

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.794/15/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000523360-81
Impugnação: 40.010136454-71
Impugnante: Molim do Brasil Comercial e Distribuidora Ltda
CNPJ: 01.148183/0001-50
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - SP

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Pedido de restituição de valores pagos a título de ICMS/ST na alienação de produtos/mercadorias sujeitos ao regime de substituição tributária, item 19 do Anexo XV do RICMS/02, supostamente destinados a contribuinte mineiro detentor de Regime Especial de Tributação (RET) que dispensa o recolhimento antecipado do ICMS/ST, à alegação de que a operação foi cancelada. O Contribuinte não comprovou a destinação nem o cancelamento da operação. Correto o indeferimento do pedido de restituição.

Impugnação improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A Requerente, contribuinte estabelecido em São Paulo, pleiteia a restituição de imposto pago a título de substituição tributária, referente à Nota Fiscal eletrônica (NF-e) nº 019.442, de 06/12/13, no valor de R\$ 9.051,14 (nove mil e cinquenta e um reais e quatorze centavos), ao entendimento de que teria efetuado recolhimento indevido, uma vez que o destinatário mineiro é detentor de Regime Especial de Tributação (RET) que dispensa o recolhimento antecipado do ICMS/ST e, por esse motivo, a operação teria sido cancelada.

O Coordenador do Núcleo de Contribuintes Externos de São Paulo (NConext/SP), com fundamento no Parecer de fls. 29/33, indefere o pedido de restituição, conforme Ofício nº 0108/14 de fls. 34.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 38.

Sustenta que a NF-e nº 019.442, de 06/12/13, foi emitida para o destinatário Lojas Americanas S/A, e que o ICMS/ST respectivo foi recolhido antes do embarque das mercadorias.

Alega que, depois do recolhimento do ICMS/ST a Impugnante foi informada que o destinatário é detentor do RET PTA nº 45.000004313-03, de forma que não seria necessário o recolhimento antecipado do tributo em tela. Afirma que, em função disso, lhe foi solicitada a emissão de nova nota fiscal, pois a NF-e nº 019.442 (com destaque do ICMS/ST) não seria aceita.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma, ainda, que devido ao fato do tempo para cancelamento da NF-e já ter expirado, teria emitido a NF-e de entrada nº 020.192 na perspectiva de anular a operação.

Para corroborar suas alegações, a Impugnante junta os documentos de fls. 39/265, inclusive declaração (fls. 59) atribuída ao destinatário, no sentido de que a NF-e em questão não foi recebida e o ICMS não foi apropriado.

Requer a procedência da Impugnação para que seja revisto o indeferimento do pedido de restituição pleiteado.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 266/270 e pede o indeferimento da impugnação.

A 1ª Câmara de julgamento do CC/MG, em sessão do dia 21/10/14 exarou despacho interlocutório para que a Impugnante trouxesse aos autos o original da declaração de fls. 59 e juntasse instrumento de procuração outorgando poderes ao signatário da declaração para firmá-la.

Em resposta ao despacho interlocutório a Impugnante manifesta-se às fls. 283/299.

A Fiscalização mantém a defesa do indeferimento da Impugnação, ratificando que não restou comprovado, nos termos da legislação de regência, o retorno da mercadoria e nem o cancelamento da NF-e nº 019.442, que permanece autorizada e válida no banco de dados do sistema informatizado da nota fiscal eletrônica.

DECISÃO

Trata-se de reclamação contra indeferimento de pedido de restituição de ICMS devido por substituição tributária, recolhido em 2013 pela Requerente, estabelecida em São Paulo.

No caso concreto a alegação da Impugnante de que a NF-e nº 19442 foi emitida para as Lojas Americanas (LASA) e o ICMS/ST respectivo recolhido antes do embarque das mercadorias e, ainda, de que procedeu ao recolhimento do ICMS/ST antes de saber que o destinatário é detentor do RET PTA nº 45.000004313-03 não tem, por si só, o condão de validar o pedido de restituição, ainda mais quando o pleito parte da alegação que a operação não teria ocorrido, o que não restou comprovado.

É fato a inaplicabilidade do recolhimento antecipado a título de ICMS/ST em regra de responsabilidade da alienante, em razão dos arts. 2º e 4º do referido RET, que assim dispõem:

Art. 2º. Fica atribuída à LASA a responsabilidade, na condição de substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas saídas subsequentes, destinadas a contribuintes estabelecidos no Estado de Minas Gerais, de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS, recebidas ou adquiridas de estabelecimentos industriais, distribuidores ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atacadistas localizados nesta ou em outras unidades da Federação.

