

Acórdão: 14.533/00/1^a
Impugnação: 40.10100945-63
Impugnante: João Agripino Sena
Advogado: Ilmar Antônio da Silva
PTA/AI: 16.000047333-27
Origem: Teófilo Otoni
Rito: Ordinário

EMENTA

Restituição de ICMS - O fato gerador do imposto ocorreu em sua plenitude de acordo com as regras estabelecidas pelo artigo 69, Anexo IX, do RICMS/96. Contudo, o Impugnante não cumpriu o disposto nos artigos 72 e 74 do citado Regulamento, tornando, assim, legalmente devido o imposto pago e, portanto, não enseja qualquer pleito de restituição de indébito. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Processo Tributário Administrativo versa sobre o pedido de repetição de indébito no importe de R\$ 740,26.

Não foi recolhida a taxa de expediente, visto que a Impugnação apresentada não se refere à crédito tributário, tampouco satisfaz a condição para exigi-la prevista no item 2.21 da Tabela "A", anexa à Lei n.º 6.763/75, com a redação dada pela Lei n.º 12.425 de 27/12/96.

Inconformado com o indeferimento de seu pleito, o Impugnante apresenta, regular e tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, peça contestatória, às fls. 02/04 dos autos, aos seguintes argumentos:

- alega que a firma LASBONFIM – Lapidiação Senhor do Bonfim Ltda., remeteu mercadoria para exposição e vendas em Teófilo Otoni, conforme Notas Fiscais n.ºs 00366, 00369 (ambas de 28/06/99) e 00371 (02/07/99). Tal fato foi comunicado à repartição fiscal UF/III, de Teófilo Otoni, conforme requerimento de 15/07/99 e 25/08/99, em cujo despacho foi exigido o recolhimento do ICMS sobre a margem de lucro, o que foi feito (DAE em nome de João Agripino Sena);

- salienta que, no entanto, a esperada venda das mercadorias não ocorreu, sendo que as mesmas foram devolvidas à origem, conforme Notas Fiscais n.ºs 00421 e 00422, emitidas pela própria remetente. Portanto, gerou-se o direito de receber de volta o ICMS pago indevidamente,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- prossegue dizendo que foi feito requerimento instruído com os documentos exigidos pela repartição, indeferido ao argumento do não atendimento ao artigo 74, do Anexo IX, do RICMS/96 e dos artigos 36 e seguintes da CLTA/MG;

- aduz que a mercadoria foi remetida para exposição, através de empresa transportadora, não tendo, assim, necessidade de emitir Nota Fiscal Avulsa. Na UF de Teófilo Otoni, foi pago o ICMS sobre a margem de lucro, desta forma, considerando o termo opcional do artigo 74, do Anexo IX, do RICMS/96, repartição fazendária ou posto de fiscalização, o contribuinte preferiu fazer o acerto na repartição fazendária. Portanto, a justificativa de indeferimento com base no citado artigo não pode prevalecer;

- quanto ao artigo 36 da CLTA/MG, também não merece acolhida, já que o pedido foi instruído com qualificação do requerente, indicação do valor e dispositivo legal, original da guia de recolhimento e certidão negativa;

- sustenta que, embora algumas das exigências não estivessem acompanhando o pedido, não seria caso de indeferimento e sim de pedido de complementação dos documentos.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

A fiscalização manifesta-se à fl. 21 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- alega que, em análise do artigo 74, do Anexo IX, do RICMS/96, no retorno da mercadoria não vendida esta deve ser apresentada à fiscalização para a devida conferência e posterior acerto, o que não ocorreu. Neste sentido, descumpriu as disposições deste artigo;

- afirma ainda que o Impugnante incorreu em várias contradições quanto às datas dos seus pedidos feitos à Repartição Fazendária e a devolução das mercadorias, nos seguintes termos:

1) o primeiro pedido encaminhado pelo Contribuinte data de 15/07/99 e nele pede 60 dias de prazo para exposição das mercadorias constantes das Notas Fiscais em tela. Foi deferido prazo até 28/08/99 e exigiu-se o pagamento da margem de lucro sobre a mercadoria;

2) o Contribuinte pagou a margem de lucro no valor de R\$ 740,26 em DAE, no dia 11/08/99;

3) aos 25/08/99, o Impugnante entrou com solicitação de prorrogação para exposição da mercadoria até 28/09/99, em função de uma feira de pedras que ocorreria de 04 a 11 de setembro de 1999, em Teófilo Otoni. No entanto, a Repartição Fazendária prorrogou o prazo até 12/09/99, data em que terminou a referida feira. Salienta-se que o deferimento pela Repartição ocorreu aos 27/08/99;

4) as Notas Fiscais de “Devolução” das referidas mercadorias datam de 26/08/99, ou seja, enquanto solicitava à Repartição a prorrogação do prazo para expor suas mercadorias, as devolveu à Bahia sem aguardar resposta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, pede a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 24/25, propugna pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

O presente Processo Tributário Administrativo versa sobre o pedido de repetição de indébito no importe de R\$ 740,26.

