

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	23.583/20/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.001314324-25	
Impugnação:	40.010148908-87	
Impugnante:	Elgin S/A	
	IE: 308331947.04-36	
Proc. S. Passivo:	Fábio Hoelz de Matos/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ	

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL PARA FINS DE RESSARCIMENTO. Constatado o recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela Autuada, estabelecida no estado de Santa Catarina, contribuinte substituta tributária por força dos Protocolos ICMS n°s 198/2009 e 17/1985, em razão da apropriação indevida de créditos de ICMS/ST oriundos de devoluções de mercadorias realizadas pelos destinatários mineiros, sem observância dos requisitos legais para tal mister. Infração caracterizada nos termos do disposto nos arts. 22 a 24 e 27, todos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, na Cláusula Terceira do Convênio ICMS n° 81/93 (efeitos até 31/12/17) e na Cláusula Décima Sexta do Convênio ICMS n° 52/17 (efeitos de 01/01/18 a 31/12/18). Corretas as exigências fiscais de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei n° 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), ao estado de Minas Gerais, no período de 01/08/15 a 31/07/18, em razão da apropriação indevida de créditos do imposto oriundos de devolução de mercadorias efetivamente entregues ao destinatário, sem o cumprimento dos requisitos legais para restituição, previstos nos arts. 22 a 24 e 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

A Autuada, situada no estado de Santa Catarina, é inscrita no cadastro de contribuinte de Minas Gerais, na condição de contribuinte substituta tributária, por força dos Protocolos ICMS n° 198/2009 e n° 17/1985, conforme redações vigentes no período autuado.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I, da Lei n° 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da citada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Instruem os autos: Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF de fls. 02/03; Auto de Infração - AI (fls. 04/08); Anexo I: Relatório Fiscal/Contábil (fls. 09/18); mídia eletrônica (fls. 19) contendo os Anexos 2, 3 e 4: Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS - GIA/ST original transmitida pelo contribuinte e extraída do Auditor Eletrônico SEF/MG; Planilha contendo a relação de notas fiscais de devolução de clientes e Amostragens dos Documentos Auxiliares da NF-e autuados (notas fiscais de devolução de clientes), respectivamente.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/38, na qual alega, em síntese, o que se segue:

- ter sido autuada, segundo entende, por se valer de situação expressamente prevista na legislação, que autoriza o aproveitamento, mediante lançamento diretamente na escrita fiscal, do ICMS/ST que teria sido recolhido a favor do estado de Minas Gerais, referente às devoluções de mercadorias de contribuintes mineiros (conforme documentos anexos), cujo fato gerador não teria ocorrido, utilizando-se, para tanto, de procedimento descrito no art. 34 e seguintes da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, uma vez que considera tratar-se de direito assegurado ao contribuinte mineiro, devidamente inscrito no cadastro de contribuintes do estado de Minas Gerais na condição de substituto tributário. Reporta-se ao disposto no art. 34 supra e no art. 78 da Parte Geral do citado regulamento;

- sustenta que a autuação tem como fundamento uma interpretação absurdamente restritiva da norma vigente, a qual, por não se tratar a Impugnante de contribuinte estabelecida em solo mineiro, lhe coíbe o direito líquido e certo de exercer a recuperação do ICMS/ST do fato gerador, impondo-lhe um tortuoso e burocrático procedimento via requisição de uma “nota fiscal de ressarcimento” junto ao contribuinte sujeito passivo por substituição, visada pela repartição fiscal, nos moldes do art. 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02;

- assevera que envidou todos os esforços para entender qual seria o motivo justo e jurídico para impedi-la de aproveitar o ICMS/ST que lhe seria legítimo recuperar em razão da devolução de mercadorias, uma vez que, este mesmo Fisco, permite ao contribuinte estabelecido em território mineiro, em idêntica situação jurídica, se valer do aproveitamento imediato em sua escrita fiscal;

- argui que não pode o Erário criar discriminação entre contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica. E o fato de estar estabelecida em outro estado da Federação não poderia ser *discrimen* justo para que lhe seja imposta a mesma dificuldade enfrentada pelos contribuintes que preferiram não se cadastrarem perante o Fisco mineiro;

- entende não ser aplicável à situação dos autos o disposto no art. 24, inciso I, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, uma vez que se trata de sujeito passivo por substituição portador de inscrição no cadastro de contribuintes do estado de Minas Gerais. Diz não fazer sentido exigir da ora Impugnante a emissão de “nota fiscal de ressarcimento”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- entende ser abusiva referida exigência, uma vez que a Constituição Federal determina aos estados a imediata e preferencial restituição da quantia, não sendo compatível com a CF, a interpretação restritiva e impeditiva de aproveitamento do crédito do imposto que faz o estado de Minas Gerais;

- assegura que o direito tributário é regido, dentre outros, pelo Princípio Constitucional da Isonomia (inciso III do art. 150), restando claro que a interpretação correta da legislação deveria ser aquela em que a distinção a ser considerada entre contribuintes seja exclusivamente entre aqueles inscritos e não inscritos no estado de Minas Gerais;

- alega que o fato gerador, no presente caso, não teria se realizado, portanto, trata-se de relação desfeita, posto que a situação jurídica não teria se aperfeiçoado (o fato gerador não teria se concretizado);

- diz ser inconstitucional a exigência da nota fiscal de ressarcimento e o pagamento da diferença do ICMS/ST, pois a Constituição Federal determina aos estados a imediata e preferencial restituição da quantia paga no caso em tela, não sendo compatível com a CF a interpretação restritiva e impeditiva de aproveitamento do crédito do imposto que vigora no estado de Minas Gerais;

- por fim, alega que o estado de Minas Gerais, ao exigir a diferença do ICMS/ST não recolhido no prazo previsto pela legislação mineira, em razão do aproveitamento indevido do crédito de ICMS/ST, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, extrapola os limites concedidos constitucionalmente ao estado de instituir impostos. Reporta-se ao disposto nos arts. 165 e 166 do CTN, para dizer que não pode o Fisco criar óbice à restituição de imposto pago indevidamente, sob pena de se caracterizar tentativa de enriquecimento sem causa.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 60/71, refutando as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento, aos seguintes fundamentos, em síntese:

- explica que a Impugnante escriturou indevidamente, no Anexo I do Campo 14 (ICMS de devolução de mercadorias) das Guias Nacionais de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária (GIA-ST), Notas fiscais e os correspondentes créditos de ICMS, resultando no pagamento a menor do ICMS/ST;

- argumenta que não procede a alegação da Defesa de se fazer no estado de Minas Gerais uma interpretação restritiva da legislação tributária aplicável à matéria, posto que esta não faz distinção, sendo que os citados arts. 34 e 78 disciplinam os procedimentos que todos os contribuintes, internos e externos, devem adotar na situação de devolução de mercadorias na modalidade “bate e volta”;

- salienta que esses dois dispositivos legais regulamentam as operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, em que o estabelecimento remetente recebe, em retorno integral, mercadoria não entregue ao destinatário;

- assevera que a alternativa é optar pela outra modalidade de restituição, o ressarcimento previsto no art. 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. No entanto, a escolha da modalidade de ressarcimento caberia somente ao contribuinte substituído, que, optando pela restituição mediante ressarcimento junto ao sujeito passivo por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição, teria que emitir nota fiscal, exclusiva para esse fim, tendo como destinatário o contribuinte substituto tributário escolhido, desde que o mesmo estivesse inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS deste estado;

- menciona que a referida nota fiscal deveria ter sido apresentada à Delegacia Fiscal a que estivesse circunscrito para fins de autorização do ressarcimento, na forma de visto, a ser exarado na própria nota fiscal, ou no respectivo DANFE;