(...)

Art. 4º. O remetente da mercadoria situado em outra unidade da Federação, cuja condição de substituto tenha sido atribuída por Regime especial, fica dispensado de efetuar a retenção do imposto nas remessas destinadas ao estabelecimento de que trata o art. 2º deste Regime.

A Impugnante alega que a venda teria sido cancelada, o que em tese justificaria ser indevido o recolhimento por inexistência da operação, mas no caso presente não restou comprovada nenhuma das duas hipóteses para comprovar o cancelamento da operação.

A uma não se verifica o efetivo cancelamento da NF-e nº 019.442, e a duas também não restou comprovado o retorno da mercadoria nos termos exigidos pela legislação.

Consoante restou comprovado na instrução processual, a NF-e nº 019.442 (saída) emitida em 06/12/13 e destinada à LASA não foi cancelada, tanto assim que a Consulta ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica de 08/07/14 apresenta “Situação Atual: AUTORIZADA”, ou seja, a verdade material é que a mercadoria saiu e não houve a entrada na LASA.

Foi emitida a NF-e nº 020.192 (entrada) em 30/12/13 com a pretensão de anular a operação, que também apresenta “Situação Atual: AUTORIZADA” consoante Consulta ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica de 08/07/14, o que nada interfere na situação em análise, pois representa outra operação.

Nesse ponto, é oportuno mencionar que o Fisco Paulista permite o cancelamento da NF-e, conforme esclarecimento retrotranscrito, obtido no endereço https://www.fazenda.sp.gov.br/nfe/perguntas_frequentes/respostas_V.asp

12. QUAIS SÃO AS CONDIÇÕES E PRAZOS PARA O CANCELAMENTO DE UMA NF-E?

SOMENTE PODERÁ SER CANCELADA UMA NF-E CUJO USO TENHA SIDO PREVIAMENTE AUTORIZADO PELO FISCO (PROTOCOLO “AUTORIZAÇÃO DE USO”) E DESDE QUE NÃO TENHA AINDA OCORRIDO O FATO GERADOR, OU SEJA, EM REGRA, AINDA NÃO TENHA OCORRIDO A SAÍDA DA MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO. O PRAZO MÁXIMO PARA CANCELAMENTO DE UMA NF-E NO ESTADO DE SÃO PAULO É DE 24 HORAS A PARTIR DA AUTORIZAÇÃO DE USO.

PARA PROCEDER AO CANCELAMENTO, O EMITENTE DEVERÁ FAZER UM PEDIDO ESPECÍFICO GERANDO UM ARQUIVO XML PARA ISSO. DA MESMA FORMA QUE A EMISSÃO DE UMA NF-E DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS, O PEDIDO DE CANCELAMENTO TAMBÉM DEVERÁ SER AUTORIZADO PELA SEFAZ. O LAYOUT DO ARQUIVO DE SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO PODERÁ SER

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSULTADO NO MANUAL DE INTEGRAÇÃO DO CONTRIBUINTE, DISPONÍVEL NA SEÇÃO DOWNLOADS.

APÓS O PRAZO REGULAMENTAR DE 24 HORAS DA AUTORIZAÇÃO DE USO DA NF-E, OS PEDIDOS DE CANCELAMENTO DE NF-E TRANSMITIDOS À SECRETARIA DA FAZENDA SERÃO RECEBIDOS VIA SISTEMA ATÉ 480 HORAS DA AUTORIZAÇÃO DE USO DA NF-E, PORÉM NESTE SEGUNDO CASO O EMITENTE FICA SUJEITO À PENALIDADE PREVISTA NO ITEM Z1 DO INCISO IV DO ARTIGO 527 DO REGULAMENTO DO ICMS.

