

Acórdão: 23.381/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001424676-57
Impugnação: 40.010154684-61
Impugnante: Messer Gases Ltda.
CNPJ: 60.619202/0001-48
Proc. S. Passivo: Jamil Abid Júnior/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - Nconext - SP

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS - RECOLHIMENTO A MAIOR. Pedido de restituição de ICMS, ao argumento de que houve recolhimento a maior/indevido da antecipação do imposto, na entrada de mercadorias (gases industriais) no território mineiro. Entretanto, não restou demonstrado nos autos o direito à restituição pleiteada. Correta a denegação do pedido de restituição. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02/10, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao exercício de 2016, 2017 e 2018, ao argumento de que comercializa gases industriais no sistema de venda sem destinatário certo, razão pela qual lhe é exigida a antecipação do ICMS na entrada da mercadoria no território mineiro, sendo que o recolhimento a maior surge quando não ocorre o fato gerador do tributo, seja porque a totalidade do produto não é vendida, seja porque é praticado preço inferior àquele da nota fiscal de remessa.

A Fiscalização, em Despacho de fls. 246/249, indefere o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 256/276, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 3648/3666.

DECISÃO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02/10, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao exercício de 2016, 2017 e 2018, ao argumento de que comercializa gases industriais no sistema de venda sem destinatário certo, razão pela qual lhe é exigida a antecipação do ICMS na entrada da mercadoria no território mineiro, sendo que o recolhimento a maior surge quando não ocorre o fato gerador do tributo, seja porque a totalidade do produto não é vendida, seja porque é praticado preço inferior àquele da nota fiscal de remessa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apesar de o Fisco ter procurado esclarecer a questão e ter solicitado documentação complementar conforme Notificações NCONEXT/DGF/SUFIS/SRE nº 0086/2022, nº 0117/2022 e nº 0205/2022, a Contadora não comprovou o retorno das mercadorias relativas ao tributo do qual pretende restituir-se, pois não atendeu plenamente ao solicitado, não apresentando as Notas Fiscais Avulsas (NFAs), único documento hábil para acobertar o trânsito de mercadoria para venda ambulante em território mineiro.

Inicialmente, ao contrário do afirmado pela Impugnante, não se tratam as operações por ela realizadas de vendas interestaduais, pois são vendas realizadas por veículo utilizado em venda ambulante, consideradas internas, na unidade da Federação em que ocorrerem, segundo a legislação pertinente, a saber:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

III - considera-se também estabelecimento autônomo o veículo usado no comércio ambulante e na captura de pescado;

RICMS/02 - Parte Geral

Art. 59. Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa;

II - o veículo utilizado pelo contribuinte no comércio ambulante, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo, ou na captura de pescado;

