

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.537/20/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001441874-57
Impugnação: 40.010149499-71
Impugnante: SMC - Comercial e Exportadora de Café S/A
CNPJ: 10.966025/0001-06
Proc. S. Passivo: Ana Carolina Monteiro Ferraz de Araújo/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de valores recolhidos a título de ICMS, na baixa de estoque de café cru em grão roubado de armazém geral onde a mercadoria se encontrava depositada pela Requerente, sob o fundamento de que não teria ocorrido operação sujeita à incidência do tributo. Entretanto, as provas carreadas demonstram hipótese de encerramento do diferimento do tributo, nos termos do inciso II do art. 15 da Parte Geral do ICMS. Correto o recolhimento e o cumprimento das obrigações acessórias na forma regulamentar. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02, a restituição dos valores pagos relativamente ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), referente ao documento fiscal nº 4.397, emitido em 09/05/16, para a baixa do estoque de café cru em grão, mediante o Documento de Arrecadação Estadual (DAE) colacionado às fls. 16, ao argumento de que não teria ocorrido operação sujeita à incidência do tributo.

Trata-se de roubo de mercadoria que se encontrava depositada em armazém geral localizado no município de Guaxupé/MG, conforme consta no Boletim de Ocorrência (B.O.) emitido pelo Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais, nº M1429-2016-81528478 (fls. 17/18 e 32/38).

O Delegado Fiscal da DF/Poços de Caldas, em despacho de fls. 27, indeferiu o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por sua procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 30/31.

Intimada pelo Fisco, conforme termo às fls. 45, a Impugnante apresenta documentação complementar às fls. 48/79.

Por fim, a Fiscalização se manifesta às fls. 80/81.

DECISÃO

23.537/20/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente à baixa do estoque de café cru em grão, levada a efeito pela Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) nº 4.397, de 09/05/16, ao argumento de que não teria ocorrido operação sujeita à incidência do tributo.

Conforme se apura no B.O. juntado às fls. 32/38, a mercadoria que se encontrava confiada a armazém geral na cidade de Guaxupé/MG, foi roubada após o local ter sido invadido por homens armados na noite do dia 06/04/16, com rendição do vigia e de sua família, residente no mesmo espaço físico do estabelecimento.

Constata-se ainda, nos documentos fiscais acostados às fls. 49/79, que o lote do produto roubado era formado por mercadorias adquiridas pela Impugnante da empresa Natércia Comércio de Café Eireli – EPP, sob o abrigo do diferimento do ICMS na operação de aquisição do café.

O pleito foi indeferido, em apertada síntese, por supostas incorreções na instrução processual, e, por subsunção de norma específica na ocorrência do fato gerador do ICMS, levando-se em conta o encerramento do diferimento na operação de aquisição das mercadorias, e por consequência, tratar-se de recolhimento devido do tributo, nos moldes da legislação regente da matéria.

A Requerente, irresignada com o indeferimento, argumenta em resumo, que o pedido de restituição está devidamente instruído, fato inobservado de forma incorreta pela Fiscalização ao acusar incorreções formais no pleito, e ainda, que seu direito se fundamenta no fato da inoocorrência de hipótese de incidência do ICMS, uma vez não configurada operação sujeita à tributação.

Contudo, as razões apontadas pela Defesa são insuficientes para a desconsideração dos fatos, atos e provas constantes da lide, como será demonstrado.

Inegável o direito ao indébito, quando inerente a recolhimento indevido ou a maior de tributo estadual, desde que consubstanciado em erro líquido e certo, nos moldes do art. 165 do CTN, quando comprovado e requerido nos termos do art. 28 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, a saber:

CTN

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

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

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(...)

RPTA

Art. 28. O pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração Fazendária ou no Núcleo de Contribuintes Externos do ICMS/ST a que estiver circunscrito, indicando as informações relativas ao recolhimento indevido e, sempre que possível, o valor a ser restituído.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo, o interessado instruirá o requerimento com:

I - cópia do comprovante do recolhimento indevido, se for o caso;

II - documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir.

(...)

Pelo que se depreende dos autos, após o atendimento da intimação fiscal, o pedido foi instruído na forma regulamentar com os documentos e provas necessárias à compreensão e apuração do ocorrido, considerado inicialmente pela Pleiteante como recolhimento indevido do tributo.

