

Acórdão: 4.975/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000657699-43
Recurso de Revisão: 40.060144148-00
Recorrente: Hewlett-Packard Brasil Ltda.
IE: 001422665.00-93
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Naíla Radtke Hinz dos Santos/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/01/11 a 31/03/16, em razão da constatação da apropriação indevida de créditos de ICMS/ST oriundos de devoluções de mercadorias sem a observância dos requisitos legais.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da mesma lei.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.476/17/3ª, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade dos votos, não reconheceu a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, também à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 185/191.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 4.573/16/CE (cópias às fls. 194/209).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 275/284, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Nos termos do disposto nos arts. 146 e 147 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, a Assessoria do CC/MG emite o presente parecer.

1. Dos Pressupostos de Admissibilidade:

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

A Recorrente afirma que no acórdão indicado como paradigma (Acórdão nº 4.573/16/CE), *“está claro que a Câmara Especial entende que, na devolução de mercadoria em garantia, há uma nova operação, sob a qual deve ser efetuada nova retenção do ICMS/ST, exatamente como ocorreu no presente caso”*, o que poderia ser observado através do seguinte trecho da decisão paradigma:

ACÓRDÃO Nº 4.573/16/CE

(PARADIGMA)

“COMO VISTO ANTERIORMENTE, A DECISÃO RECORRIDA LIMITOU-SE A AFIRMAR QUE NÃO HAVERIA OPERAÇÕES SUBSEQUENTES ÀS REALIZADAS PELO FABRICANTE, NAS REMESSAS DE PEÇAS NOVAS EM SUBSTITUIÇÃO ÀS DANIFICADAS, EM RAZÃO DE GARANTIA, CONTRARIANDO, INCLUSIVE, A CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 182/2012, CITADA E TRANSCRITA NA PRÓPRIA DECISÃO, QUE ABORDA TAMBÉM OPERAÇÕES COM AUTOPEÇAS, NA QUAL CONSTA O ENTENDIMENTO DE QUE NA REMESSA DE MERCADORIA NOVA, EM SUBSTITUIÇÃO À DANIFICADA EM VIRTUDE DE GARANTIA ASSUMIDA PELO FABRICANTE, DEVE SER EFETUADA NOVA RETENÇÃO DO ICMS/ST, OBSERVADA A MVA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO, UMA VEZ QUE, RELATIVAMENTE À MERCADORIA REMETIDA EM SUBSTITUIÇÃO À DANIFICADA, SE TRATA UMA NOVA CADEIA DE CIRCULAÇÃO.”

Entende, assim, que o procedimento por ela adotado foi o correto, *“emitindo nova guia inclusive com destaque do ICMS/ST, de forma que, no caso de devolução de mercadoria em garantia, não se está diante do ressarcimento a que se refere o lançamento ora combatido e o v. acórdão recorrido”*.

Destaca que a Câmara Espacial, na decisão paradigmática, reafirmou tal entendimento, ao afirmar que a *“a 2ª Câmara de Julgamento equivocou-se ao afirmar que não haveria operação subsequente com a peça nova, utilizada em substituição a*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

outra danificada”, e esclareceu os procedimentos que deveriam ser utilizados com relação à devolução da mercadoria, nos seguintes termos:

ACÓRDÃO Nº 4.573/16/CE

(PARADIGMA)

“COM EFEITO, QUANDO O CLIENTE CONSUMIDOR FINAL SE DIRIGE A UMA CONCESSIONÁRIA, COM O FIM DE TROCAR UMA PEÇA DEFEITUOSA DE SEU VEÍCULO, ESTANDO ESTA PEÇA NO PERÍODO DE GARANTIA ASSUMIDO PELO FABRICANTE, OS PROCEDIMENTOS QUE DEVEM SER ADOTADOS PELA CONCESSIONÁRIA, DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA, SÃO, EM SÍNTESE, OS SEGUINTE:

→ EMITIR NOTA FISCAL DE SAÍDA, EM NOME DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO, REAL DESTINATÁRIO DA MERCADORIA, REFERENTE À PEÇA NOVA EXISTENTE EM SEU ESTOQUE, QUE SERÁ UTILIZADA NA SUBSTITUIÇÃO DAQUELA COM DEFEITO;