- alerta que o contribuinte substituto eleito pelo substituído, de posse da nota fiscal de ressarcimento, autorizada/visada pela Delegacia Fiscal, poderia creditar-se do ICMS/ST das operações de devoluções, abatendo do próximo recolhimento do imposto devido a Minas Gerais, no Campo 15 da GIA ST (ICMS de Ressarcimentos);

- ressalta que o procedimento adotado pela Impugnante, apropriando-se dos créditos de ICMS/ST lançados nas referidas GIA/ST, no campo 14 (ICMS de Devoluções de Mercadorias), não teve e nem poderia ter autorização do órgão fazendário em cuja circunscrição esteja localizado o contribuinte substituído, pois, se tivesse autorizado, infringiria toda legislação que trata da matéria;

- informa que a Secretaria de Fazenda mineira exarou diversas Consultas de Contribuintes (tais como as de nºs 066/2012, 182/2012, 195/2012, 058/2014 e 113/2015) sobre a restituição do ICMS/ST, cuja solução coaduna com o entendimento ora exposto pela Fiscalização. Afirma, ainda, que este Conselho de Contribuintes tem entendimento semelhante, conforme se observa nos Acórdãos nºs 20.900/15/2ª, 22.161/16/1ª e 22.178/16/1ª;

- ressalta que é totalmente descabida a argumentação da Defesa de que o Fisco exige que a Autuada apresente Nota Fiscal de ressarcimento. A Fiscalização apresenta apenas as hipóteses em que a Autuada poderia ter se utilizado dos créditos do ICMS/ST, seja no campo 14 da GIA/ST (restituições) ou no campo 15 (ressarcimentos);

- diz, também, ser descabida a afirmativa da Defesa de que o Fisco exige o pagamento da diferença do ICMS/ST, pois a peça fiscal alicerça-se no pagamento a menor do ICMS/ST, justamente por se ter apurado que a Autuada teria consignado ou aproveitado indevidamente créditos do ICMS/ST, não se exigindo alguma diferença do ICMS não recolhido;

- destaca que as multas foram exigidas conforme previsto na Lei nº 6.763/75, não competindo a esfera administrativa negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I, do RPTA;

- diz que a solicitação da Autuada para apresentar provas ao longo do processo, bem como a solicitação de diligência, são expedientes meramente protelatórios e não devem ser considerados por este órgão julgador, posto que estaria superado o momento para produção de provas e, qualquer tentativa de produção de prova ou alegação trazida na peça de defesa não teria sido suficiente para demonstrar qualquer fragilidade na autuação.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relato, a autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), ao estado de Minas Gerais, no período de 01/08/15 a 31/07/18, em razão de apropriação indevida de créditos do imposto oriundos de devolução (total/parcial) de mercadorias efetivamente entregues ao destinatário, sem o cumprimento dos requisitos legais para restituição, previstos nos arts. 22 a 24 e 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

A Autuada, situada no estado de Santa Catarina, é inscrita no cadastro de contribuinte de Minas Gerais, na condição de contribuinte substituta tributária, por força dos Protocolos ICMS nºs 198/2009 e 17/1985, conforme redações vigentes no período autuado.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da citada lei.

Mediante análise das informações contidas na Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária (GIA-ST), a Fiscalização constatou o lançamento de créditos de ICMS/ST, especificamente, no campo 14 (ICMS de devoluções) da GIA-ST, que se refere a valores redutores do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, porém, sem observar os requisitos legais exigidos para o procedimento.

Verifica-se que Fiscalização intimou a Autuada a apresentar as notas fiscais que compuseram o citado Campo 14 da GIA/ST (AIAF de fls. 02).

Destaca a Fiscalização que no campo 14 da GIA/ST a Autuada informou indevidamente as notas fiscais, objeto do lançamento, referentes a devoluções de mercadorias que teriam sido entregues aos destinatários, embora o campo referido se destinasse à informação de notas fiscais relativas às mercadorias não entregues aos destinatários (*notas fiscais que não tenham dado entrada no estabelecimento destinatário, nos termos do art. 78 da Parte Geral do RICMS/02*).

Conforme observou a Fiscalização, o contribuinte substituto tributário, **ao receber devolução de mercadorias de seus clientes mineiros**, somente poderia abater o valor do imposto retido a título de substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não teria se realizado, caso tivesse de posse da nota fiscal de ressarcimento do substituído mineiro, emitida exclusivamente para esse fim, em nome do estabelecimento fornecedor, o que não teria ocorrido na hipótese dos autos.

Lado outro, a Impugnante entende que teria cumprido as determinações legais no tocante ao referido creditamento, reportando-se ao art. 34 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e 78 da Parte Geral do referido regulamento.

Contudo, como se verá, razão assiste à Fiscalização.

Trata-se de operações, cujo imposto teria sido anteriormente retido por substituição tributária, relativas à devolução (parcial ou total) de mercadorias efetuada pelo contribuinte substituído (devolução após a entrega de mercadorias aos destinatários), sem o devido acobertamento por notas fiscais de ressarcimento, conforme estabelecido no art. 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Diante disso, a Fiscalização procedeu ao estorno dos créditos aproveitados, entendidos como indevidos.

Destaca-se, assim, que compõem o valor do crédito estornado as notas fiscais de entrada referentes à devolução de clientes que teriam sido emitidas pela própria Autuada e as notas fiscais emitidas por seus clientes (contribuintes substituídos sediados no estado de Minas Gerais), conforme demonstrado nos Anexos 2, 3 e 4, constantes da mídia eletrônica de fls. 19 dos autos.

Cabe inicialmente ponderar que, em sentido amplo, nas devoluções, têm-se duas situações distintas:

i) uma, em que a mercadoria remetida com retenção/recolhimento do ICMS/ST é efetivamente entregue ao destinatário e, posteriormente, devolvida ao remetente por meio da emissão de um novo documento fiscal, destinado a acobertar a saída de tais mercadorias do estabelecimento comprador, em retorno ao vendedor, sendo este o caso dos autos;

ii) outra, em que a mercadoria remetida com retenção/recolhimento do ICMS/ST não chega sequer a ser entregue ao destinatário, não se configurando a transferência jurídica da posse/propriedade da mercadoria e, tampouco, do ônus referente ao tributo sobre ela incidente, retido/recolhido por substituição tributária pelo remetente.

Importante salientar que é pacífico na jurisprudência que somente o contribuinte que assume o ônus financeiro do tributo tem competência para pedir sua restituição/compensação ao sujeito ativo da obrigação tributária.

Como consequência, nos casos em que a legislação atribui ao remetente a responsabilidade tributária por substituição, relativamente ao ICMS incidente nas etapas subsequentes da cadeia de circulação da mercadoria, tais situações apresentadas **configuram duas distintas possibilidades de restituição do tributo destacado/recolhido, as quais dão origem a dois procedimentos absolutamente diversos.**

Pois bem, em relação às devoluções de mercadorias efetuadas pelo contribuinte substituído sediado neste estado, ou seja, na hipótese em que ocorre a efetiva entrega da mercadoria ao destinatário, ocorrendo a devolução posterior por meio de nota fiscal de saída emitida pelo próprio destinatário original, a legislação tributária mineira não autoriza o aproveitamento do crédito pelo substituto tributário, mesmo que tal documento apresente as informações referentes ao ICMS/ST, posto que há procedimento específico de ressarcimento previsto na legislação para a hipótese, diverso do adotado pela Autuada.

Nesse caso, o ônus financeiro do ICMS/ST foi transferido ao destinatário (somado ao valor total da nota fiscal), a despeito da inocorrência do fato gerador presumido.

