

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.251/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000473638-74
Impugnação: 40.010133924-25
Impugnante: Rodrigo Antonio Caldeira de Castro
CPF: 516.007.578-04
Proc. S. Passivo: Ana Carolina Silva Barbosa/Outro(s)
Origem: DF/BH-1

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS - Pedido de restituição de valores indevidamente recolhidos a título de ICMS recolhido em decorrência da emissão de nota fiscal avulsa para acobertamento de operação de venda de obra de arte recebida em herança. Comprovado o recolhimento indevido, legítimo é o direito à restituição do valor pago. Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual a restituição do ICMS recolhido em decorrência da emissão de nota fiscal avulsa para acobertamento de operação de venda de obra de arte recebida em herança.

Em despacho de fls. 75, o Delegado Fiscal/1º Nível/BH-1 indeferiu o pedido, com fundamento no Parecer DF/BH-1/RI/112/2013 (fls. 72/74).

Face ao indeferimento do pedido, a Requerente apresenta Impugnação às fls. 81/91, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 119/123.

Em sessão realizada em 16/06/2013, presidida pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos da Portaria nº 04/01, deferiu-se o pedido de vista do processo formulado pela Presidente, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 18/06/2013.

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Relator), Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Rodrigo da Silva Ferreira que julgavam procedente a impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dr^a. Ana Carolina Silva Barbosa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de impugnação em face do indeferimento do pedido de restituição de valores recolhidos a título de ICMS em decorrência da emissão de nota fiscal avulsa para acobertamento de operação de venda de obra de arte recebida em herança.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Requerente solicitou, por meio do SIARE, nota fiscal avulsa para formalizar venda de uma obra de arte de autoria de seu pai. Em função do seu requerimento, foi gerado o Documento de Arrecadação Estadual – DAE, para recolhimento do ICMS incidente sobre a operação.

Em razão da urgência e da necessidade da obtenção da nota fiscal mencionada, haja vista que a obra de arte deveria ser transportada, a Requerente efetuou o pagamento do imposto exigido para posteriormente requerer sua restituição.

O art. 155 da Constituição da República de 1988 estabelece as diretrizes para instituição do ICMS, conforme se reproduz a seguir:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I - transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

III - propriedade de veículos automotores;

O Decreto Estadual nº 43.080/02, RICMS/02, estabelece que:

Art. 1º - O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

I - a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação ou de bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

Define, ainda, em seus arts. 55 e 222, in verbis, o conceito de contribuinte e de mercadoria:

Art. 55. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação referidas no *caput* deste artigo.

§ 2º Entende-se por habitualidade, para fins de tributação, a prática de operações que importem em circulação de mercadorias ou de prestações de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, a qual, pela sua repetição, induz à presunção de que tal prática constitui atividade própria de contribuinte regular.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 222. Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

I - mercadoria é qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica, inclusive semovente, energia elétrica, substâncias minerais ou fósseis, petróleo e seus derivados, lubrificante, combustível sólido, líquido ou gasoso e bens importados por pessoa física ou jurídica para uso, consumo ou incorporação no ativo permanente;

Depreende-se da análise da legislação que a Requerente não se amolda ao conceito de contribuinte estabelecido pelo RICMS/02, face à inexistência da habitualidade determinada pelo §1º do art. 55.

Portanto, não há que se falar em incidência do imposto, haja vista que, para caracterização da hipótese de incidência, devem estar presentes todos os elementos da regra matriz de incidência tributária do ICMS.

Desta feita, ausente o elemento pessoal indispensável à incidência da norma, resta indevido o imposto outrora recolhido, o que enseja a necessidade de restituição da importância paga.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 13/06/13. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 18 de junho de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

GR/D