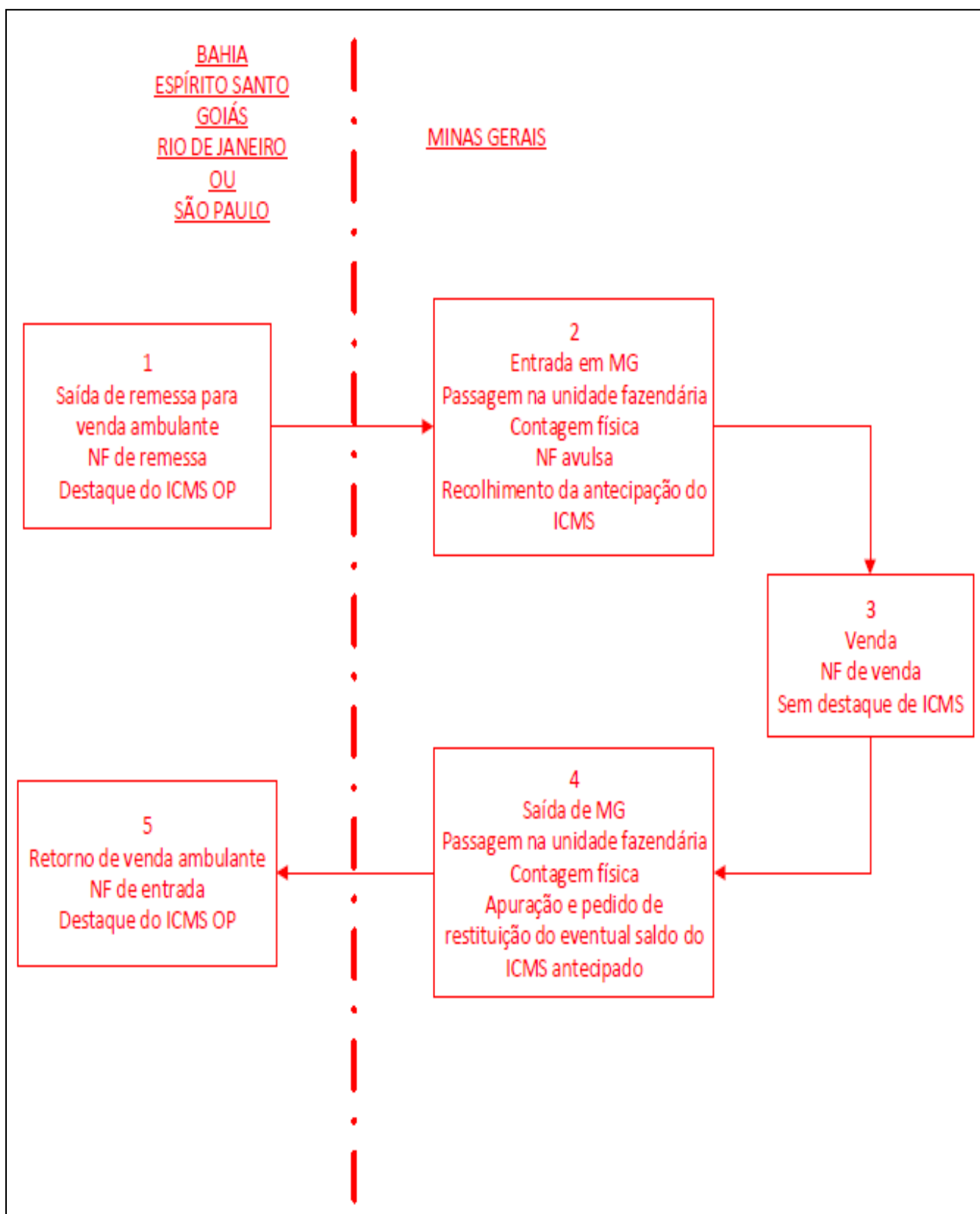
(...)

Parágrafo único. Quando o comércio ambulante for exercido em conexão com estabelecimento fixo do contribuinte, o veículo transportador será considerado dependência desse estabelecimento, e as obrigações tributárias que a legislação atribuir ao veículo transportador serão de responsabilidade do respectivo estabelecimento.

O procedimento da venda ambulante em Minas Gerais, realizada por contribuinte de fora do Estado, é regulamentada pela seção I do Capítulo V do Anexo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IX do RICMS/02 (arts. 72 a 77) e está espelhado no fluxograma abaixo elaborado pela Fiscalização:



CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O fluxograma acima mostra os passos de uma operação de venda ambulante, em Minas Gerais, por contribuinte de outra unidade da Federação.

No que tange ao passo 2, a Impugnante não apresentou nenhuma nota fiscal avulsa, que deve ser providenciada no momento da entrada em Minas Gerais.