Registra-se que, no caso dos presentes autos, o procedimento de restituição encontra-se previsto nos arts. 22 a 24 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dispositivos esses que estabelecem regras gerais a serem aplicadas no regime de substituição tributária, que assim dispõem:

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 nesta Subseção.

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2017 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"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 outra unidade da Federação;

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"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.

(...)

Art. 24. O valor do imposto poderá ser restituído mediante:

I -

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2017 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"I - ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado;"

II - abatimento de imposto devido pelo próprio contribuinte a título de substituição tributária;

III - creditamento na escrita fiscal do contribuinte.

§ 1º O contribuinte poderá se ressarcir junto a sujeito passivo por substituição inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/10/2018 a 31/12/2018 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos do Dec. nº 47.487, de 14/09/2018:

"§ 1º Na hipótese de que trata o inciso I do caput do art. 23 desta parte, o contribuinte poderá se ressarcir junto a sujeito passivo por substituição inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, sendo que na hipótese em que ocorrer saída de combustível derivado de petróleo para outra unidade da Federação e o valor do imposto devido a unidade federada de destino for inferior ao montante do imposto cobrado pela unidade de origem, a restituição será realizada por meio do ressarcimento junto ao fornecedor da mercadoria."

Efeitos de 1º/01/2018 a 30/09/2018 - Redação dada pelo art. 11 e vigência estabelecida pelo art. 45, ambos do Dec. nº 47.314, de 28/12/2017:

"§ 1º Na hipótese em que ocorrer saída de combustível derivado de petróleo para outra unidade da Federação e o valor do imposto devido a unidade federada de destino for inferior ao montante do imposto cobrado pela unidade de origem, a restituição será realizada por meio do ressarcimento junto ao fornecedor da mercadoria."

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2017 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"§ 1º Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, em se tratando de combustível derivado de petróleo, o ressarcimento será efetivado junto ao fornecedor da mercadoria."

(...)

(grifou-se)

Como se viu, os arts. 22 a 24 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 autorizam a restituição do tributo **apenas ao destinatário das mercadorias**, que poderá adotar uma das seguintes medidas: (1) **ressarcimento, mediante emissão de nota fiscal específica para tal finalidade, em nome de qualquer substituto tributário inscrito em Minas Gerais (sediado ou não neste Estado, e não só perante a Autuada)**; (2) **abatimento** no imposto por ele mesmo devido, se for o caso, como substituto tributário ou (3) **creditamento** em sua escrita fiscal.

E ainda, no caso da restituição mediante ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição, o art. 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 determina, para o período autuado, que a nota fiscal de ressarcimento emitida pelo substituído deve ser visada pela Delegacia Fiscal de circunscrição, para que seja autorizada a restituição, o que não foi observado no caso em tela:

Efeitos de 1º/04/2008 a 28/02/2019 - Redação dada pelo art. 2º, VIII, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 44.765, de 28/03/2008:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 27. Na hipótese de restituição mediante ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição, o contribuinte emitirá nota fiscal tendo aquele como destinatário e a apresentará à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito para autorização de ressarcimento, que será exarada na própria nota fiscal, ou no respectivo DANFE."

Efeitos de 1º/12/2005 a 28/02/2019 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"§ 1º A nota fiscal de que trata o caput conterà, nos campos próprios, as seguintes indicações, vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto:

I - nome, endereço e números de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado e no CNPJ do sujeito passivo por substituição;

II - como natureza da operação: "Ressarcimento de ICMS";

III - no campo Informações Complementares da nota fiscal:

a) o valor do imposto objeto de ressarcimento;

b) a expressão: "Ressarcimento de ICMS/ST - art. 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS".

§ 2º O documento fiscal de que trata este artigo, após a autorização de ressarcimento, será escriturado:

I - pelo emitente, no livro Registro de Saídas, nas colunas Documentos Fiscais e Observações, fazendo constar nesta a seguinte expressão: "Ressarcimento de ICMS/ST";

II - pelo destinatário, no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), em folha destinada à apuração do imposto por substituição tributária devido a este Estado, no quadro Outros Créditos ou Imposto Creditado, lançando no campo Observações a expressão: "Crédito por Ressarcimento de ICMS/ST no valor de R\$ (indicação do valor)"."

Por se tratar de operações interestaduais entre os estados de Minas Gerais e Santa Catarina, signatários de protocolos relativamente às mercadorias constantes das notas fiscais objeto do Auto de Infração, há que se observar o Convênio de normas gerais vigente, especialmente a cláusula que prevê o ressarcimento da substituição tributária, bem como a possibilidade de que cada estado possa dispor sobre o modo de ressarcimento dessas operações. Confira-se:

Convênio ICMS nº 81/93 (efeitos até 31/12/17)

(...)

Cláusula terceira Nas operações interestaduais, com mercadorias já alcançadas pela substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, o ressarcimento do imposto retido na operação anterior deverá ser efetuado pelo contribuinte mediante emissão de nota fiscal eletrônica, exclusiva para esse fim, em nome de qualquer estabelecimento inscrito como substituto tributário que seja fornecedor do contribuinte substituído.

Redação anterior dada ao caput da cláusula terceira pelo Conv. ICMS 56/97, efeitos de 30.05.97 a 31.10.16.

Cláusula terceira Nas operações interestaduais, entre contribuintes, com mercadorias já alcançadas pela substituição tributária, o ressarcimento do imposto retido na operação anterior deverá ser efetuado mediante emissão de nota fiscal, exclusiva para esse fim, em nome do estabelecimento fornecedor que tenha retido originalmente o imposto.

§ 1º O estabelecimento fornecedor de posse da nota fiscal de que trata o caput desta cláusula, visada na forma do § 5º poderá deduzir o valor do imposto retido, do próximo recolhimento à unidade federada do contribuinte que tiver direito ao ressarcimento.

§ 2º Em substituição a sistemática prevista nesta cláusula, ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a estabelecer forma diversa de ressarcimento.

§ 3º O valor do ICMS retido por substituição tributária a ser ressarcido, não poderá ser superior ao valor retido quando da aquisição do respectivo produto pelo estabelecimento.

§ 4º Quando for impossível determinar a correspondência do ICMS retido à aquisição do respectivo produto, tomar-se-á o valor do imposto retido quando da última aquisição do produto pelo estabelecimento proporcional à quantidade saída.

§ 5º A nota fiscal emitida para fim de ressarcimento deverá ser visada pelo órgão fazendário em cuja circunscrição localiza-se o contribuinte, acompanhada de relação discriminando as operações interestaduais.

§ 6º A critério do fisco de cada unidade federada, a relação prevista no parágrafo anterior poderá ser apresentada em meio magnético.

§ 7º As cópias das GNR relativas às operações interestaduais que geraram o direito ao ressarcimento serão apresentadas ao órgão fazendário em cuja circunscrição localiza-se o contribuinte, no prazo máximo de 10 (dez) dias após o pagamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 8º Na falta de cumprimento do disposto no parágrafo anterior, os órgãos fazendários não deverão visar nenhuma outra nota fiscal de ressarcimento do contribuinte omissa, até que se cumpra o exigido. (Grifou-se).

Convênio ICMS nº 52/17 (efeitos de 01/01/18 a 31/12/18)

(...)

SEÇÃO V - DO RESSARCIMENTO

Cláusula décima sexta Nas operações interestaduais com bens e mercadorias já alcançadas pelo regime de substituição tributária, **o ressarcimento do imposto retido na operação anterior deverá ser efetuado pelo contribuinte, mediante emissão de NF-e exclusiva para esse fim,** em nome de qualquer estabelecimento fornecedor, inscrito como substituto tributário.