APÓS ESTE PRAZO DE 480 HORAS DA AUTORIZAÇÃO DE USO DA NF-E, A NF-E PODE SER CANCELADA SOMENTE COM A APROVAÇÃO DO POSTO FISCAL DE VINCULAÇÃO. O PEDIDO DEVE SER ACOMPANHADO DA:

1. CHAVE DE ACESSO DA NF-E A SER CANCELADA EXTEMPORANEAMENTE;
2. FOLHA DO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS E/OU ENTRADAS, CORRESPONDENTE AO LANÇAMENTO DA OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO OU DECLARAÇÃO DE QUE FAZ USO DA EFD (ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL);
3. COMPROVAÇÃO DE QUE A OPERAÇÃO NÃO OCORREU:

DECLARAÇÃO FIRMADA PELO REPRESENTANTE LEGAL DO DESTINATÁRIO/REMETENTE PAULISTA DA NF-E DE QUE FAZ USO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL OU, NÃO SENDO ESTE O CASO, DECLARAÇÃO FIRMADA PELO REPRESENTANTE LEGAL DO DESTINATÁRIO/REMETENTE PAULISTA DA NF-E QUE NÃO OCORREU A OPERAÇÃO E DE QUE NÃO UTILIZOU COMO CRÉDITO O VALOR DO IMPOSTO REGISTRADO NO DOCUMENTO FISCAL OU;

TRATANDO-SE DE PEDIDO QUE ENVOLVA ESTABELECIMENTO SITUADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, CÓPIA DE CORRESPONDÊNCIA ENTREGUE PELO DESTINATÁRIO À REPARTIÇÃO FISCAL DO SEU DOMICÍLIO, EM QUE DECLARE QUE NÃO UTILIZOU COMO CRÉDITO, OU QUE ESTORNOU, A QUANTIA RESTITUENDA OU COMPENSADA.

A RESPOSTA DO PEDIDO SERÁ ENVIADA VIA DOMICÍLIO ELETRÔNICO DO CONTRIBUINTE - DEC. APÓS A AUTORIZAÇÃO DO POSTO FISCAL DE VINCULAÇÃO, O EMITENTE DA NF-E DEVE TRANSMITIR O CANCELAMENTO DA NF-E COMO EVENTO, VIA SISTEMA, DENTRO DO PRAZO DE 15 DIAS.

O STATUS DE UMA NF-E (AUTORIZADA, CANCELADA, ETC) SEMPRE PODERÁ SER CONSULTADA NO SITE DA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA EMPRESA EMITENTE OU NO SITE NACIONAL DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA (WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR).

No caso, é fato a emissão da NF-e de saída, o que faz presumir a saída física, uma vez que não restou provado o cancelamento da NF-e nº 019.442. A mercadoria não é perfeitamente identificável e tampouco se comprovou o retorno dela ao estabelecimento remetente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além de não ter sido cancelada a NF-e nº 019.442, o que poderia ter sido operacionalizado mesmo diante do lapso de tempo existente, a Impugnante não juntou qualquer documento relativo ao transporte e, no verso do DANFE nº 019.442 (saída), não há qualquer menção a não entrega das mercadorias, conforme determina o § 2º do art. 78 do RICMS/02, a seguir:

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, 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";

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.

§ 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;

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.

§ 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.

§ 3º A recuperação do imposto somente será possível no caso em que:

I - a nota fiscal ou o DANFE que acobertou ou acompanhou o retorno contenha o visto do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador;

II - o contribuinte tenha observado o disposto nos parágrafos anteriores.

(grifou-se)

Portanto, não restou demonstrado o cancelamento da operação de remessa, o que se daria com o cancelamento da NF-e nº 019.442. Tampouco foi demonstrado o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

retorno da mercadoria, diante da falta de observância da legislação tributária, mormente o disposto no art. 78 do RICMS supramencionado.

Ressalte-se que em cumprimento ao despacho interlocutório exarado pela 1ª Câmara deste Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, emitiu-se, às fls. 281, o Ofício NCONEXT-SP/DGP/SUFIS/SRE nº 0343/14, solicitando a via original da declaração de fls. 59 e o instrumento de procuração outorgando poderes ao signatário da declaração em tela para firmá-la, sendo que a documentação solicitada foi apresentada pela Impugnante às fls. 283.

No caso não restou comprovado o cancelamento da remessa ou o efetivo retorno das mercadorias, nem mesmo aplica-se o RET PTA nº 45.000004313-03, uma vez que restou demonstrado e comprovado o não recebimento das mercadorias por parte da LASA. Desse modo, o imposto é devido por substituição tributária (fato não contestado), instituto disciplinado no Anexo XV do RICMS/02, que prevê, em seu art. 23, as hipóteses de restituição do ICMS/ST:

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 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.