No caso de venda ambulante, todo remetente deve comparecer a uma unidade fazendária, apresentar as mercadorias à fiscalização para que o Fisco emita a Nota Fiscal Avulsa (NFA), único documento hábil para acobertar o seu trânsito em território mineiro, conforme art. 75 do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02 – Anexo IX

Art. 75. Uma das vias da nota fiscal que estiver acompanhando a mercadoria será anexada à Nota Fiscal Avulsa emitida nos termos do inciso III do artigo 48 da Parte 1 do Anexo V, único documento hábil para acobertar o seu trânsito em território mineiro, sendo que a sua falta implica a apreensão imediata da mercadoria, quando descumprido o disposto no § 1º do artigo 72 desta Parte.

(...)

RICMS/02 – Anexo V – Parte 1

Art. 53-D. A Nota Fiscal Avulsa emitida por meio do SIARE destina-se, ainda, a acobertar:

I - mercadoria em trânsito ou a regularizar o seu depósito, nos casos de:

(...)

c) mercadoria em trânsito, originária de fora do Estado e destinada a comércio em território mineiro, sem destinatário certo.

(...)

No caso presente, a Impugnante não apresentou no requerimento e tampouco quando notificada especificamente para tal, nenhuma das notas fiscais avulsas que deveriam ter sido solicitadas na primeira unidade fazendária mineira pela qual os veículos transitaram em relação a todas as operações objeto do pedido de restituição em questão.

Em lugar disso, insurgiu-se contra a apresentação de cópias autenticadas, defendendo a desnecessidade da apresentação de cópia autenticada de documentos fiscais eletrônicos.

E, mesmo quando o Fisco solicitou novamente os referidos documentos, dispensado a apresentação de cópia autenticada, a Impugnante permaneceu sem apresentar as Notas Fiscais Avulsas em comento.

Ou seja, não há nos autos Nota Fiscal Avulsa para nenhuma das operações objeto do pedido de restituição em questão.

Na saída de Minas Gerais, conforme o passo 4 do fluxograma acima, o contribuinte que ingressar no território mineiro para realizar venda ambulante deve se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentar à unidade fazendária para o registro do acerto relativo às mercadorias já tributadas e não vendidas.

Esse procedimento é fundamental para estabelecer a liquidez e certeza do imposto, porventura pago a maior, cuja restituição teria direito, nos termos do art. 77 do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02 - Anexo IX

Art. 77. Retornando o veículo com mercadoria já tributada e não vendida, será providenciado o acerto na primeira repartição fazendária por onde transitar o veículo, podendo ser requerida a restituição do imposto porventura pago a maior.

(...)

Não obstante o mandamento legal, a Impugnante não apresentou, mesmo quando notificada para tanto, nenhum documento relativo aos acertos regulamentados no art. 77 acima transcrito.

Em palavras outras, não se pode aferir se a mercadoria efetivamente retornou, na medida em que a possibilidade de que tenha ficado em solo mineiro não pode ser afastada sob o ponto de vista da legislação, pois a Impugnante deliberadamente não se submeteu ao procedimento de controle físico das mercadorias, estabelecido pelos dispositivos legais tributários.

Portanto, a afirmação da Impugnante de que ocorreu recolhimento a maior/indevido do imposto não encontra comprovação à luz da legislação tributária.

Forçosa é a conclusão de que os documentos com que a Impugnante instruiu o pedido não são suficientes para comprovar a liquidez e a certeza da importância a restituir.

Ainda, não se observa em nenhum dos DANFES (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) das notas fiscais de remessa e em nenhum dos DACTES (Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico) dos conhecimentos de transporte correspondentes, juntados às fls. 290/3644, os quais a Impugnante declarou serem cópias autênticas dos originais, o carimbo de Posto Fiscal pelo qual o veículo tenha passado, indicando o descumprimento recorrente do determinado no art. 191 da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 191. O condutor de bens e mercadorias, qualquer que seja o meio de transporte, exhibirá, obrigatoriamente, em posto de fiscalização por onde passar, independentemente de interpelação, ou à fiscalização volante, quando interpelado, a documentação fiscal respectiva para a conferência.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), Antônio César Ribeiro e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 08 de março de 2023.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

CCMG

P