§ 1º O ressarcimento de que trata esta cláusula deverá ser previamente autorizado pelo órgão fazendário em cuja circunscrição se localizar o contribuinte.

§ 2º O estabelecimento fornecedor, de posse da NF-e relativa ao ressarcimento de que trata o caput desta cláusula, poderá deduzir o valor a ser ressarcido do próximo recolhimento do imposto retido, a ser feito à unidade federada do contribuinte que tiver direito ao ressarcimento.

§ 3º Quando for impossível determinar a correspondência do ICMS retido à aquisição do respectivo produto, tomar-se-á o valor do imposto retido quando das últimas aquisições dos bens e mercadorias pelo estabelecimento, proporcionalmente à quantidade saída.

§ 4º O valor do ICMS retido por substituição tributária a ser ressarcido não poderá ser superior ao valor retido quando da aquisição dos respectivos bens e mercadorias pelo estabelecimento.

§ 5º Em substituição à sistemática prevista nesta cláusula, ficam as unidades federadas autorizadas a estabelecer forma diversa de ressarcimento, ainda que sob outra denominação.

Cláusula décima sétima No caso de desfazimento do negócio, se o imposto retido houver sido recolhido, aplica-se o disposto na cláusula décima sexta.

(Grifou-se)

Conforme se depreende da legislação supra, na hipótese de mercadoria sujeita à substituição tributária, ocorrendo a sua devolução em operação interestadual,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atribui-se ao contribuinte substituído o direito a se restituir do ICMS/ST recolhido a favor da unidade da Federação de destino da mercadoria, *in casu*, o estado de Minas Gerais, bem como a se creditar do ICMS relativo à operação própria do remetente (substituto), nos termos do art. 23, inciso I, da Parte 1 do Anexo XV (já transcrito anteriormente), e art. 66, § 10, ambos do RICMS/02:

RICMS/02 - CAPÍTULO II

Do Crédito do Imposto

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

Efeitos de 1º/04/2008 a 28/02/2019 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 44.765, de 28/03/2008:

"§ 10. Na hipótese de restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou, o creditamento de imposto relativo à operação própria do remetente será autorizado pelo Fisco, por meio de visto aposto em nota fiscal ou no DANFE emitidos pelo contribuinte, após análise das informações por este apresentadas."

Portanto, o direito à restituição do imposto anteriormente retido por substituição tributária, nessa situação de devolução da mercadoria pelo cliente, compete exclusivamente ao contribuinte substituído, uma vez que foi ele quem suportou o encargo financeiro da respectiva retenção.

Optando pela restituição **mediante ressarcimento junto ao sujeito passivo por substituição, que deve ser inscrito em Minas Gerais**, o contribuinte (no caso, o substituído mineiro) **terá que emitir nota fiscal exclusiva para esse fim**, conforme determina o RICMS/02 e os convênios de normas gerais citados, tendo como destinatário o contribuinte substituto tributário escolhido, desde que, repita-se, este seja inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS, e ainda, desde que atendidas as formalidades estabelecidas na legislação mineira.

Depreende-se que não há qualquer tratamento desigual no caso de o substituído optar pelo ressarcimento do ICMS/ST junto ao sujeito passivo por substituição, porque nesse caso a inscrição deste no estado de Minas Gerais é condição indispensável para a hipótese.

Ademais, para fins de autorização do ressarcimento, a referida nota fiscal haverá de ser visada pela Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte, conforme determinação vigente no período autuado.

O contribuinte substituto, de posse da nota fiscal visada pelo Fisco, poderá se creditar do ICMS/ST referente às operações de devoluções, abatendo do próximo recolhimento do imposto devido ao estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se, assim, que o contribuinte substituto, *in casu*, a Autuada, somente poderá abater o valor do imposto por substituição devido ao estado de Minas Gerais **se estiver de posse da nota fiscal de ressarcimento emitida pelo contribuinte substituído mineiro**, o que não ocorreu no presente caso.

Cumpra ainda registrar que todos os procedimentos descritos são anteriores à apropriação do crédito, uma vez que este somente poderá ser escriturado pelo contribuinte substituto após o visto fiscal previsto no art. 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Portanto, conforme demonstrado no Auto de Infração, a Impugnante apropriou-se de créditos de ICMS/ST referentes a devoluções de mercadorias efetuadas pelos contribuintes substituídos, apesar de inexistentes as notas fiscais de ressarcimento visadas pelo Fisco, abatendo-os do valor do imposto devido ao estado de Minas Gerais, infringindo, assim, a legislação tributária deste estado e, também, os citados convênios.

Dessa forma, correto o estorno efetuado pela Fiscalização dos créditos relacionados às devoluções de mercadorias realizadas pelos clientes, objeto da autuação, em razão do descumprimento dos arts. 22 a 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e da Cláusula terceira do Convênio ICMS nº 81/93 (vigente até 31/12/17) e Cláusula décima sexta do Convênio ICMS nº 52/17 (vigente até 31/12/18), os quais, tendo sido firmados entre os estados e o Distrito Federal, estabelecem normas gerais a serem aplicadas ao regime de substituição tributária.

Observa-se que a matéria em questão já foi enfrentada pela Superintendência de Tributação da SEF/MG (SUTRI), dentre outras, no âmbito da resposta proferida na Consulta de Contribuinte nº 113/15, a seguir transcrita em parte:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 113/15

(...)

Nas operações envolvendo devolução de mercadoria adquirida em operação interestadual, cujo imposto tenha sido retido mediante substituição tributária pelo remetente, em decorrência de convênio ou protocolo firmado por este Estado, a Consulente terá direito a se restituir do ICMS/ST recolhido em favor do Estado de Minas Gerais, bem como a se creditar do ICMS relativo à operação própria do remetente, nos termos do inciso I do art. 23 da Part. 1 do Anexo XV e § 10 do art. 66, todos do RICMS/02, haja vista a incoerência do fato gerador presumido.

Nesse caso, a Consulente, como substituída, poderá pleitear a restituição do ICMS/ST relativo à operação, através de uma das modalidades previstas na Part. 1 do Anexo XV do RICMS/02: ressarcimento (art. 27), abatimento (art. 28) ou creditamento (art. 29).

(Destacou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mesmo sentido, a resposta da Consulta de Contribuinte nº 002/20, cujos excertos são a seguir reproduzidos:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 002/20

CONSULENTE: D. Center Distribuidora Ltda.

(...)

1 - Não. Nas operações envolvendo devolução de mercadoria recebida em operação interestadual, cujo imposto tenha sido retido mediante substituição tributária pelo remetente, em decorrência de convênio ou Protocolo firmado por este Estado, a Consulente terá direito a se restituir do ICMS/ST recolhido em favor do estado de Minas Gerais, bem como a se creditar do ICMS relativo à operação própria do remetente, nos termos do inciso I do art. 23 da Parte 1 do Anexo XV e § 10 do art. 66, todos do RICMS/2002, haja vista a inoccorrência do fato gerador presumido, dada a posterior transferência interestadual.

Nesse caso, a Consulente, como substituída, poderá pleitear a restituição do ICMS/ST relativo à operação, observando-se os arts. 22 a 31 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, por meio de uma das modalidades previstas nesta mesma Parte: RESSARCIMENTO (art. 27), abatimento (art. 28) ou creditamento (art. 29).

Esclareça-se que, após a vigência do Decreto nº 47.547/2018, ou seja, a partir de 1º de março de 2019 não mais é necessária a apresentação da nota fiscal à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito para autorização da restituição no caso de abatimento ou creditamento. Todavia, tratando-se de restituição mediante RESSARCIMENTO, conforme situação exposta pela Consulente, permanece a exigência de autorização da Delegacia Fiscal, conforme estabelece o art. 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002:

Art. 27. Na hipótese de restituição mediante RESSARCIMENTO junto a sujeito passivo por substituição, o contribuinte emitirá NF-e tendo aquele como destinatário e a apresentará à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito para autorização de RESSARCIMENTO, que será exarada na própria nota fiscal ou no respectivo DANFE. (...)

