

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.913/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000281346-95
Impugnação: 40.010126751-81
Impugnante: Lojas Americanas S.A
IE: 062000218.16-99
Proc. S. Passivo: Mariana Carvalho de Barros/Outros
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS – RECOLHIMENTO A MAIOR DO IMPOSTO. Comprovado nos autos o recolhimento em duplicidade do ICMS e que não ocorreu a transferência do encargo financeiro em dobro aos adquirentes, não se aplica o disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional – CTN, justificando a devolução da parcela indevidamente recolhida ao Tesouro Estadual. Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ 37.877,94 (trinta e sete mil, oitocentos e setenta e sete reais e noventa e quatro centavos), ao argumento de recolhimento em duplicidade do imposto, no período de janeiro a outubro de 2008.

O Delegado Fiscal de Juiz de Fora (SRF/V), em despacho de fls. 50, tomando como fundamento o parecer de fls. 45/49, decide indeferir o pedido.

Inconformada com a decisão supra, a Requerente, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, apresenta a Impugnação de fls. 55/65, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 78/83.

A 3ª Câmara de Julgamento converte o julgamento em diligência (fls. 88), que resulta na manifestação do Fisco às fls. 92/97.

DECISÃO

A presente lide versa sobre pedido de restituição de ICMS recolhido em duplicidade, no período de janeiro/08 a outubro/08.

As mercadorias objeto do pedido foram incluídas no regime de substituição tributária a partir de 01/01/08, por força do disposto no Decreto nº 44.648 de 01/11/07, compreendendo os produtos balas, bombons, chocolates, goma de mascar, ovos de páscoa, guloseimas, dentre outras.

O Fisco indeferiu o pedido de restituição conforme despacho às fls. 45/49, tendo como pressuposto básico a não exibição de prova de ter a requerente assumido o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

encargo financeiro do imposto recolhido, bem como por falta de autorização de quem efetivamente assumiu o encargo (o adquirente do produto).

A ora Impugnante discorda da posição do Fisco reiterando as provas apresentadas, demonstrando o preço praticado pela empresa antes e depois da vigência da substituição tributária.

Conforme narrado no pedido inicial, a partir de 01/01/08, a Requerente passou a recolher o ICMS/ST na aquisição das mercadorias anteriormente descritas (balas, bombons e guloseimas), em atendimento ao disposto no Decreto nº 44.648/07.

Paralelamente, no entanto, as saídas de tais produtos foram regularmente tributadas com a alíquota de 18% (dezoito por cento), uma vez que o “cadastro sistêmico” não foi alterado a tempo e modo. Assim, até a alteração do cadastro, o ICMS foi recolhido na entrada, por substituição tributária, e na saída da mercadoria, com apuração normal pelo sistema de débito e crédito, razão pela qual se requer a devolução dessa última parcela.

O Fisco sustenta o indeferimento com fulcro no art. 30 do RPTA/MG e art. 166 do Código Tributário Nacional – CTN, que dizem respeito à transferência do encargo financeiro do tributo ao adquirente do produto.

Assim, sustenta o Fisco que o encargo do ICMS foi transferido aos adquirentes e somente eles podem requerer a restituição ou, de modo diverso, devem autorizar a ora Requerente a fazê-lo em seu nome.

A Impugnante afirma que a transferência de encargo ocorrera apenas em relação à regular tributação, mas não no tocante ao recolhimento em duplicidade. Para sustentar a sua afirmativa, apresenta documentos fiscais que demonstram que o preço praticado antes e depois de 31/12/07 era o mesmo, demonstrando, segundo seu raciocínio, que não ocorreu a duplicidade de incorporação do ICMS ao preço.

O Fisco, por sua vez, apresenta uma chamada pesquisa mais ampla, afirmando que após um decurso maior de tempo, o preço ora diminuiu, ora foi aumentado ou mesmo permaneceu idêntico ao longo do período de janeiro a outubro de 2008.

Sem razão o Fisco, no entanto. Se o preço permaneceu inalterado, comprovada está a tese da Requerente, no sentido de que apenas uma parcela do imposto fora incorporada ao preço e repassada aos adquirentes.

Por outro lado, se o preço diminuiu, menor encargo fora cobrado dos adquirentes.

A terceira via, quando o preço aumentou, poderia sinalizar um repasse financeiro maior ao preço caso ficasse demonstrado matematicamente a hipótese, e desde que não houvesse majoração do custo de aquisição do produto.

Analisando a planilha elaborada pelo Fisco, em relação ao item “Pirulito Pop Mania Barbie Tuti Frut”, verifica-se que o mesmo fora vendido em 31/12/07 por R\$ 4,99 (quatro reais e noventa e nove centavos) a unidade, permanecendo o mesmo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valor em janeiro de 2008 e chegou a R\$ 5,99 (cinco reais e noventa e nove centavos) em março de 2008.

Note-se que a diferença é de R\$ 1,00 (um real), passados três meses do preço praticado no ano anterior.

A mencionada diferença equivale a aproximadamente 20% (vinte e oito por cento), o que demonstra que não está vinculada a um novo repasse do ICMS ao adquirente, uma vez que não alcança o valor exato de uma de uma nova incorporação, ficando evidente tratar-se de mecanismo de comercialização dos produtos.

Assim, resta caracterizado o recolhimento do imposto em duplicidade e o não repasse do encargo financeiro aos adquirentes das mercadorias, razão pela qual não se aplica o disposto no art. 166 do CTN, devendo-se devolver a quantia indevidamente recolhida, sob pena de locupletamento indevido.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Roberto Nogueira Lima
Relator