Assim, diante dos fatos e do contexto do caso concreto, à luz do que dispõe a legislação de regência, correto o indeferimento do pedido de restituição.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente a impugnação. Vencidos os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Alan Carlo Lopes Valentim Silva, que julgavam procedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2015.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.794/15/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.000523360-81	
Impugnação:	40.010136454-71	
Impugnante:	Molim do Brasil Comercial e Distribuidora Ltda CNPJ: 01.148183/0001-50	
Origem:	DGP/SUFIS - NCONEXT - SP	

Voto proferido pelo Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

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

O PTA em epígrafe refere-se a pedido de restituição do valor de R\$ 9.051,14 (nove mil e cinquenta e um reais e quatorze centavos) relativo ao ICMS/ST destacado e recolhido pela Impugnante, referente à NF-e 019.442 de 06/12/13, o qual restou indeferido.

Denota-se dos autos que a Nota Fiscal nº 19442 foi emitida para as Lojas Americanas e o ICMS/ST respectivo foi recolhido antes do embarque das mercadorias.

A Impugnante alega que somente depois que realizou o recolhimento do ICMS/ST foi informada pela destinatária que ela seria detentora do Regime Especial PTA nº 45.000004313-03 de forma que não seria necessário o recolhimento antecipado do tributo em tela.

A Fiscalização sustentou que não se pode deferir a restituição do ICMS/ST porque não restou provado o cancelamento da NF-e nº 19.442 e tampouco se comprovou seu retorno ao estabelecimento remetente.

Às fls. 59 encontra-se acostado uma declaração firmada pelas Lojas Americanas na qual ela informa que não se apropriou do ICMS/ST destacado na NF nº 19.442 de 06/12/13, emitida pela empresa Molin do Brasil Coml e D. LTDA, visto que essa nota sequer foi recebida. Às fls. 283/299, encontra-se acostado os documentos que comprovam os poderes atribuídos ao Sr. Hélio Jorge Penna para assinar a respectiva declaração.

Restou comprovado ainda que as mercadorias não foram registradas no livros de entrada das Lojas Americanas, fls. 153/265.

Às fls. 09 contém o comprovante de recolhimento do tributo, na qual consta que os valores foram debitados diretamente da conta da Impugnante.

No que tange a devolução das mercadorias, é importante destacar que a empresa remetente está sediada no Estado de São Paulo, motivo pelo qual a lei de regência referente à devolução será a deste Estado.

Nesse sentido, o art. 453 do Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo determina:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Artigo 453 - O estabelecimento que receber, em retorno, mercadoria por qualquer motivo não entregue ao destinatário, deverá (Lei 6.374/89, art. 67, § 1.º, e Convênio de 15-12-70 - SINIEF, art. 54, § 3.º, na redação do Ajuste SINIEF-3/94, cláusula primeira, XII);

I - emitir Nota Fiscal pela entrada da mercadoria no estabelecimento, com menção dos dados identificativos do documento fiscal original, registrando-a no livro Registro de Entradas, e consignando os respectivos valores na coluna "ICMS - Valores Fiscais - Operações ou Prestações com Crédito do Imposto" ou "ICMS - Valores Fiscais - Operações ou Prestações sem Crédito do Imposto", conforme o caso;

II - manter arquivada a 1.ª via da Nota Fiscal emitida por ocasião da saída, que deverá conter a indicação prevista no parágrafo único;

III - mencionar a ocorrência na via presa ao bloco ou em documento equivalente;

IV - exibir ao fisco, quando exigido, todos os elementos, inclusive os contábeis, comprobatórios de que a importância eventualmente debitada ao destinatário não tenha sido recebida.

O primeiro ponto que merece destaque é que a Legislação Paulista prevê somente que seja emitida uma nota fiscal de entrada da mercadoria, registrando no livro Registro de Entradas, com as respectivas peculiaridades da operação.

A Requerente carrou aos autos os documentos fiscais que comprovam a emissão das notas fiscais de entradas, bem como os livros de registros dessas entradas.

Pelo exposto, toda a operação realizada pela Requerente, no que diz respeito às devoluções, atendeu a legislação de regência.

Dessa feita, pelo conjunto probatório constante dos autos, restou comprovado que a operação acobertada pela NF nº 19.442 não se concretizou, bem como que fora realizado o recolhimento do ICMS-ST, motivo pelo qual julgo procedente a impugnação a fim de restituir os valores recolhidos pela Impugnante, constantes às fls. 09.

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2015.

Marcelo Nogueira de Moraes
Conselheiro