→ EMITIR NOTA FISCAL PARA ACOBERTAR A ENTRADA, EM SEU ESTABELECIMENTO, DA PEÇA DEFEITUOSA;

→ COMO O CLIENTE NÃO ARCA COM O ÔNUS DA SUBSTITUIÇÃO DA PEÇA DANIFICADA, EM FUNÇÃO DA GARANTIA, A CONCESSIONÁRIA DEVE EMITIR UMA NOTA FISCAL DE VENDA/FATURAMENTO, EM NOME DO FABRICANTE, PARA FINS DE RECEBIMENTO DO VALOR REFERENTE À PEÇA NOVA RETIRADA DE SEU ESTOQUE.”

Aduz que a Câmara *a quo*, ao contrário do consignado no acórdão paradigma, defendeu o seguinte entendimento:

ACÓRDÃO Nº 22.476/17/3ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“CONFORME SE DEPREENDE DA LEGISLAÇÃO SUPRATRASCITA, HAVENDO APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SOBRE A MERCADORIA E OCORRENDO A SUA DEVOLUÇÃO EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL, EXISTE A CONFIRMAÇÃO DE QUE O FATO GERADOR PRESUMIDO NÃO OCORREU, POSSIBILITANDO AO SUBSTITUÍDO O DIREITO A SE RESTITUIR DO ICMS/ST RECOLHIDO A FAVOR DA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE DESTINO DA MERCADORIA, *IN CASU*, MINAS GERAIS BEM COMO A SE CREDITAR DO ICMS RELATIVO À OPERAÇÃO PRÓPRIA DO REMETENTE (SUBSTITUTO), NOS TERMOS DO ART. 23, INCISO I DA PARTE 1 DO ANEXO XV E ART. 66, § 10, AMBOS DO RICMS/02.”

Salienta que o acórdão recorrido é contraditório, pois aduz mais à frente que:

ACÓRDÃO Nº 22.476/17/3ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“OCORRE QUE, AS OPERAÇÕES AUTUADAS PREENCHERAM TODAS AS ETAPAS DA CIRCULAÇÃO FÍSICA, DERAM ENTRADA NO

ESTABELECIMENTO DO DESTINATÁRIO, TENDO ESTE, A PARTIR DESSA DATA, A SUA PROPRIEDADE, OU SEJA, HOUE A CIRCULAÇÃO JURÍDICA DA MERCADORIA E, SOMENTE EM MOMENTO POSTERIOR, A EMISSÃO DE UMA NOVA NOTA FISCAL, DESTA VEZ DE DEVOLUÇÃO. ESTE FATO É, INCLUSIVE, RECONHECIDO PELA IMPUGNANTE EM SUA DEFESA.”

Prossegue apresentando o seguinte questionamento: “*se houve a efetiva transferência da titularidade das mercadorias posteriormente devolvidas, como se poderia estar diante de uma hipótese de ressarcimento em razão do ‘fato gerador presumido que não se realizou’? Obviamente que o caso dos autos não demanda a emissão de nota fiscal de ressarcimento para o aproveitamento do crédito do imposto!*”

Entende, assim, que “*há evidente contrariedade entre o v. acórdão paradigma e v. acórdão recorrido no que se refere à existência ou não de operação de circulação de mercadorias na devolução para substituição, razão pela qual é imprescindível o conhecimento do presente recurso para que referida dissidência seja devidamente solvida*”.

Finaliza afirmando que, no caso em tela, “*os destinatários das novas mercadorias emitiram notas fiscais de devolução com destaque do ICMS e a Recorrente emitiu notas fiscais de remessa das mercadorias em substituição com o destaque do ICMS, inclusive do ICMS-ST. Assim, não restam dúvidas de que a Recorrente cumpriu com as obrigações decorrentes da legislação, não podendo ser impedida de se aproveitar do crédito de ICMS/ST seja na operação de origem, seja na nova operação, não se estando diante da hipótese de ressarcimento que fundamentou a lavratura do Auto de Infração*”.