Não foi recolhida a taxa de expediente, visto que a Impugnação apresentada não se refere à crédito tributário, tampouco satisfaz a condição para exigí-la prevista no item 2.21 da Tabela “A”, anexa à Lei n.º 6.763/75, com a redação dada pela Lei n.º 12.425 de 27/12/96.

O presente pedido de repetição de indébito encontrava-se regularmente instruído, conforme documentos a fls. 08/09/20 (artigo 36, § 1º, itens 1 e 2, CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84).

A repetição de indébito do tributo se dá nos casos de tributo indevido em face da legislação (devido a erro de direito ou de fato), erros de fato propriamente ditos e cassação de decisão condenatória (artigo 165, incisos I a III, Código Tributário Nacional). Em todos eles a restituição total ou parcial de valor pago a título de tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção do valor das penalidades, salvo as referentes a infração de caráter formal não prejudicadas pela causa assecuratória da restituição (artigo 37, CLTA/MG).

O legislador estadual definiu como hipótese de incidência do ICMS qualquer operação relativa à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares, tanto em face da Constituição Federal, como em face da Lei Complementar n.º 87/96.

Ressalte-se, por oportuno, que operações relativas à circulação de mercadorias são quaisquer atos ou negócios, independentemente da natureza jurídica específica de cada um deles, que implicam em circulação de mercadorias, vale dizer, o impulso destas desde a produção até o consumo, dentro da atividade econômica, os leva da fonte produtora até o consumo.

As operações realizadas em território mineiro, com mercadorias provenientes de fora do Estado e sem destinatário certo, para comércio ambulante, por pessoa não inscrita ou não domiciliada no Estado, são disciplinadas pelos artigos 69 e seguintes do Anexo IX do RICMS/96, aprovado pelo Decreto n.º 38.104/96. Arrimado nestes dispositivos é que o Impugnante recolheu ao Erário a importância assinalada no Documento de Arrecadação Estadual, à fl. 09. Contudo, o mesmo inobservou o comando contido no artigo 72, do mesmo Anexo do citado Regulamento, “in verbis”:

“Art. 72 - Uma das vias da nota fiscal que estiver acompanhando a mercadoria será anexada à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nota Fiscal Avulsa emitida nos termos do inciso III do artigo 49 do Anexo V, único documento hábil para acobertar o seu trânsito em território mineiro, implicando a sua falta, apreensão imediata da mercadoria, quando descumprido o disposto no § 1º do artigo 69 deste Anexo". (grifos nossos)

A inexistência da Nota Fiscal Avulsa emitida nos termos do dispositivo supra, além das consequências nele explicitadas, impossibilitou o cumprimento do mandamento inserto no artigo 74, Anexo IX do RICMS/96, "in verbis":

"Art. 74 - Retornando o veículo com mercadoria já tributada mas não vendida, será providenciado o acerto na repartição fazendária ou Posto de Fiscalização que expediu a Nota Fiscal Avulsa e o documento de arrecadação, podendo ser requerida a restituição do imposto porventura pago a maior". (grifos nossos)

O vocábulo acerto nos dá a idéia de verificação, aferição, tanto sob o aspecto quantitativo, quanto valorativo. Assim, restou impossibilitado o tal acerto pela inobservância da regra contida no dispositivo legal acima citado, impossibilitando, também, a determinação do "quantum" a restituir ou pago a maior pelo Impugnante.

A bem da verdade, o recolhimento deveria ter sido realizado em nome da empresa Lapidiação Senhor do Bonfim Ltda., pois é em nome dela que age o Preposto e também sócio-gerente Sr. João Agripino Sena.

As Notas Fiscais, supostamente emitidas com o fim de acobertar a devolução total das mercadorias de origem, colidem frontalmente com as atitudes e providências adotadas pelo Impugnante, encerrada nos documentos a fls. 07 e 16, deixando entrever que tais Notas Fiscais não traduzem a realidade fática, mas um procedimento do requerente com vistas a beneficiar-se da inobservância da regra contida no artigo 74, Anexo IX do RICMS/96. Neste sentido, outro não pode ser o entendimento, senão o de que não deve prosperar ao pleito do Requerente.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação apresentada, indeferindo-se, portanto a repetição de indébito requerida. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 11/10/00.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora