

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.621/15/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.000582997-57  
Impugnação: 40.010137112-02  
Impugnante: Zurlo Implementos Rodoviários Ltda  
CNPJ: 91.772343/0001-20  
Proc. S. Passivo: Márcio Leandro Wildner/Outro(s)  
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

### **EMENTA**

**RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Pedido de restituição de valor pago indevidamente a título de ICMS/ST, em virtude da devolução das mercadorias encomendadas pelo destinatário mineiro por desfazimento do negócio. Reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual de Minas Gerais a restituição de importância paga a título de ICMS/ST, incidente sobre a venda de mercadorias devolvidas pela destinatária mineira por desfazimento do negócio, nos moldes do art. 29 do Anexo XV do RICMS/02.

O pedido encontra-se regularmente instruído com requerimento, nota fiscal da venda das mercadorias e da devolução, comprovante de recolhimento do tributo destinado ao Estado de Minas Gerais, declaração firmada pela destinatária do não creditamento do imposto e demais comprovantes da capacidade dos assinantes dos documentos acostados (doc. de fls. 02/21).

Mediante despacho, a Coordenadora do Núcleo de Contribuintes Externos do Rio de Janeiro indeferiu o pedido, com fundamento no Parecer/Despacho/NCONEXT-RJ/RI/085/2014, sob o argumento da ilegitimidade da Requerente para pleitear a restituição.

Foram anexados aos autos, cópia do extrato do Sistema de Informação e Controle da Arrecadação e Fiscalização – SICAF da SEF/MG, comprovando o recolhimento do tributo e consultas internas demonstrando a inexistência de débitos tributários em nome da empresa requerente, bem com de seus sócios (doc. de fls. 22/24).

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 31/35, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 69/72.

### **DECISÃO**

21.621/15/3ª

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual de Minas Gerais a restituição de importância paga a título de ICMS/ST, incidente sobre a venda de mercadorias devolvidas pela destinatária mineira por desfazimento do negócio, nos moldes do art. 29 do Anexo XV do RICMS/02.

Em resumida síntese, alega a Impugnante inocorrência do fato gerador presumido, motivo suficiente para a restituição pleiteada. Alega, ainda, que a devolução integral das mercadorias pelo desfazimento do negócio, mediante a emissão de documento fiscal pela compradora mineira, sem o conseqüente pagamento, seria a comprovação de sua legitimidade como pleiteante, uma vez ter assumido o encargo financeiro por responsabilidade legalmente imposta.

Já a Fiscalização defende que a legislação mineira não acoberta o pleito na forma como requerido. Infere, com fulcro nas disposições dos arts. 22 e 23, inciso I do Anexo XV do RICMS/02, ser do recebedor mineiro o direito à restituição.

Com efeito, a legislação mineira registra, nos citados dispositivos invocados pela Fiscalização, o seguinte:

Art. 22 - Para a restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou, o contribuinte observará o disposto neste Capítulo.

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.

(...)

Há de ser considerado que o legislador teve a intenção de abarcar, com a edição da norma tributária sob enfoque, o maior número de situações possíveis e previsíveis, de modo a garantir a ordem econômica e níveis aceitáveis de controle fiscal.

Entretanto, o caso em questão merece um aprofundamento nas questões fáticas para o melhor enquadramento na legislação posta.

No ofício de comunicação do indeferimento do pedido restou claro que o fundamento da negativa foi a ilegitimidade da Requerente para pleitear a restituição segundo os arts. 22 e 23 já citados.

É patente e notório que os dispositivos regulamentares estão fincados no Código Tributário Nacional - CTN, mais especificamente para o caso, nos arts. 165 e 166.

Em vista desse fato e para perfeito entendimento do alcance das disposições contidas no art. 165 do CTN, torna-se relevante a transcrição dos comentários do mestre Luciano Amaro acerca desse dispositivo legal:

O art. 165 do Código do Código Tributário Nacional firma o direito à repetição do tributo indevido (ou seja, do valor que tenha sido pago a esse título, sem que houvesse obrigação de fazê-lo), estatuinto que “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 art. 162”, arrolando, a seguir, uma lista de “casos” em que a restituição é cabível.

Ao falar em “sujeito passivo”, como titular do direito, o Código abrange tanto as hipóteses em que o solvens tenha sido posicionado como devedor na condição de **contribuinte** quanto aquelas em que ele tenha figurado como **responsável**. (grifou-se)

(Direito Tributário Brasileiro – 9ª Edição – Editora Saraiva – pag. 410).

Vê-se, pois, que o art. 165 do CTN prevê que somente o sujeito passivo (contribuinte ou responsável) tem direito à restituição de tributo indevidamente recolhido.

Vêm reforçar o controle operacional as disposições do art. 166 do citado código, que assim dispõe:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Dos fatos comprovados nos autos extrai-se que o responsável solidário, legalmente instituído, efetuou a antecipação de recolhimento para este Estado na expectativa da ocorrência de fato gerador futuro, suprimido com o desfazimento do negócio e o ressarcimento do objeto negocial sem a completude da compensação financeira.

Importante frisar a manutenção do encargo financeiro na remetente, vez que ela não recebeu o ressarcimento da carga tributária suportada pelas presumidas operações da destinatária que não se concretizaram.

Ainda *mister* ressaltar, que a operação de devolução teria desfecho diferente se ao invés da emissão de documento fiscal de devolução o comprador mineiro tivesse simplesmente demonstrado a interrupção do negócio com a devolução das mercadorias na forma do inciso I do parágrafo único do art. 78 do RICMS/02, a saber:

Art. 78. O estabelecimento que receber em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário, para recuperar o imposto anteriormente debitado, deverá:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. Na hipótese do caput:

I - a mercadoria será acobertada, em seu retorno, pela mesma nota fiscal que tenha acobertado a sua saída;

É plausível imaginar, na situação acima disposta, prática na qual o registro do desfazimento do negócio é lançado no verso da nota fiscal do remetente, que o indébito seria ressarcido pelo creditamento na apuração do responsável substituto com a aquiescência do Fisco mineiro, na nota fiscal emitida na entrada das mercadorias devolvidas. De outro modo, estaria o erário enriquecendo sem motivação, em flagrante desrespeito ao art. 166 retrotranscrito.

De maneira diversa não se pode encarar a solução do caso presente, vez que o encargo não chegou a ser transferido ao adquirente pela ausência de pagamento, sob pena de tratamentos desiguais em face de soluções diferentes para o desfazimento do negócio gravado por tributação sujeita à substituição tributária.

Lado outro, a regra que serviu de base para o indeferimento levaria a dois pedidos de restituição, se aplicado ao caso específico dos autos, um do industrial vendedor (substituto tributário) e outro do comprador mineiro (substituído), em completa falta de sintonia com os princípios que norteiam o melhor direito e a justiça fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2015.**

**Fernando Luiz Saldanha**  
**Presidente**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Relator**

D