

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.349/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001017573-75
Impugnação: 40.010141088-61
Impugnante: Molim do Brasil Comercial e Distribuidora Ltda
CNPJ: 01.148183/0001-50
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - SP

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - MERCADORIA RECUSADA PELO CLIENTE. Pedido de restituição de ICMS retido e recolhido a título de substituição tributária em relação a operações que não chegaram a ocorrer, tendo em vista que a mercadoria não saiu do estabelecimento da Requerente. Considerando que as operações não foram concluídas, não há que se falar em ocorrência do fato gerador, devendo imposto recolhido incorretamente aos cofres públicos mineiros, ser restituído a Impugnante.

Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Do Pedido de Restituição

A ora Impugnante solicitou a restituição de pagamento efetuado equivocadamente em relação às Notas Fiscais n.ºs 25778 e 25779 sob o fundamento de que a mercadoria não foi enviada para o destinatário.

Da Instrução Processual

À fl. 06 o Fisco solicitada a apresentação de cópias dos DANDEs relativos às notas fiscais em relação às quais se solicita a restituição do imposto e cópia (frente e verso) do Conhecimento de Transporte que acompanhou cada um dos Danfes.

A então Requerente respondendo a intimação à fl. 07 esclarece que, por um erro interno, não foi solicitada à empresa transportadora a coleta da mercadoria, problema que só foi detectado após contagem do estoque. A partir daí, em contato com a destinatária, esta se recusou a receber a mercadoria.

Do Indeferimento do Pedido de Restituição

Em despacho de fl. 20, o Coordenador do NConext/SP indefere o pedido, tendo em vista o descumprimento ao disposto no art. 10 do Anexo IX do RICMS/02 e a não apresentação, no prazo estipulado, de toda documentação complementar solicitada para apuração de certeza e liquidez do valor a ser restituído.

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação à fl. 22, solicitando a anexação aos autos da

declaração da destinatária de não aproveitamento do imposto requerido; do contrato social da destinatária; dos Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias convalidando o não recebimento das Notas Fiscais n.ºs 25778 e 25779.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 65/69, refutando os argumentos de defesa, sob os seguintes fundamentos, em resumo:

- verifica-se às fls. 11/12 que a Requerente emitiu as Notas Fiscais n.ºs 26.130 e 26.131 (entrada) em 25 de fevereiro de 2015 cuja natureza da operação é “Devolução venda Merc. Receb. Terceiros Subst. Tributária” e “Entrada de Bonificação, Doação ou Brinde” sendo ambas referentes às Notas Fiscais n.ºs 25778 e 25779 (saída) de 15 de janeiro de 2015. Portanto, apenas quarenta dias depois de emitidas as notas fiscais de saída é que foram emitidas as notas fiscais de entrada;

- além disso, as Notas Fiscais n.ºs 25778 e 25779 (de saída) permanecem até a data de hoje com situação “Autorizada”;

- portanto, presume-se a saída da mercadoria acobertada pelas Notas Fiscais n.ºs 25778 e NF-e 25779 e a documentação apresentada pela Impugnante, além de não ter atendido plenamente à solicitação fiscal, não se prestou a comprovar inequivocamente que não houve a circulação da mercadoria;

- cita Acórdão n.º 22.157/16/1ª, afirmando que o caso coaduna-se com tal decisão que foi pela improcedência da impugnação;

- não pode ser restituído o valor solicitado devendo ser mantido o indeferimento ao pleito da Impugnante.

Ao final, pede seja julgada improcedente a impugnação e mantido o indeferimento ao pedido de restituição.

DECISÃO

Compete à Câmara analisar a impugnação apresentada contra ato do Coordenador do NConext/SP que indeferiu a restituição pleiteada pela ora Impugnante, sob o fundamento de descumprimento ao disposto no art. 10 do Anexo IX do RICMS/02 e a não apresentação, no prazo estipulado, de toda documentação complementar solicitada para apuração de certeza e liquidez do valor a ser restituído.