(Grifou-se)

Considerando, assim, que nenhuma das condições legais teriam sido cumpridas, não restam dúvidas quanto à infringência à legislação tributária, uma vez que a Autuada teria adotado procedimento diverso para o aproveitamento de créditos oriundos de operações de devolução de mercadorias efetuadas pelo contribuinte substituído, ao arrepio das previsões legais.

A Impugnante sustenta que os procedimentos exigidos pelo Fisco, com base no art. 24, inciso I, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, não se aplicam à Autuada, por ser sujeito passivo por substituição com inscrição no estado de Minas Gerais. Diz não fazer sentido exigir da ora Impugnante a emissão de “nota fiscal de ressarcimento”.

E que envidou todos os esforços para entender qual seria o motivo justo e jurídico para impedi-la de aproveitar o ICMS/ST na devolução de mercadorias, uma vez que este mesmo Fisco permite ao contribuinte mineiro estabelecido em território mineiro, em idêntica situação jurídica, se valer do aproveitamento imediato em sua escrita fiscal.

Argui que não pode o Erário criar discriminação entre contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica, inscritos no estado de Minas Gerais.

Contudo, razão não assiste à Defesa, pois a irregularidade narrada nos presentes autos refere-se ao não cumprimento de norma expressa na legislação tributária deste estado, como condições e requisitos a serem observados pela Impugnante para que tornasse legítimo se creditar do imposto anteriormente retido.

À toda evidência, como já mencionado, a Impugnante apropriou-se de créditos de ICMS/ST referentes a devoluções (operações interestaduais) de mercadorias efetuadas pelos contribuintes substituídos, **apesar de inexistentes as notas fiscais de ressarcimento emitidas por estes e visadas pelo Fisco**, abatendo-os do valor do imposto devido ao estado de Minas Gerais, infringindo, assim, a legislação tributária deste estado e, também, os citados convênios.

Para a hipótese de ressarcimento do ICMS/ST pelo contribuinte substituído junto ao sujeito passivo por substituição, não se verifica tratamento desigual, quer esteja o substituto tributário (**eleito pelo substituído para o ressarcimento**) sediado neste ou em outro estado, é imprescindível a emissão da nota fiscal de ressarcimento, nos termos da legislação mencionada.

Ademais, verifica-se improcedente a tese articulada pela Defesa de que o procedimento adotado pela Autuada se encontrava respaldada no procedimento descrito nos art. 34 e seguintes da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 c/c o art. 78 da Parte Geral do citado regulamento, por ser direito do contribuinte mineiro, inclusive com inscrição estadual de substituto.

Isso porque a situação posta nos presentes autos não se enquadra na hipótese em que a mercadoria remetida com retenção/recolhimento do ICMS/ST não chega sequer a ser entregue ao destinatário, na qual não se configura a transferência jurídica da posse/propriedade da mercadoria e tampouco do ônus referente ao tributo sobre ela incidente, retido/recolhido por substituição tributária pelo remetente.

Essa situação é denominada pela legislação como “devolução integral” ou “retorno integral” e está regulamentada pelo citado art. 34 da Parte 1 do Anexo XV c/c art. 78 da Parte Geral, ambos do RICMS/02, dispositivos estes não aplicáveis ao caso dos autos, que se trata de devolução de mercadorias entregues aos destinatários. Confira-se os dispositivos ora citados:

RICMS/02 – Parte 1 do Anexo XV

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 34. Ocorrendo devolução ou retorno de mercadoria que não tenha sido entregue ao destinatário, cuja saída tenha sido escriturada nos termos do artigo anterior, o sujeito passivo por substituição observará o disposto no artigo 78 deste Regulamento e o seguinte:

I - lançará no livro Registro de Entradas:

a) o documento fiscal relativo à devolução ou ao retorno, com utilização da coluna Operações com Crédito do Imposto, se for o caso;

b) na coluna Observações, na mesma linha do lançamento referido na alínea anterior, o valor da base de cálculo e do imposto retido, relativos à devolução ou ao retorno;

II - no último dia do período de apuração, os valores constantes das colunas relativas ao imposto retido e à base de cálculo serão totalizados, separadamente, por operações internas e interestaduais.

§ 1º - Tratando-se de contribuinte que utilize o sistema de processamento eletrônico de dados, os valores relativos ao imposto retido e à respectiva base de cálculo a que se refere a alínea "b" do inciso I do caput deste artigo serão lançados na linha abaixo do lançamento da operação própria, sob o título comum "Substituição Tributária" ou o código "ST".

§ 2º - Em se tratando de sujeito passivo por substituição situado em outra unidade da Federação e não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, o valor do ICMS recolhido a título de substituição tributária relativo à saída de mercadoria que tenha retornado integralmente ao seu estabelecimento será restituído por meio de pedido de restituição de indébito tributário. (Destacou-se).

RICMS/02 - Parte Geral

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, observado o disposto no § 8º do art. 20 da Parte 1 do Anexo V, 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 I nos registros próprios da Escrituração Fiscal Digital - EFD.

Efeitos de 1º/02/2015 a 04/02/2020 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.687, de 26/12/2014:

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".

Efeitos de 15/12/2002 a 31/01/2015 - Redação original:

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";"

Efeitos de 1º/04/2008 a 31/01/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 44.765, de 28/03/2008:

"III - manter arquivados, pelo prazo previsto no inciso I do § 1º do artigo 96 deste 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."

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 CTCR 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.

Efeitos de 15/12/2002 a 31/01/2015 - Redação original:

"§ 1º Na hipótese do caput deste 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Efeitos de 1º/04/2008 a 31/01/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 44.765, de 28/03/2008:

“§ 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.”

(Grifou-se)

Nesse diapasão, importa lembrar que o estorno dos créditos relacionados às devoluções de mercadorias de clientes, objeto da autuação, ocorreu por descumprimento dos arts. 22 a 27 do Anexo XV do RICMS/02 e dos citados Convênios ICMS de normas gerais a serem aplicadas ao regime de substituição tributária.

Por sua vez, o art. 34 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, ao contrário do entendimento da Impugnante, cuida das operações em que não houve entrega das mercadorias ao destinatário, com devolução/retorno integral à origem, utilizando, inclusive, o mesmo documento fiscal que acobertou a saída do estabelecimento remetente.

Logo, como visto, as situações não se confundem e não há conflito de normas, sequer tratamento desigual entre contribuintes que se encontram na mesma situação (inscritos sediados neste e em outro estado), o que se verifica é o respeito à regra aplicável a cada situação específica.

Importa reiterar que o direito à restituição do imposto anteriormente retido por substituição tributária, na situação mencionada, compete exclusivamente ao contribuinte substituído, uma vez que foi ele quem suportou o encargo financeiro da respectiva retenção.

Vale registrar que a matéria em questão já foi enfrentada pela Superintendência de Tributação da SEF/MG (SUTRI), dentre outras, no âmbito da resposta proferida na Consulta de Contribuinte nº 129/2019, a qual diferencia os procedimentos a serem adotados nos casos de retorno ao estabelecimento remetente (contribuinte substituto) da mercadoria entregue ou não entregue ao destinatário (contribuinte substituído). Examine-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 129/2019

ORIGEM: Araçatuba - SP

ICMS - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS - RESTITUIÇÃO ICMS/ST - Na devolução de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, em operação interestadual, ou seja, no caso de o fato gerador presumido não se

realizar, caberá a restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária, desde que atendidas as exigências previstas na legislação tributária, em especial nos arts. 22 a 31 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, estabelecida no estado de São Paulo, apura o ICMS pela sistemática de débito e crédito e tem como atividade principal informada a fabricação de fogões, refrigeradores e máquinas de lavar e secar para uso doméstico, peças e acessórios (CNAE 2751-1/00).