No entanto, após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como paradigma (4.573/16/CE), constata-se **não assistir razão à Recorrente**, uma vez **não** caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Ressalte-se, inicialmente, que **o acórdão indicado como paradigma em momento algum analisou a questão relativa ao creditamento**, pelo contribuinte substituto, do ICMS/ST referente a operações de devoluções de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

A irregularidade narrada no Auto de Infração que deu origem ao acórdão paradigma referia-se a recolhimento a menor do ICMS/ST em função de errônea formação da base de cálculo do imposto, e **não** por apropriação indevida de créditos de ICMS/ST oriundos de devoluções de mercadorias (sem a observância dos requisitos legais) como é o caso do presente processo.

Assim, verifica-se de plano, que **as decisões confrontadas analisaram casos concretos distintos**, sujeitos a normas legais também distintas, ainda que se refiram, no sentido *lato sensu*, sobre questões vinculadas à substituição tributária.

Saliente-se que a decisão recorrida **não** é contraditória, como afirmado pela Recorrente, assim como **não** deixa de reconhecer as devoluções efetuadas.

Com efeito, da leitura da decisão recorrida, verifica-se que Câmara *a quo* afirma, inicialmente, que a autuação **não se refere a retorno integral de mercadorias** não entregues ao destinatário (operação não concretizada), e sim de créditos indevidos de ICMS/ST relativo a mercadorias que foram efetivamente entregues aos destinatários, mas que foram posteriormente devolvidas, mediante emissão de notas fiscais dos clientes destinatários mineiros (operação concretizada entre as partes, mas sem ocorrência dos fatos geradores presumidos, relativos às operações subsequentes com as mesmas mercadorias, em função da devolução destas).

Nesse sentido, a Câmara *a quo* fez constar em sua decisão que “*as operações de devolução de mercadorias pelos destinatários são reconhecidas pela Fiscalização, o que é questionado são os procedimentos que legitimariam o ressarcimento do ICMS/ST, que no caso não foram observados, pois os valores de ICMS/ST lançados a crédito na conta-gráfica não possuem lastro documental – nota fiscal de ressarcimento – e, tampouco, autorização da Fiscalização*”.

Nos demais pontos da decisão recorrida constam, basicamente, os motivos de fato e de direito pelo quais o creditamento efetuado pela Recorrente relativo às devoluções não encontram respaldo na legislação.

Em apertada síntese, é isso o que se depreende da leitura da decisão hostilizada, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 22.476/17/3ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NO PERÍODO DE 01/01/11 A 31/03/16, EM RAZÃO DA CONSTATAÇÃO DA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS/ST ORIUNDOS DE DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS SEM A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, DA MESMA LEI.

[...]

INOBTANTE OS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE, VERIFICA-SE QUE O ESTORNO DOS CRÉDITOS RELACIONADOS ÀS DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS DE CLIENTES, OBJETO DA AUTUAÇÃO, OCORREU POR DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 22 A 27 DO ANEXO XV DO RICMS/02 E DA CLÁUSULA TERCEIRA DO CONVÊNIO ICMS Nº 81/93, O QUAL, TENDO SIDO FIRMADO ENTRE OS ESTADOS E O DISTRITO FEDERAL, ESTABELECE NORMAS GERAIS A SEREM APLICADAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DE MINAS GERAIS QUE REGE A MATÉRIA ASSIM DISPÕE:

[...]

A CLÁUSULA TERCEIRA DO CONVÊNIO ICMS Nº 81/93, DO QUAL OS ESTADOS DE MINAS GERAIS E SÃO PAULO SÃO SIGNATÁRIOS, PREVÊ O RESSARCIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, BEM COMO A POSSIBILIDADE DE QUE CADA ESTADO DISPONHA SOBRE O MODO DE RESSARCIMENTO DESSAS OPERAÇÕES:

[...]