Sustenta a Impugnante, desde a intimação que recebeu para apresentação de documentos, que por um erro interno, não foi solicitada à empresa transportadora a coleta da mercadoria, problema que só foi detectado após contagem do estoque. Neste momento, em contato com a empresa adquirente, esta não mais se interessou pela mercadoria, sendo o negócio desfeito. Para sustentar este argumento, apresenta documentos da destinatária afirmando que não aproveitou o crédito relativo aos documentos fiscais sobre os quais se requer a restituição.

Dispõem os arts. 78 do Regulamento do ICMS e 10 da Parte 1 do Anexo IX do mesmo Regulamento, nos quais se funda a Fiscalização para indeferimento do pedido:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regulamento do ICMS

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;

II - a prestação de serviço de transporte correspondente será acobertada pelo mesmo CTFC 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.

Anexo IX do Regulamento do ICMS

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.

(grifos não constam do original)

Da análise dos dispositivos acima transcritos é possível perceber que seu regramento se destina àquelas operações que, após a saída do estabelecimento, retornaram ao emitente dos documentos fiscais.

Não é esse o caso dos presentes autos.

Pelos fatos narrados e documentos juntados aos autos é possível verificar que, no caso, não houve saída da mercadoria do estabelecimento da Impugnante.

Do requerimento da Impugnante, primeiro documento constante dos autos (fl. 02), consta como motivo do pedido: *“serviço não realizado, a mercadoria em questão não foi enviada para o destinatário, o mesmo não quis mais receber e recusando as notas fiscais 25778 e 25779 visto que estava fora do prazo de entrega.”*

A Impugnante é pessoa jurídica não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais, mas promove vendas de produtos sujeitos ao recolhimento do ICMS por substituição tributária (Capítulo 19 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/MG).

Contudo, não havendo operação destinada a Minas Gerais não há que se falar em recolhimento do imposto. Também, na mesma linha, não há que se falar em descumprimento dos arts. 78 do Regulamento do ICMS e 10 da Parte 1 do Anexo IX do mesmo Regulamento que tratam da hipótese de saída do estabelecimento remetente e posterior retorno.

Verifica-se, ainda, que a destinatária descrita nas Notas Fiscais n.ºs 25778 e 25779 declara, à fl. 24 que *“não se apropriou do ICMS-ST R\$470,41 (Quatrocentos e Setenta Reais e Quarenta e Um Centos) do valor total destacado nas notas fiscais n.º 000025778 e 000025779 de 15/01/2015, emitida pela empresa MOLIN DO BRASIL COM L E D. EIRELI, pois não as recebeu.”*

Para confirmar sua afirmação a destinatária forneceu à Impugnante os documentos juntados aos autos às fls. 31/63, cópias de seus livros fiscais que comprovam a afirmativa feita na declaração.

Na mesma declaração a destinatária autoriza a Impugnante a aproveitar-se do valor requerido solicitando sua restituição.

A questão levantada pelo Fisco em relação ao fato de ter a Requerente emitido as Notas Fiscais n.ºs 26.130 e 26.131 (entrada) apenas em 25 de fevereiro de 2015 com natureza da operação é *“Devolução venda Merc. Receb. Terceiros Subst. Tributária”*, ou seja, quarenta dias depois de emitidas as notas fiscais de saída - Notas Fiscais n.ºs 25778 e 25779, apenas corrobora a tese da Impugnante em relação ao fato das mercadorias não terem saído de seu estabelecimento e de que a demora provocou a dissolução do negócio.

Também o fato das Notas Fiscais n.ºs 25778 e 25779 terem sido *“Autorizadas”* pelo Fisco não prova que a mercadoria efetivamente tenha saído do estabelecimento emitente.

Por fim, cumpre destacar que o Acórdão n.º 22.157/16/1^a, citado pelo Fisco em sua manifestação, não trata exatamente da mesma matéria constante dos presentes autos. Naqueles autos a matéria discutida era a falta de recolhimento do ICMS retido e devido por substituição tributária (ICMS/ST) incidente sobre operações com material de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, constante do item 18, e de máquinas aparelhos mecânicos, elétricos, eletromecânicos e automáticos, constante do item 45, ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Além disto, naquele caso discutiu-se devolução de mercadorias e, no presente caso, não houve devolução, pois não houve entrega.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Alea Bretas Ferreira.

Sala das Sessões, 07 de março de 2017.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

CC/MG