Informa que busca entendimento acerca dos ritos ou procedimentos fiscais a serem observados nos casos de devoluções de mercadorias pelas empresas substituídas, estabelecidas no estado de Minas Gerais, à Consulente, referentes aos créditos do ICMS/ST.

Transcreve os arts. 33 e 34 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, reconhecendo que os procedimentos de devolução de mercadorias estão expressamente previstos nestes dispositivos regulamentares.

(...)

CONSULTA:

Nas hipóteses de devolução de mercadorias sujeitas ao ICMS/ST a Consulente poderá escriturar os créditos deste imposto, nos termos do art. 34 da Parte 1 do Anexo XV c/c art. 78 da Parte Geral, ambos do RICMS/2002?

RESPOSTA:

A princípio, cumpre esclarecer que, ocorrendo devolução ou retorno de mercadoria que não tenha sido entregue ao destinatário, cuja saída tenha sido escriturada nos termos do art. 33 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, a escrituração deverá obedecer às formalidades previstas no art. 34 da mesma Parte 1, a saber:

(...)

É considerado retorno integral de mercadoria a hipótese de não recebimento pelo contribuinte destinatário, devendo a mercadoria ser acobertada pela mesma nota fiscal que acobertou a saída, sendo que o transportador e, se possível, também o destinatário, deverão consignar no verso da referida nota fiscal o motivo do retorno, mediante declaração datada e assinada.

Por se tratar de operação que envolve outro Estado da Federação esse deverá ser consultado quanto às formalidades dos documentos necessários para comprovação do referido retorno, bem como para recuperação do imposto cobrado na operação própria.

Para recuperar o ICMS/ST recolhido a este Estado, o contribuinte deve comprovar o retorno integral da mercadoria por meio de documentação respectiva, escriturando-se a nota fiscal correspondente na forma prevista no art. 34 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002.

Por outro lado, **tratando-se de devolução total ou parcial, em que a mercadoria for entregue ao destinatário mineiro**, esse deverá emitir nota fiscal, com destaque do imposto, se for o caso.

Assim, na devolução total ou parcial da mercadoria ao estabelecimento da Consulente, o contribuinte situado neste estado emitirá nota fiscal de retorno da mercadoria, com destaque da mesma base de cálculo e do mesmo valor do imposto (operação própria), nos termos do § 10 do art. 42 e inciso XXI do art. 43, todos do RICMS/2002. Nesta nota fiscal, o contribuinte fará constar, nos “dados adicionais”, o número e a data da nota fiscal referente ao recebimento da mercadoria, ora devolvida. Neste sentido vide, dentre outras, as Consultas de Contribuinte nos 214/2018, 164/2017 e 058/2014.

Na devolução de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, em operação interestadual, ou seja, no caso de o fato gerador presumido não se realizar, caberá a restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária, desde que atendidas as exigências previstas na legislação tributária, em especial nos arts. 22 a 31 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002.

Conforme o caso em questão, as operações envolvendo devolução de mercadoria adquirida em operação interestadual, cujo imposto tenha sido retido mediante substituição tributária pela Consulente (remetente), em decorrência de convênio ou protocolo firmado por este Estado, os clientes mineiros da Consulente (contribuintes inscritos) terão direito a se restituir do ICMS/ST recolhido em favor do estado de Minas Gerais, bem como a se creditar do ICMS relativo à operação própria do remetente, nos termos, respectivamente, do inciso I do art. 23 da Parte 1 do Anexo XV e § 10 do art. 66 da Parte Geral, todos do RICMS/2002, haja vista a inocorrência do fato gerador presumido.

Portanto, os referidos clientes da Consulente poderão pleitear a restituição do ICMS/ST retido, por meio de uma das modalidades previstas no art. 24 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002: ressarcimento (art. 27), abatimento (art. 28) ou creditamento (art. 29).

Vale salientar que a modalidade de restituição prevista no referido art. 27 do Anexo XV, decorrente da regulamentação da Cláusula Décima Quinta do Convênio ICMS nº 142/2018, prevê formalidades para que os Clientes da Consulente obtenham a restituição do imposto mediante ressarcimento junto ao sujeito passivo por substituição (Consulente).

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 4 de julho de 2019.

(Destacou-se)

Cumprе mencionar que a matéria versada nos autos já esteve em análise neste Conselho de Contribuintes, com aprovação das exigências fiscais, conforme Acórdãos nºs 22.922/18/1ª, 23.072/1ª/18, 23.478/19/1ª, 22.074/19/2ª, 23.263/19/3ª e, mais recentemente, no Acórdão nº 23.468/20/3ª, cuja ementa transcreve-se:

ACÓRDÃO: 23.468/20/3ª

EMENTA CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR. CONSTATADO O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST DEVIDO PELA AUTUADA, ESTABELECIDO NO ESTADO DE SÃO PAULO, CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO POR FORÇA DE CONVÊNIO, EM RAZÃO DA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS/ST ORIUNDOS DE DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS SEM OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTS. 22 A 24 E 27, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 E CLÁUSULA TERCEIRA DO CONVÊNIO ICMS Nº 81/93 E ART. 78 DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

Como se vê, carece de razão a alegação da Defesa quando tangencia que o Fisco cria óbice à restituição de imposto pago indevidamente, caracterizando tentativa de enriquecimento sem causa, uma vez que estão claramente dispostos na legislação mineira os regramentos para a restituição do imposto na hipótese de fato gerador presumido que não se realizou, os quais não foram observados no caso em comento.

Outrossim, o caso dos autos não se refere à complementação do imposto prevista no art. 31-A da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, como tangenciado pela Defesa às fls. 37 dos autos. Vale dizer que referido dispositivo determina que o contribuinte substituído deverá recolher o valor relativo à complementação do

ICMS/ST quando promover operação interna de circulação de mercadoria a consumidor final em montante superior à base de cálculo presumida utilizada para o cálculo do ICMS/ST da mesma mercadoria, matéria que não se confunde com a situação em exame.

Verifica-se, portanto, que o feito fiscal está amplamente respaldado na legislação que rege a matéria, sendo legítimas, pois, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS indevidamente apropriado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Efeitos de 1º/11/2003 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

"XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;"

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

No que tange às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto à irresignação acerca das disposições contidas na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legislação mineira que embasam o presente lançamento, bem como ao pretense efeito confiscatório das multas, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Victor Tavares de Castro, que o julgava improcedente. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 06 de outubro de 2020.

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator**

rpa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	23.583/20/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.001314324-25	
Impugnação:	40.010148908-87	
Impugnante:	Elgin S/A	
	IE: 308331947.04-36	
Proc. S. Passivo:	Fábio Hoelz de Matos/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ	

Voto proferido pelo Conselheiro Victor Tavares de Castro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para constituir, por meio de lançamento de ofício, ICMS-ST de 01/08/15 a 31/07/18, considerado devido pela Fiscalização em razão da glosa dos créditos apropriados pela Autuada, empresa localizada no Estado de Santa Catarina e inscrita como substituta tributária neste Estado.

Verifica-se que a Autoridade Fiscal compreendeu equivocado o procedimento de apropriação de créditos nas devoluções de mercadorias em operação interestadual, como pretendeu a Autuada.

