

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.039/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000705521-57
Impugnação: 40.010138310-97
Impugnante: Fábrica de Peças Elétricas Delmar Ltda
CNPJ: 72.183759/0001-68
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - SP

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Pedido de restituição de valores pagos a título de ICMS/ST, destinados a contribuinte mineiro, em virtude de devolução das mercadorias. No entanto, não restou comprovado o retorno da mercadoria que alega ter sido devolvida e, ainda, não reconhecido o direito à restituição pleiteada em face das disposições contidas no art. 166 do CTN, haja vista que não foi demonstrado pela Requerente a autorização expressa para pedir a restituição por quem a suportou. Correto o indeferimento do pedido de restituição.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente, contribuinte estabelecida no estado de São Paulo, pleiteia a restituição de imposto pago a título de substituição tributária, referente às Notas Fiscais eletrônicas (NF-e) n°s 016.913, 016.914 e 016.915, de 01/09/14, no valor de R\$ 1.987,20 (um mil novecentos e oitenta e sete reais e vinte centavos), ao entendimento de que a destinatária, empresa estabelecida em Minas Gerais, teria devolvido as mercadorias.

A Fiscalização do Núcleo de Contribuintes Externos de São Paulo (NConext/SP) intimou a Requerente a apresentar cópia do documento fiscal que teria acobertado a devolução das mercadorias, devendo constar, em seu verso, o motivo da devolução e o visto ou carimbo do Posto de Fiscalização no documento, sob pena de não conhecimento do pedido, nos termos do art. 15 do RPTA, o que não foi atendido no prazo estipulado.

O Coordenador do NConext/SP, com fundamento no Parecer de fls. 43/47, indeferiu o pedido de restituição, conforme Ofício n° 0124/15 de fls. 49.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 51/52.

Reitera os termos de seu pedido inicial e manifesta impossibilidade de atender a intimação do NConext/SP pela inexistência de Posto de Fiscalização em funcionamento no itinerário de retorno a São Paulo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para corroborar suas alegações, a Impugnante junta os documentos de fls. 53/57, no sentido de noticiar que à época dos fatos o Posto de Fiscalização de Além Paraíba estaria desativado.

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

A Fiscalização manifesta-se às fls. 60/68 e pede o indeferimento da impugnação.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de pedido de restituição de ICMS/ST formulado pela Requerente, empresa não inscrita no cadastro de contribuintes da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, tendo em vista que, segundo a Requerente, a operação mercantil que gerou o pagamento do tributo devido por substituição tributária foi cancelada e as mercadorias foram devolvidas, conforme documentos que instruem o pedido.

A Requerente enviou para Minas Gerais mercadorias sujeitas à substituição tributária acobertadas pelas Notas Fiscais eletrônicas (NF-e) n°s 016.913, 016.914 e 016.915, as quais teriam sido devolvidas pela destinatária por estarem em desacordo com o pedido. A destinatária mineira emitiu as NF-e n°s 3292, 3293 e 3294 de devolução das mercadorias recebidas.

A Requerente alega que recuperou o ICMS quando deu entrada nessas notas fiscais em sua escrita fiscal, porém, com relação ao ICMS/ST não foi possível por não estar sujeita à entrega da GIA-ST ao estado de Minas Gerais.

No caso dos autos, é fato a emissão das NF-e de saída, o que faz presumir a saída física do estabelecimento da Impugnante. A mercadoria não é perfeitamente identificável e tampouco se comprovou o retorno dela ao estabelecimento remetente.

Além de não ter sido cancelada a nota fiscal da venda, o que poderia ter sido operacionalizado mesmo diante do lapso de tempo existente, a Impugnante não juntou qualquer documento relativo ao transporte nem da venda nem da devolução; no verso do DANFE da venda (saída) não há qualquer menção à não entrega das mercadorias e no DANFE de retorno não há carimbo de Posto de Fiscalização.

A devolução integral da mercadoria prevê a necessidade do transportador e, se possível, também, do destinatário aporem, no verso da nota fiscal ou do DANFE, o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue, mas no caso não se operaram tais procedimentos.

Sendo assim, constata-se que não ocorreu a hipótese prevista na legislação para devolução da mercadoria com possibilidade de recuperação do imposto debitado.

Sequer é possível afirmar que as mercadorias acobertadas pelas NFe de venda são as mesmas acobertadas pelas NFe de retorno/devolução. Apenas tempos depois da venda a mercadoria foi objeto de emissão de outra nota fiscal, desta vez de devolução.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A legislação mineira prescreve que, tratando-se de substituição tributária, há que se observar o disposto pelos arts. 22 e 23 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, para restituição de valor pago a título de ICMS/ST:

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;

II - saída amparada por isenção ou não-incidência;

III - perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda.

Como se observa, em uma análise literal desse dispositivo vê-se que somente o estabelecimento que receber a mercadoria sujeita à substituição tributária poderá ser restituído em casos tais.

Ademais, importante observar quem de fato suportou os encargos do tributo, de forma a ser o legítimo ao pleito de restituição. Nesse aspecto, prescreve o Código Tributário Nacional em seu art. 166, *in verbis*:

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.

As notas fiscais de devolução foram emitidas com destaque apenas do ICMS operação própria. Ao emitir a nota fiscal de devolução e efetuar a remessa para o contribuinte situado no estado de São Paulo, deveria ter promovido o destaque e o recolhimento do ICMS/ST, nos moldes da legislação, o que não ocorreu no presente caso.

O caso do presente requerimento de restituição corresponde ao descrito no inciso I do art. 23, retromencionado. O recolhimento do ICMS/ST para o estado de Minas Gerais pressupõe uma operação subsequente dentro deste estado, o que não se consumou. A operação seguinte foi para outro estado, ainda que seja o estado em que se originou a primeira operação.

Nesse sentido, cabe àquele que recebeu inicialmente a mercadoria (ENERGISA), se for o caso, solicitar a restituição ao estado de Minas Gerais.

Por outro lado, ao emitir nota fiscal de devolução e efetuar remessa para contribuinte situado no estado de São Paulo, deverá promover o destaque e o recolhimento do ICMS/ST para aquele estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correto, portanto, o indeferimento do pedido de restituição de ICMS/ST efetuado pela Fiscalização por não encontrar respaldo na legislação tributária mineira.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria Gabriela Tomich Barbosa (Revisora) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 24 de fevereiro de 2016.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

D