CONFORME SE DEPREENDE DA LEGISLAÇÃO SUPRATRASCRIPTA, HAVENDO APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SOBRE A MERCADORIA E OCORRENDO A SUA DEVOLUÇÃO EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL, EXISTE A CONFIRMAÇÃO DE QUE O FATO GERADOR PRESUMIDO NÃO OCORREU, POSSIBILITANDO AO SUBSTITUÍDO O DIREITO A SE RESTITUIR DO ICMS/ST RECOLHIDO A FAVOR DA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE DESTINO DA MERCADORIA, IN CASU, MINAS GERAIS BEM COMO A SE CREDITAR DO ICMS RELATIVO À OPERAÇÃO PRÓPRIA DO REMETENTE (SUBSTITUTO), NOS TERMOS DO ART. 23, INCISO I DA PARTE 1 DO ANEXO XV E ART. 66, § 10, AMBOS DO RICMS/02.

O DIREITO À RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO ANTERIORMENTE RETIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NESSA SITUAÇÃO, COMPETE EXCLUSIVAMENTE AO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO, UMA VEZ QUE FOI ELE QUEM SUPOU O ENCARGO FINANCEIRO DA RESPECTIVA RETENÇÃO. ASSIM, SOMENTE ELE PODERÁ PLEITEÁ-LA JUNTO AO SEU ESTADO.

NESSA SITUAÇÃO, COMO HOUE A TRIBUTAÇÃO SEM A REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR PRESUMIDO, A LEGISLAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, DISCIPLINA, NO ART. 24 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 SUPRATRASCRIPTO, AS HIPÓTESES DE RESSARCIMENTO DO TRIBUTO PAGO ANTERIORMENTE.

OPTANDO PELA RESTITUIÇÃO MEDIANTE RESSARCIMENTO JUNTO AO SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, O CONTRIBUINTE TERÁ QUE EMITIR NOTA FISCAL, EXCLUSIVA PARA ESSE FIM, TENDO COMO DESTINATÁRIO O CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO ESCOLHIDO, DESDE QUE ESTEJA INSCRITO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS, E AINDA, QUE CUMPRE TODAS AS FORMALIDADES ESTABELECIDAS NA LEGISLAÇÃO MINEIRA.

A REFERIDA NOTA FISCAL SERÁ APRESENTADA À DELEGACIA FISCAL A QUE ESTIVER CIRCUNSCRITO PARA FINS DE AUTORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO, A SER EXARADA NA PRÓPRIA NOTA FISCAL, OU NO RESPECTIVO DANFE.

O CONTRIBUINTE SUBSTITUTO, DE POSSE DA NOTA FISCAL VISADA PELA DELEGACIA FISCAL, PODERÁ CREDITAR-SE DO ICMS/ST DAS OPERAÇÕES DE DEVOLUÇÕES, ABATENDO DO PRÓXIMO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO A MINAS GERAIS.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RESSALTA-SE QUE O CONTRIBUINTE SUBSTITUTO, IN CASU, A HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA SOMENTE PODERÁ ABATER O VALOR DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO DEVIDO A MINAS GERAIS SE ESTIVER DE POSSE DA NOTA FISCAL DE RESSARCIMENTO DO SUBSTITUÍDO MINEIRO.

[...]

CONFORME DEMONSTRADO NO AUTO DE INFRAÇÃO, A IMPUGNANTE DE FATO APROPRIOU CRÉDITOS DE ICMS/ST DE DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS SEM TER POSSE DE NOTAS FISCAIS DE RESSARCIMENTO VISADAS PELA DELEGACIA FISCAL, ABATENDO-OS DO VALOR DO IMPOSTO DEVIDO A MINAS GERAIS, INFRINGINDO A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DESTES ESTADOS E, TAMBÉM, O CITADO CONVÊNIO.

PORTANTO, NAS OPERAÇÕES DE DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS PELOS DESTINATÁRIOS MINEIROS, A IMPUGNANTE NÃO PODERIA TER APROVEITADO OS CRÉDITOS DO ICMS/ST DESTACADOS NESTAS NOTAS FISCAIS PORQUE O DIREITO À RESTITUIÇÃO DO ICMS/ST POR FATO GERADOR NÃO CONCRETIZADO É DO DESTINATÁRIO MINEIRO POR SER ESTE QUEM SUPOU O ÔNUS TRIBUTÁRIO DA OPERAÇÃO ORIGINAL. SOMENTE PODERIA A IMPUGNANTE APROVEITAR ESTE CRÉDITO SE TIVESSE SIDO ELEITA, PELO DESTINATÁRIO, PARA REALIZAR COM ELA O RESSARCIMENTO DO ICMS/ST, CONFORME O INCISO I DO ART. 24 DO ANEXO XV DO RICMS/02 E DE POSSE DA NOTA FISCAL DE RESSARCIMENTO EMITIDA PELO DESTINATÁRIO NOS MOLDES DO ART. 27 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

