

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	23.236/22/2 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.001459724-17	
Impugnação:	40.010153924-73	
Impugnante:	Sucafina Brasil Indústria, Comércio e Exportação Ltda. IE: 707996036.00-68	
Proc. S. Passivo:	Fernanda de Oliveira Silveira/Outro(s)	
Origem:	DF/Varginha	

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS - OPERAÇÃO TRIBUTADA - TRANSFERÊNCIA. Pedido de restituição de valores supostamente recolhidos a título de ICMS, sob o argumento de erro na emissão de documento fiscal. Entretanto, não assiste à Requerente o direito à restituição dos valores pleiteados. Correta a denegação do pedido de restituição. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02/55, a restituição de valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao exercício de 2019, ao argumento de que ocorrera erro na emissão de documento fiscal, que a mercadoria era destinada à exportação, porém foi tributada, indevidamente, como transferência para seu estabelecimento situado no estado de São Paulo.

A Administração Fazendária, em Despacho de fls. 57/60 indeferiu o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 61/318, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 323/327.

Em sessão realizada em 17/08/22, acorda a 2^a Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 25/08/22, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Wertson Brasil de Souza (Relator) e Antônio César Ribeiro (Revisor), que julgavam improcedente a impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Fernanda de Oliveira Silveira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Edrise Campos.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição de valores pagos, relativamente ao ICMS, referente ao mês de fevereiro de 2019, ao argumento de que ocorrera erro na emissão de documento fiscal, de que a mercadoria era destinada à exportação, porém

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foi tributada, indevidamente, como transferência para seu estabelecimento situado no estado de São Paulo.

A Requerente apresenta em sua solicitação declaração do destinatário das mercadorias de que não aproveitou os créditos destacados nas notas fiscais, conforme fls. 11/35, assim como cópia do Documento de Arrecadação relativo ao mês de fevereiro de 2019, conforme fls. 49.

O Fisco, ao manifestar-se em fls. 57/58 alegou que as operações ocorreram de fato e que as mercadorias encontravam-se depositadas em estabelecimento exportador situado na cidade de Santos – SP. Ainda de acordo com o Fisco, as transferências ocorreram ao abrigo do CFOP 6152 – Transferência de mercadoria recebida e adquirida de terceiros, tendo sido corretamente destacado o imposto à alíquota de 12% e que nos extratos simplificados da DU-E – Declaração Única de Exportação não constam as notas fiscais emitidas pela Requerente, de acordo com fls. 23/24. Acrescenta ainda o Fisco que em parte das notas fiscais de exportação consta como local de retirada das mercadorias estabelecimento situado na cidade de Machado/MG e que nas notas fiscais de transferência da Requerente não consta esse endereço como local de retirada.

Em razão do indeferimento pelo Fisco, a Requerente apresenta Impugnação na qual, em síntese, argumenta que realizou a remessa de sacas de café em grão (NCM 0901.11.10) para sua matriz localizada em Santos - SP, para que referidas mercadorias fossem exportadas a clientes sediados no exterior e que, por um equivoco interno (grifo do original), efetuou a emissão de notas fiscais com destaque errôneo do ICMS (12%), indicando o CFOPP 6152 - Transferência de mercadoria recebida e adquirida de terceiros.

Alega a Requerente que, não obstante a emissão das notas fiscais com destaque do ICMS, tais remessas não são passíveis de tributação, visto tratar-se de estabelecimento do mesmo contribuinte situado em outra unidade da federação, não existindo, portanto, circulação jurídica de mercadorias e que tais mercadorias se destinavam à exportação.

Aduz, ainda, que a existência de erros no cumprimento das obrigações acessórias é inerente a todo pedido de restituição e que, portanto, não se pode admitir que o pedido da Requerente lhe seja negado. Afirma que o Fisco sequer chegou a analisar a natureza das operações de remessa entre estabelecimentos da Requerente e nem mesmo que as mercadorias foram direcionadas a recinto alfandegário no Porto de Santos – SP e que a desconsideração, pelo Fisco, dos documentos apresentados pela Requerente enseja a nulidade do Parecer Fiscal.

A Requerente insta pela regularidade do pedido formulado e pelos documentos que o instruíram, nos termos dos arts. 28 e 30 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Insiste a Requerente que, nos termos do art. 155, inciso II, da CF/88, a incidência do ICMS está condicionada à circulação jurídica de mercadorias e que o STJ

pacificou o entendimento de que a remessa de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte não constitui fato gerador do ICMS, por meio da Súmula nº 166.