Segundo a acusação fiscal, o crédito de ICMS-ST relativo a operações interestaduais de devoluções de mercadoria deveria seguir as regras gerais aplicáveis à situação de “fato gerador presumido que não ocorreu”, que consiste no dever do substituído tributário (no caso, o adquirente mineiro da mercadoria devolvida à Autuada) de emitir uma nota fiscal de ressarcimento em nome de qualquer substituto tributário inscrito neste Estado, submeter tal nota à repartição fiscal competente para autorizá-la, de forma que apenas de posse da nota fiscal de ressarcimento devidamente autorizada o substituto tributário estaria autorizado a tomar o crédito pelo que havia pago antecipadamente. A Autoridade Fiscal fundamenta o entendimento no art. 27 do Anexo XV do RICMS/02.

Deve-se notar, todavia, que o procedimento narrado pela Autoridade Fiscal se aplica aos casos em que, além da operação presumida subsequente não ter ocorrido, o ônus pelo pagamento do ICMS-ST se mantém com o próprio substituído tributário, quando será ele o legitimado ao direito de se pleitear a restituição do valor pago por antecipação e, por consequência, caberá ao próprio substituído tributário a escolha da

forma como pretende fazer esta restituição, se ele mesmo vai se apropriar do crédito em sua escrita fiscal, ou se vai transferir o crédito a algum fornecedor substituto tributário.

Assim, imagine-se a situação em que empresa mineira substituída tributária adquira mercadoria de empresa paulista substituta tributária, ficando a cargo desta última o recolhimento do ICMS-ST devido ao Estado de Minas Gerais. Ato seguinte, a empresa mineira revende a mercadoria para adquirente localizado no Estado da Bahia, concretizando-se, aí, a hipótese de “fato gerador presumido não ocorrido” com base no art. 23, inciso I, do Anexo XV do RICMS/02.

No exemplo acima, o direito de restituição do ICMS-ST (pago ao Estado de Minas Gerais pela empresa paulista) é do Substituído Tributário (a empresa mineira), sendo dele, portanto, a escolha de se creditar do valor indevidamente recolhido para abater com seus próprios débitos de saída, ou de transferir o crédito para o fornecedor substituto tributário.

Escolhendo a segunda modalidade – o que é bastante comum para as empresas que não praticam saídas tributáveis a permitir o abatimento com os seus créditos – o substituído tributário (a empresa mineira) emitirá, então, a nota fiscal de ressarcimento em favor de substituto tributário (a empresa paulista ou outra empresa inscrita como substituta tributária neste Estado), submetendo-a à repartição fiscal competente para obtenção do visto. O visto é, senão, uma autorização exigida à operação de transferência do crédito de seu titular a outrem.

O exemplo acima (saída para outra unidade da federação) faz parte de um de vários exemplos que se amolda à regra geral de restituição do ICMS-ST por fato gerador presumido que não ocorreu, em que a legitimidade para se pleitear o indébito será do substituído tributário.

Outros exemplos são as hipóteses de saída amparada por isenção ou não-incidência (art. 23, inciso II, do Anexo XV do RICMS/02), perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda (art. 23, inciso III, do Anexo XV do RICMS/02).

Esclareça-se que a regra geral de restituição do ICMS-ST por fato gerador presumido que não ocorreu está refletida na redação do art. 10 da Lei Complementar nº 87 de 1996, que estabelece a presunção legal relativa de que o direito à restituição é do substituído tributário.

Ocorre, todavia, que, na devolução da mercadoria ao fornecedor se opera o desfazimento – total ou parcial – do negócio jurídico anteriormente praticado, isto é, da operação que concretizou o fato gerador e justificou a cobrança do imposto de forma antecipada.

Com efeito, a análise sistêmica da legislação mineira não admite considerar a devolução interestadual englobada pela hipótese de saída para outra unidade da Federação do art. 23, inciso I, do Anexo XV do RICMS/02, até mesmo porque, se assim fosse considerado, a interpretação haveria uma injustificável diferenciação entre a devolução interestadual para a devolução interna, sendo que esta última obviamente não estaria enquadrada no referido dispositivo.

Por isso, a situação, por si só, é caracterizadora do afastamento da presunção legal relativa do art. 10 da Lei Complementar nº 87 de 1996, que diz ser do substituído tributário a legitimidade para se pleitear a restituição do ICMS-ST. Fato é que, quando ocorre a devolução da mercadoria, não há direito do substituído à restituição do ICMS-ST que foi pago anteriormente pelo substituto tributário, mas sim do próprio substituto tributário, a quem competirá, portanto, a restituição do tributo por meio de apropriação do crédito fiscal da nota de devolução.

Com essas considerações, tem-se que o desfazimento de negócio é situação que caracteriza a excepcionalidade da situação a demandar a aplicação de procedimento diferente, sob pena de se instituir um óbice intransponível ao direito de restituição do ICMS-ST que, não é demais lembrar, deve ser efetivado de maneira imediata e preferencial, nos termos do art. 150, § 7º, da Constituição da República.

Assim, se no caso de devolução da mercadoria não há direito do substituído, e sim do substituto, a restituição do valor que foi pago pelo substituto tem de seguir procedimento diverso daquele aplicado com base na regra geral.

Por isso que o caso demanda a aplicação do procedimento próprio previsto no art. 34, da Parte 1, do Anexo XV do RICMS/02, que dispõe o seguinte:

Art. 34. Ocorrendo devolução ou retorno de mercadoria que não tenha sido entregue ao destinatário, cuja saída tenha sido escriturada nos termos do artigo anterior, **o sujeito passivo por substituição observará o disposto no artigo 78 deste Regulamento e o seguinte:**

I - lançará no livro Registro de Entradas:

a) o documento fiscal relativo à devolução ou ao retorno, com utilização da coluna Operações com Crédito do Imposto, se for o caso;

b) na coluna Observações, na mesma linha do lançamento referido na alínea anterior, o valor da base de cálculo e do imposto retido, relativos à devolução ou ao retorno;

II - no último dia do período de apuração, os valores constantes das colunas relativas ao imposto retido e à base de cálculo serão totalizados, separadamente, por operações internas e interestaduais.

Parágrafo único. Tratando-se de contribuinte que utilize o sistema de processamento eletrônico de dados, os valores relativos ao imposto retido e à respectiva base de cálculo a que se refere a alínea "b" do inciso I do caput deste artigo serão lançados na linha abaixo do lançamento da operação própria, sob o título comum "Substituição Tributária" ou o código "ST".

(destacou-se)

O *caput* do art. 34 disciplina duas situações diferentes, tanto que separadas por conjunção coordenativa alternativa "ou", quais sejam: **DEVOLUÇÃO DE**

MERCADORIA; ou RETORNO DE MERCADORIA. A distinção importa, já que apenas o retorno de mercadoria estará subordinado ao art. 78, parágrafo único, da Parte Geral do RICMS/02. Senão, vejamos:

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, observado o disposto no § 8º do art. 20 da Parte 1 do Anexo V, 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 I nos registros próprios da Escrituração Fiscal Digital - EFD.

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 CTRC 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.

(destacou-se)

Ademais, deve-se registrar que a Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais (SEF/MG) apresenta no sítio eletrônico orientações no sentido de corroborar a aplicabilidade do art. 34 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, para os casos de devoluções de mercadorias. Primeiramente, veja a orientação abaixo:

Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS por substituição tributária (GIA-ST)

Descrição:

Todas as operações que se enquadrem no regime de substituição tributária realizadas entre contribuintes estabelecidos em Minas Gerais e contribuintes estabelecidos em outro Estado e que estejam inscritos no cadastro de contribuintes de Minas Gerais, devem ser informadas à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF-MG).

