo por sua procedência.

A Fiscalização refuta os argumentos da Defesa e pede pela improcedência da impugnação (fls. 42/49).

DECISÃO

Trata-se de pedido de restituição apresentado pela empresa Toyster Brinquedos Ltda, estabelecida em Osasco/SP, com base nas alegações de que as mercadorias acobertadas pelos DANFE/NFes de nºs 028.844 e 054.449, emitidas, respectivamente, em 10/09/13 e 09/12/15, passaram a ser isentas do ICMS/ST subsequente à venda e que as mercadorias foram devolvidas pelos clientes.

Segundo informação da Impugnante, as devoluções teriam ocorrido em 19/05/16 no tocante à mercadoria que circulou acobertada pela Nota Fiscal 028.844, e em 05/01/16 referente a Nota Fiscal nº 054.449, em 05/01/16.

As mercadorias descritas nas notas fiscais objeto do pedido de restituição, encontram-se classificadas no Código NBM/SH 9503, e estiveram listadas no subitem 32.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e, conseqüentemente, submetidas à substituição tributária até 31/12/15.

A partir da vigência do Decreto nº 46.931, de 30/12/15, seu art. 15 estabeleceu nova redação para a Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, a partir da qual o ICMS/ST não é mais exigido para aquelas mercadorias. Veja-se:

32. BRINQUEDOS			
Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
32.1	9503.00	Triciclos, patinetes, carros de pedais e outros brinquedos semelhantes de rodas, carrinhos para bonecos, bonecos, outros brinquedos, modelos reduzidos e modelos semelhantes para divertimento, mesmo animados, e quebra-cabeças (“puzzles”) de qualquer tipo.	75

Efeitos de 1º/03/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 4ª e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013.

A Requerente alega, em seu pedido, que em face da isenção subsequente à venda e da devolução das mercadorias pelos clientes, teria passado a ter direito à restituição do ICMS/ST recolhido por antecipação.

Cabe esclarecer, de antemão, que o fato gerador é regido pela legislação em vigor à data de sua ocorrência. Sendo assim, a isenção não retroage para alcançar as operações de venda realizadas em 10/09/13 e 09/12/15, e nem confere à Impugnante o direito à restituição do ICMS/ST recolhido por antecipação.

Por outro lado, a comprovação da ocorrência da devolução da mercadoria pode, sim, dar direito à restituição. Nesta hipótese, cabe analisar quem pode beneficiar-se deste fato. São duas as possibilidades: a ocorrência da devolução antes da tradição efetiva das mercadorias; ou a devolução feita pelo destinatário após o ato da entrega das mercadorias.

Na primeira hipótese, pelo fato de não ter havido a tradição, não restaria caracterizada a circulação econômica das mercadorias. Sendo assim, caberia a comprovação desta circunstância por meio do cumprimento do disposto no art. 10, da Parte I do Anexo IX, c/c o art. 78, ambos do RICMS/02. Veja-se, primeiramente, o que diz o mencionado art. 10:

Art. 10. No retorno, ao estabelecimento remetente, de mercadoria ou bem não entregues, caso o transportador não possua, no local, bloco de conhecimentos de transporte, o conhecimento original servirá para acobertar a prestação relativa ao retorno, desde que o motivo seja declarado no verso do documento e a declaração seja datada e assinada pelo transportador e, se possível, também, pelo destinatário.

Parágrafo único. Quando da entrada do veículo no estabelecimento transportador, este emitirá o conhecimento correspondente à prestação do serviço de transporte referente ao retorno da mercadoria ou do bem.

Já o art. 78 do RICMS/02 assim dispõe:

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, dentro do prazo de validade da nota fiscal referenciada;

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".

Parágrafo único. Na hipótese do *caput*:

I - a mercadoria será acobertada, em seu retorno, pela mesma nota fiscal que tenha acobertado a sua saída;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - a prestação de serviço de transporte correspondente será acobertada pelo mesmo CTCRC que tenha acobertado a remessa, observado o disposto no art. 10 da Parte 1 do Anexo IX deste Regulamento;

III - a mercadoria deverá retornar ao estabelecimento dentro do prazo de validade da nota fiscal de que trata o inciso I deste parágrafo.

Seria possível afirmar, com segurança, que este seria o caso em análise, a partir da situação relatada pela Requerente em seu pedido?

Para esclarecer a questão se houve ou não a circulação econômica das mercadorias, por meio de sua entrega aos destinatários, para somente depois disto, haver a devolução, cabe aqui aceitar a palavra da Requerente que, em seu “Requerimento de Restituição de Indébito de Tributos e Outras Receitas” (fls. 20), afirma: “solicitamos a restituição do ICMS ST, referente a NF de devoluções parciais de clientes com destaque de ST após o prazo determinado de isenção do ST em nossa mercadoria a partir de 01.01.2016...”

Também na Impugnação, às fls. 39, assim relata o fato: “recebemos notas de devolução parcial de nossos clientes acima citados”.

Cabe observar que, apesar de mencionar devolução parcial, não foram apresentadas notas fiscais de devolução emitidas pelos destinatários, assim como não foram apresentadas cópias dos LRE e LRS da Requerente, apesar de intimada, conforme documento às fls. 19.

Porém, tomando-se as palavras da própria Requerente, a hipótese admissível é que as mercadorias relativas a ambas as notas fiscais de venda, mencionadas acima, foram de fato entregues aos clientes que, somente depois disto, realizaram a devolução parcial.

Estabelecido o fato de que a circulação econômica ocorreu, dispõe a legislação tributária que o direito de requerer a restituição do ICMS/ST é dos destinatários e não da Requerente.

É o que deflui da leitura do inciso I do art. 23, c/c o inciso I de seu § 1º, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS, *in verbis*:

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 outra unidade da Federação;

(...)

§ 1º O valor a ser restituído corresponderá:

I - ao valor do imposto retido, no caso em que o contribuinte tenha adquirido a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária diretamente daquele que efetuou a retenção; (grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Note-se, ainda, não haver prova nos autos de que o ICMS/ST referente às duas operações de venda, acobertadas pelos documentos Fiscais mencionados tenha sido, de fato, recolhido ao estado de Minas Gerais.

E, considerando-se que a Impugnante alega que a devolução teria sido parcial, caberia aos seus clientes pleitear apenas o imposto recolhido sobre a parte devolvida, e não sobre o total.

Ocorre que a Requerente não trouxe documentos que comprovem a parte devolvida, até porque as notas fiscais de entrada emitidas (NF nº 54906 de 05/01/16; e NF nº 57307 de 19/05/16) correspondem ao valor total das mercadorias vendidas, assim como o pedido formulado.

Além disso, não há elementos para se comprovar que os clientes mineiros tenham autorizado a Impugnante a pleitear em nome próprio a restituição do imposto, supostamente recolhido, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional, *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.

Portanto, indefere-se a restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Alexandre Périssé de Abreu
Relator