Afirma que com a edição da Lei Complementar nº 87/96 que mantém a previsão da tributação de mercadorias transferidas entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte, o tema foi novamente levado ao Judiciário de forma que tanto o STJ, quanto o STF promulgaram acórdãos favoráveis aos contribuintes, em sede de recursos repetitivos.

Acrescenta a Requerente que o advento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 49, em que pese o seu ajuizamento pelo estado do Rio Grande do Norte, essa vinculou a todos os Poderes a inconstitucionalidade do art. 12, inciso I, da LC nº 87/96.

Dessa forma, afirma a Requerente que a decisão da ADC 49 deverá ser seguida por este CCMG de forma a reconhecer o inequívoco direito da Requerente “...à repetição dos valores indevidamente recolhidos” (grifou-se).

Argumenta, por fim, pela imunidade/não incidência do ICMS sobre as operações de exportação de sacas de café (fls. 70/77) e requer seja determinada a imediata restituição do indébito tributário com a consequente revisão do Parecer Fiscal ora impugnado.

O Fisco manifesta-se em fls. 323/327 e afirma que a Requerente não optou, à época da emissão de suas notas fiscais, pela não incidência admitida pela Súmula 166 do STJ, confirmada pela ADC 49 do STF. Que não cabe essa opção *a posteriori*, uma vez emitidas as notas fiscais, e que o princípio da não cumulatividade assegura à destinatária das mercadorias o creditamento do imposto destacado nas notas fiscais.

Alega ainda o Fisco que a alegação de que as sacas de café foram diretamente exportadas não pode prosperar, pois no quantitativo apresentado para essa alegação, fls. 75, cinco (5) notas fiscais trazem a informação de que o café saiu da cidade de Machado/MG, conforme fls. 25/30 e que tal informação não consta nas notas fiscais emitidas pela Requerente.

Em vista dos argumentos e documentação trazidos aos autos pela Requerente e da manifestação do Fisco, não assiste à Requerente o direito de ser restituída dos valores pleiteados, porque a operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte se deu nos termos da legislação tributária em vigor.

Em um primeiro momento, a Requerente levou o ICMS destacado nas notas fiscais objetos deste PTA a débito do imposto e os lançou na DAPI de fevereiro de 2019. O que aconteceu, nesse momento, foi um saldo devedor cujo valor foi recolhido ao erário, conforme fls. 49.

Em um segundo momento, a Requerente, sem aguardar a decisão deste CCMG, efetuou, por conta própria, alteração da apuração e dos lançamentos em DAPI, substituindo a DAPI originalmente apresentada. Nessa segunda DAPI, alterou-se o saldo devedor anteriormente apurado, pois trouxe o saldo credor da DAPI de janeiro de 2019, DAPI essa também substituída pela Requerente. Dessa forma, manteve-se o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

saldo credor da Requerente, acrescido este do valor do ICMS destacado nas notas fiscais objetos deste PTA.

Não assiste, também, à Requerente o direito de estornar os valores de ICMS destacados nas notas fiscais, porque as mesmas foram emitidas nos termos da legislação em vigor e o seu destinatário tem direito ao crédito dos valores destacados e não cabe acolher a alegação de equívoco, visto tratar-se da emissão de 9 (nove) notas fiscais entre os dias 15 e 20 de fevereiro de 2019. A Requerente é empresa concededora dos processos e procedimentos relativos à exportação de mercadorias.

Igualmente, não cabe arguir pela aplicação dos efeitos da ADC 49 do STF, uma vez que ainda não foi definida a modulação dos efeitos da mesma e também porque a Requerente não tem o direito de pleitear o reconhecimento da aplicação da Súmula 166 do STJ, porque essa não é a matéria discutida neste PTA. Reitere-se que o destaque do imposto nas notas fiscais aqui em discussão se deu em conformidade com a legislação tributária em vigor. Até que seja definida a modulação dos efeitos da decisão proferida na ADC nº 49, os fiscos estaduais continuarão a exigir dos contribuintes o ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos próprios.

Também não cabe pleitear a aplicação da não incidência/imunidade aplicável às mercadorias destinadas à exportação, porque a Requerente efetuou operações de transferência de mercadorias para seu estabelecimento na cidade de Santos – SP e este, por sua vez, foi o exportador, de fato, das mercadorias, conforme as DU-E apresentadas pela própria Requerente.

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 17/08/22. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 25 de agosto de 2022.

Wertson Brasil de Souza
Relator

André Barros de Moura
Presidente

P