A GIA-ST é a declaração que o contribuinte de outra UF, inscrito na SEF-MG deve entregar para cada mês de referência (mês-calendário) e para cada inscrição estadual.

A entrega se faz por meio da Internet, utilizando-se o aplicativo Transmissão Eletrônica

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Documentos (TED), disponibilizado pelo Estado do Rio Grande do Sul e desenvolvido pela PROCERGS-RS, não sendo admitido outro meio de entrega (formulários em papel ou disquetes).

O contribuinte substituto terá acesso às informações da GIA-ST transmitida e do seu extrato de débito, mediante consultas no SIARE, conforme orientações no arquivo "Passo a passo - Consultar GIA-ST" disponível no item Passo a Passo.

Os aplicativos utilizados no processo de geração, validação e transmissão da GIA-ST podem ser acessados por download nos links abaixo.

Disponível em:

http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/substituicao_tributaria/giast/

(destacou-se)

Dentre os arquivos disponibilizados pela SEF/MG, está o Manual da GIA-ST elaborado pela Companhia de Processamento de Dados do Estado do Rio Grande do Sul (PROCERGS-RS), no qual constam as seguintes informações:

Campo 14 - ICMS de Devoluções de Mercadorias: informa o valor correspondente ao ICMS relativo à substituição tributária creditado em função de devolução de mercadorias sujeitas à substituição tributária. **Existindo valor a informar, preencher o Anexo I, contendo os seguintes dados: número da nota fiscal de devolução, série, inscrição estadual do contribuinte que está procedendo a mesma, data de emissão e valor do ICMS ST de devolução, relativo à substituição tributária.** O programa de computador transfere o total do ICMS ST deste Anexo para o campo 14.

Campo 15 - ICMS de Ressarcimentos: informa o valor do ressarcimento de ICMS que possa ser apropriado no período de referência. Existindo valor a informar, preencher o Anexo II, contendo os seguintes dados: número da nota fiscal de ressarcimento, série, inscrição estadual do contribuinte que está procedendo ao mesmo, data de emissão e valor do ICMS ST de ressarcimento, relativo à substituição tributária. O programa de computador transfere o total do ICMS ST deste Anexo para o campo 15.

(...)

ANEXO I - ICMS de devoluções de mercadorias (campo 14): a data, série, número da nota fiscal e valor do ICMS ST deve ser informado, assim como a inscrição estadual do contribuinte que está procedendo a devolução, devendo esta ser válida (o sistema verifica o dígito de controle). A data de emissão da nota fiscal não pode ser superior ao período de referência da GIA-ST

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANEXO II - ICMS de ressarcimentos (campo 15): a data, série, número da nota fiscal e valor do ICMS ST deve ser informado, assim como a inscrição estadual do contribuinte que está procedendo ao mesmo, devendo esta ser válida (o sistema verifica o dígito de controle). A data de emissão da nota fiscal não pode ser superior ao período de referência da GIA-ST.

(destacou-se)

Verifica-se, portanto, que as orientações da própria SEF/MG conduzem para o direito ao crédito do ICMS-ST decorrente das notas de devolução.

Para fins de ilustrar a correção das argumentações anteriores, veja-se recente entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. OPERAÇÃO DE VENDA DE MERCADORIAS POR EMPRESA PAULISTA A ESTABELECIMENTOS MINEIROS. ICMS/ST RECOLHIDO PELA VENDEDORA. DEVOLUÇÃO E RECUSA DOS PRODUTOS. POSTERIOR AUTUAÇÃO PELO ESTADO DE MINAS GERAIS PARA O PAGAMENTO DA DIFERENÇA DO IMPOSTO. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

- NO JULGAMENTO DO RE 593.849/MG, NO QUAL FOI RECONHECIDA PELO STF A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL E ALTERADO PARCIALMENTE O PRECEDENTE FIRMADO NA ADI 1.851, É DEVIDA A RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS PAGO A MAIS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE, ATÉ MESMO SE A BASE DE CÁLCULO EFETIVA DA OPERAÇÃO FOR INFERIOR À PRESUMIDA.

- SEGUNDO A CORTE SUPREMA, O ART. 150, § 7º, "IN FINE", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ESTABELECE A CLÁUSULA DE RESTITUIÇÃO DO EXCESSO E RESPECTIVO DIREITO À RESTITUIÇÃO, QUE SE APLICAM A TODOS OS CASOS EM QUE O FATO GERADOR PRESUMIDO NÃO SE CONCRETIZE EMPIRICAMENTE DA FORMA COMO ANTECIPADAMENTE TRIBUTADO.

- NO CASO CONSTATOU A PERÍCIA JUDICIAL QUE "TECNICAMENTE, RESTOU COMPROVADO QUE A AUTORA PROCEDEU À CORRETA ESCRITURAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS REFERENTES ÀS DEVOLUÇÕES E RECUSAS PROVENIENTES DOS ESTABELECIMENTO ADQUIRENTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS, INCLUSIVE CONSTATADO O REGISTRO DE ESTOQUE DESSAS MERCADORIAS RECEBIDAS (DEVOLVIDAS E/OU RECUSADAS), POR MEIO DE DOCUMENTO FISCAL EMITIDO EXCLUSIVAMENTE PARA ESSE FIM, EXTINGUINDO A OPERAÇÃO DE VENDA DE MERCADORIAS."

- CONFORME SE EXTRAÍ DO CONJUNTO PROBATÓRIO QUE, MUITO EMBORA TENHA A AUTORA ASSUMIDO O ENCARGO

ECONÔMICO E FINANCEIRO DA TRIBUTAÇÃO, HOUVE O EFETIVO RETORNO DOS PRODUTOS RECUSADOS/DEVOLVIDOS, DE MODO QUE O FATO GERADOR DO ICMS-ST RECOLHIDO "PARA FRENTE" PELO FISCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS NÃO SE CONCRETIZOU, DEVENDO SER ANULADO OS DÉBITOS FISCAIS INSERIDOS NA AUTUAÇÃO FISCAL.

- O SEGURO GARANTIA SE PERFECTIBILIZA POR MEIO DE UMA RELAÇÃO CONTRATUAL EXTRAPROCESSUAL E ANTECEDE O PRÓPRIO AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA, MOTIVO PELO QUAL OS CUSTOS DE SUA MANUTENÇÃO NÃO PODEM SER CONFUNDIDOS COM DESPESAS PROCESSUAIS.

- APESAR DE O ESTADO DE MINAS GERAIS ESTAR ISENTO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS, ESTA ISENÇÃO NÃO ALCANÇA A OBRIGAÇÃO DE REEMBOLSAR A PARTE VENCEDORA QUANTO A DESPESAS JUDICIAIS, INCLUINDO-SE A REMUNERAÇÃO DO ASSISTENTE TÉCNICO, CONFORME ARTIGOS 84 DO CPC E 12 DA LEI ESTADUAL Nº 14.939/03.

- RECURSO DO ESTADO DE MINAS GERAIS DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO." -GRIFO NOSSO.

(TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0000.20.441978-2/001, RELATOR(A): DES.(A) WANDER MAROTTA, 5ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 17/09/0020, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 18/09/2020)

(DESTACOU-SE)

Por fim, esclareça-se que a acusação fiscal não questionou a legitimidade dos créditos de ICMS-ST sob o aspecto material, mas apenas sob os requisitos formais ou procedimentais a que estaria submetida a Autuada.

Assim, verificando-se a legitimidade dos créditos de ICMS-ST, até mesmo pela ausência de acusação fiscal em sentido contrário, a glosa efetuada acarreta enriquecimento ilícito do Estado de Minas Gerais.

Portanto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 06 de outubro de 2020.

**Victor Tavares de Castro
Conselheiro**