No levantamento efetuado pela Fiscalização nos documentos acostados pela Impugnante, constatou-se a aquisição do produto com o diferimento do ICMS, nos termos dos arts. 7º e 8º da Parte Geral c/c art. 111, inciso IV, do Anexo IX, todos do RICMS/02 e sua remessa efetiva com retorno simbólico do armazém geral ao abrigo da não incidência do ICMS, na forma prevista nos incisos X e XI do art. 5º do mesmo regulamento, como segue:

Parte Geral

Art. 5º O imposto não incide sobre:

(...)

X - a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente;

XI - a saída de mercadoria dos estabelecimentos referidos no inciso anterior, em retorno ao estabelecimento depositante;

(...)

Art. 7º Ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação

de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior.

(...)

Art. 8º O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, nas hipóteses específicas de diferimento previstas no Anexo IX e, ainda, naquelas não previstas nos supracitados anexos, desde que autorizadas mediante regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação.

(...)

Anexo IX

Art. 111. O pagamento do imposto incidente nas operações com café cru, em coco ou em grão, fica diferido nas seguintes hipóteses:

(...)

IV - saída da mercadoria, em operação interna, de estabelecimento atacadista, com destino a:

- a) indústria de café solúvel;
- b) indústria de torrefação e moagem de café;
- c) estabelecimento preponderantemente exportador de café, ressalvado o disposto no § 1º do artigo 5º deste Regulamento;
- d) cooperativa de produtores;
- e) estabelecimento comercial atacadista de café;

(...)

A Impugnante se equivoca ao afirmar não ter havido operação a ser tributada pelo ICMS. Aparenta entender, que o fato de a mercadoria ter seu fluxo comercial natural interrompido pela subtração quando ainda armazenada, justificaria o tratamento como recolhimento indevido do tributo, levado a efeito na sua conta gráfica com a emissão da nota fiscal da baixa do estoque (fls. 79).

Fato incontroverso, o recolhimento do ICMS sobre a baixa do estoque se relaciona com a operação de aquisição do café em grão ao abrigo do diferimento, nos termos do estabelecido nos arts. 13, 14 e 15, inciso II da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 13. O recolhimento do imposto diferido será feito pelo contribuinte que promover a operação ou a prestação que encerrar a fase do diferimento, ainda que não tributadas.

Art. 14. Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o adquirente ou o destinatário da mercadoria ou do serviço não se debitarão em separado pelo imposto diferido na operação ou prestação anteriores, sendo-lhes vedado abater o respectivo valor como crédito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º O recolhimento do imposto diferido se faz pelo recolhimento do imposto incidente sobre a operação de saída da mercadoria recebida com diferimento ou de outra dela resultante.

(...)

Art. 15. O adquirente ou o destinatário da mercadoria deverão recolher o imposto diferido, inclusive o relativo ao serviço de transporte, em documento de arrecadação distinto, sem direito ao aproveitamento do valor correspondente como crédito do imposto, nas hipóteses de:

(...)

II - perecimento, deterioração, inutilização, extravio, furto, roubo ou perda, por qualquer motivo, da mesma mercadoria ou de outra dela resultante;

(...)

§ 1º Salvo disposição em contrário deste Regulamento, considera-se devido o imposto no mês em que tenha ocorrido qualquer dos fatos previstos nos incisos do caput, hipótese em que será observado, para fixação da base de cálculo, o disposto na alínea "a" do inciso IV do caput do art. 43 deste Regulamento, devendo o contribuinte:

I - emitir nota fiscal com destaque do imposto correspondente e com a observação de que a emissão se deu para fins de recolhimento do imposto diferido, indicando o fato determinante do recolhimento;

(...)

III - no caso do inciso II do caput deste artigo, além do lançamento previsto no inciso anterior, escriturar a nota fiscal no livro Registro de Saídas, lançando o seu valor na coluna "Operações sem Débito do Imposto", sob o título "Outras", e fazendo na coluna "Observações" a anotação de que o imposto foi recolhido por meio de documento de arrecadação distinto, com identificação deste.

(...)

Ressalta-se, a observância dos procedimentos acima relatados pela Impugnante, como se constata dos documentos autuados, dando prova cabal da lisura da metodologia adotada na consecução da correção da tributação dos produtos roubados.

Noutra hipótese, deveria a empresa em situação semelhante, estornar o ICMS creditado na aquisição de mercadoria tributada pelo ICMS. No caso em questão, como o tributo estava postergado para uma etapa futura que não se realizou da forma almejada, coube à Impugnante o recolhimento do imposto no período do encerramento da cadeia comercial, na forma como previsto na legislação retrotranscrita.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Paula Prado Veiga de Pinho (Revisora), Thiago Álvares Feital e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 09 de setembro de 2020.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

CCMG