ASSIM, CONFORME JÁ MENCIONADO, IDENTIFICADAS AS OPERAÇÕES DE DEVOLUÇÃO DE CLIENTES E NÃO ESTANDO AS MESMAS ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS DE RESSARCIMENTO EMITIDAS PELOS CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDOS, A FISCALIZAÇÃO PROCEDE AO ESTORNO DOS CRÉDITOS INDEVIDAMENTE APROVEITADOS.

NÃO MERECE PROSPERAR, AINDA, A AFIRMAÇÃO DA IMPUGNANTE DE QUE O PRÓPRIO RICMS/02 INDICA OUTRO PROCEDIMENTO PARA AS OPERAÇÕES DE DEVOLUÇÕES, CITANDO AS DETERMINAÇÕES DO ART. 34, DO ANEXO XV DO RICMS/02 E ART. 78 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

O PRESENTE TRABALHO FISCAL NÃO SE REFERE AO RETORNO INTEGRAL DE MERCADORIA NÃO ENTREGUE, OU SEJA, DEVOLUÇÃO DO TIPO “BATE-E-VOLTA”. CORRETAMENTE ARGUMENTA A FISCALIZAÇÃO QUE NAS OPERAÇÕES DE RETORNO INTEGRAL DE MERCADORIA QUE NÃO TENHA SIDO ENTREGUE AO DESTINATÁRIO, A MERCADORIA RETORNA AO ESTABELECIMENTO FORNECEDOR, QUALQUER QUE SEJA O MOTIVO, ATRAVÉS DA PRÓPRIA NOTA FISCAL DE VENDA, NÃO OCORRENDO NENHUMA ALTERAÇÃO NA TITULARIDADE DAS MERCADORIAS.

OCORRE QUE, AS OPERAÇÕES AUTUADAS PREENCHERAM TODAS AS ETAPAS DA CIRCULAÇÃO FÍSICA, DERAM ENTRADA NO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESTABELECIMENTO DO DESTINATÁRIO, TENDO ESTE, A PARTIR DESSA DATA, A SUA PROPRIEDADE, OU SEJA, HOUE A CIRCULAÇÃO JURÍDICA DA MERCADORIA E, SOMENTE EM MOMENTO POSTERIOR, A EMISSÃO DE UMA NOVA NOTA FISCAL, DESTA VEZ DE DEVOLUÇÃO. ESTE FATO É, INCLUSIVE, RECONHECIDO PELA IMPUGNANTE EM SUA DEFESA.

ASSIM, AS OPERAÇÕES DE DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS PELOS DESTINATÁRIOS SÃO RECONHECIDAS PELA FISCALIZAÇÃO, O QUE É QUESTIONADO SÃO OS PROCEDIMENTOS QUE LEGITIMARIAM O RESSARCIMENTO DO ICMS/ST, QUE NO CASO NÃO FORAM OBSERVADOS, POIS OS VALORES DE ICMS/ST LANÇADOS A CRÉDITO NA CONTA-GRÁFICA NÃO POSSUEM LASTRO DOCUMENTAL – NOTA FISCAL DE RESSARCIMENTO – E, TAMPOUCO, AUTORIZAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO.

CONFORME DEFENDE A FISCALIZAÇÃO, PARA A RESTITUIÇÃO DO ICMS/ST, QUANDO A MESMA SE ORIGINA DE DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS RECEBIDAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, O DESTINATÁRIO MINEIRO DEVERÁ EMITIR, ALÉM DA NOTA DE DEVOLUÇÃO, ONDE, POR ÓBVIO, CONSTARÁ A DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS DEVOLVIDOS, TAMBÉM A NOTA DE RESSARCIMENTO A QUE SE REFERE A CLÁUSULA TERCEIRA DO REFERIDO DO CONVÊNIO Nº 81/93, NÃO HAVENDO, PORTANTO, APENAS UMA ÚNICA NOTA FISCAL.

