

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.448/15/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000523360-81
Recurso de Revisão: 40.060138032-41
Recorrente: Molim do Brasil Comercial e Distribuidora Ltda
CNPJ: 01.148183/0001-50
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
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, Parte 2 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. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido e não provido à unanimidade.

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.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.794/15/1ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente a impugnação. Vencidos os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Alan Carlo Lopes Valentim Silva, que julgavam procedente a impugnação.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por intermédio de seu representante legal, o Recurso de Revisão de fls. 314/316, e anexa documentos de fls. 317/346, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos -

RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Considerando que a decisão tomada por esta Câmara Especial não se contrapõe à fundamentação do acórdão recorrido, adota-se os mesmos fundamentos da decisão “a quo”, salvo pequenas alterações.

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 Requerente 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 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 Requerente 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 ressaltar, que o Fisco Paulista permite o cancelamento da NF-e, nas condições mencionadas conforme esclarecimento a seguir transcrito, obtido no seguinte endereço eletrônico:
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 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 da mercadoria, 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.

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 Requerente 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, apresentado 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 CTCRC 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 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 de tal declaração para firmá-la, sendo que a documentação solicitada foi apresentada pela Recorrente 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, mantido o indeferimento do pedido de restituição.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, à unanimidade, em lhe negar provimento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 26 de junho de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

T