O NÃO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO MINEIRA IMPOSSIBILITAM QUE O FISCO COMPROVE A REGULARIDADE DE SEUS CRÉDITOS.

OBSERVA-SE QUE ESSA MATÉRIA JÁ TEVE ENTENDIMENTO DEVIDAMENTE FIRMADO PELA SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO DA SEF/MG (SUTRI), NA RESPOSTA À CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 066/12, A SEGUIR TRANSCRITA EM PARTE:

[...]

NO MESMO SENTIDO A CONSULTA Nº 113/15, ABAIXO TRANSCRITA EM PARTE:

[...]

CONSIDERANDO, ASSIM, QUE NENHUMA DAS CONDIÇÕES LEGAIS FORAM CUMPRIDAS, NÃO RESTAM DÚVIDAS QUANTO A INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, UMA VEZ QUE A AUTUADA ADOTOU PROCEDIMENTO PRÓPRIO PARA O APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE OPERAÇÕES DE DEVOLUÇÃO AO ARREPIO DAS PREVISÕES LEGAIS.

CUMPRE MENCIONAR QUE ESTA MATÉRIA ESTEVE EM ANÁLISE DO CC/MG EM DIVERSOS PTAS COM APROVAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS, COMO SE PODE VERIFICAR, A TÍTULO DE EXEMPLO NO ACÓRDÃO ABAIXO:

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CORRETAS, PORTANTO, AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, § 2º, INCISO I E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75..." (GRIFOU-SE)

O que se verifica, em verdade, é que a Recorrente confunde a devolução física de mercadorias, que devem ser acobertadas por nota fiscal de emissão daquele que promover a devolução, com a nota de ressarcimento, **emitida para fins de restituição** do ICMS/ST anteriormente retido do contribuinte mineiro, único detentor desse direito, por ter sido ele quem suportou o ônus da retenção, em relação às mercadorias que não tiveram operações subsequentes, por motivo de devolução.

Embora se confunda com o mérito, cabe destacar que a referida restituição, nos termos previstos no art. 24 do Anexo XV do RICMS/02, poderá ser efetivada de três formas distintas, a saber:

- a) ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado;
- b) abatimento de imposto devido pelo próprio contribuinte a título de substituição tributária;
- c) creditamento na escrita fiscal do contribuinte.

Como bem salientado na decisão recorrida, optando pela restituição mediante ressarcimento junto ao sujeito passivo por substituição, o contribuinte terá que emitir nota fiscal, exclusiva para esse fim, tendo como destinatário o contribuinte substituto, desde que esteja inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS, observando as formalidades estabelecidas na legislação mineira (art. 27 do Anexo XV).

A referida nota fiscal será apresentada à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte mineiro para fins de autorização do ressarcimento, a ser exarada na própria nota fiscal ou no respectivo DANFE.

De posse dessa nota fiscal, devidamente visada pelo Fisco, o contribuinte substituto poderá se creditar do ICMS/ST das operações de devoluções, abatendo do próximo recolhimento do imposto devido a Minas Gerais, o que **não** ocorreu no caso dos autos, pois **não** houve a emissão da referida nota fiscal.

Saliente-se, por fim, que a decisão recorrida em momento algum apregou que eventual remessa de nova mercadoria, em substituição à devolvida, não corresponderia a uma nova etapa de circulação, sujeita a nova incidência do ICMS devido por substituição tributária, como quer fazer crer a Recorrente, mesmo porque a decisão em apreço se restringiu a analisar se eram ou não legítimos os créditos apropriados pela Recorrente relativos às devoluções, concluindo pela ilegitimidade destes em função dos argumentos exposto pela Câmara *a quo* no acórdão recorrido.

Não se trata, portanto, como já afirmado, de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, em razão de circunstâncias fático-formais também distintas (casos concretos distintos, sujeitos a normas legais também distintas, ainda que se refiram, no sentido *lato sensu*, sobre questões vinculadas à substituição tributária).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, reputa-se **não** atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, **não** se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, Eduardo de Souza Assis, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 10 de novembro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Sauro Henrique de Almeida
Relator