

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.860/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000346244-96
Impugnação: 40.010128225-15
Impugnante: Vieira & Cia Ltda
IE: 541065323.00-43
Origem: DF/Ubá

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de valor recolhido a título de ICMS, sob o fundamento de ter recolhido o imposto indevidamente no regime débito e crédito por não ter conseguido, à época, sua adesão ao Simples Nacional. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada, em face das disposições contidas no art. 166 do CTN e art. 28, incisos I e II do RPTA/MG, haja vista que a Impugnante não apresentou os documentos de arrecadação do Simples Nacional do período, não comprovou ter assumido o encargo financeiro, bem como não demonstrou estar expressamente autorizada a pedir a restituição por aquele que o suportou. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição de importância recolhida a título de ICMS, ao argumento de que recolheu o imposto indevidamente no regime de débito e crédito, no exercício de 2008, por não ter conseguido, à época, sua adesão ao Simples Nacional.

O Delegado Fiscal da DF/Ubá, em despacho de fls. 76, decide indeferir o pedido.

Inconformada com a decisão supra, a Requerente, tempestivamente por seu representante legal, apresenta Impugnação de fls. 79/87, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 89/93.

DECISÃO

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância recolhida a título de ICMS, ao argumento de que recolheu o imposto indevidamente no regime de débito e crédito, no exercício de 2008, por não ter conseguido, à época, sua adesão ao Simples Nacional.

A Impugnante sustenta que requereu junto à Receita Federal do Brasil sua inclusão no Simples Nacional, em 2008, mas seu pedido foi negado sob o argumento de existência de débitos junto àquela autoridade fiscal, e que apesar de ter apresentado recurso administrativo contra o indeferimento, realizou o pagamento dos tributos devidos no ano calendário de 2008, em conformidade com o regime de tributação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lucro presumido para proteger-se de uma possível exigência de tributos e obrigações acessórias no futuro.

Informa que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, em Juiz de Fora/MG, entendeu por anular a decisão inicialmente proferida, reconhecendo a ilegalidade do Termo de Indeferimento de adesão ao Simples Nacional e que, diante do posicionamento favorável da Receita Federal do Brasil (RFB), a Impugnante apresentou pedido de restituição de ICMS junto à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais para ressarcir-se dos valores do imposto recolhidos indevidamente no sistema de débito e crédito.

O referido pedido fora indeferido pela Delegacia Fiscal de Ubá (fls. 76) revelando, em seu despacho, a continuidade da ilegalidade existente no Termo de Indeferimento de Adesão ao Simples Nacional, ilegalidade esta afastada pela própria RFB e absolutamente desconsiderada pela SEF/MG no pedido de restituição de ICMS, desrespeitando claramente os princípios da legalidade e da moralidade previstos no art. 37 da Constituição Federal do Brasil de 1988.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Dispõe o RPTA, em seu art. 28 que:

Art. 28. O pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração Fazendária a que estiver circunscrito, indicando as informações relativas ao recolhimento indevido e, sempre que possível, o valor a ser restituído.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo o interessado:

I - instruirá o requerimento com:

a) cópia do comprovante de recolhimento indevido, se for o caso;

b) documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituír;

II - deverá estar em situação que possa ser emitida certidão de débitos tributários negativa para com o Estado, salvo na hipótese de restituição na forma do inciso I do art. 35.

Assim, de início, verifica-se que a Impugnante ao pleitear a restituição do valor o qual entende ter recolhido indevidamente, ignora a condição necessária ao atendimento de seu pedido de restituição, não instruindo o seu requerimento com os documentos necessários à apuração da certeza e liquidez da importância a restituír. Apenas solicita restituição do valor total recolhido e apurado quando ainda se encontrava no regime de débito e crédito, como se não existisse nenhum valor a recolher caso fosse optante, na época, pelo Simples Nacional.

Assim, ao contrário do que afirma a Impugnante, nenhuma ilegalidade há no despacho proferido pela Delegacia Fiscal de Ubá, muito pelo contrário, buscou o Fisco apenas a solicitação de documentos necessários para se verificar o valor correto a ser restituído.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também não merece crédito a ilegalidade citada pela Impugnante pelo fato de o Fisco ter solicitado os Documentos de Arrecadação do Simples Nacional referente ao período no qual se encontrava no regime de débito e crédito, pois uma vez tendo sido anulado o Termo de Indeferimento de Adesão ao Simples Nacional, a Impugnante passou então a ser optante pelo Simples Nacional a partir de 01/01/08, conforme fls. 34 e 50 dos autos. Assim conforme dispõe a lei Complementar 123 em seu art. 13, o Simples Nacional implica recolhimento Mensal:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

Assim, resta evidenciado que tendo sido a Impugnante enquadrada retroativamente no Simples Nacional a partir de 01/01/08, e ainda que já tivesse apurado e recolhido, na época, o imposto devido pelo regime de débito e crédito, torna-se de fundamental importância a apresentação dos valores devidos pelo Simples Nacional, pois sem a apresentação dos valores apurados no regime simplificado, torna impossível ao Fisco apurar o valor a ser restituído.

Em se tratando da compensação dos créditos existentes, resultante dos pagamentos indevidos, com os devidos apurados pelo Simples Nacional, equivoca-se a Impugnante quanto à ordem de apresentação dos documentos, ao informar que os formulários correspondentes ainda estão sendo protocolados e que oportunamente serão anexados ao presente recurso. Tais documentos deveriam ter sido apresentados juntamente com o pedido de restituição, pois não há como o Fisco calcular o valor do pagamento indevido se o Fisco não conhece o valor devido. Agindo desta forma, estar-se-ia tratando de devolução total dos valores recolhidos e não de restituição de valores recolhidos indevidamente.

Quanto à alegação de criação e imposição de obstáculo pela Delegacia Fiscal de Ubá, ao exigir da Impugnante a comprovação do não repasse do encargo financeiro, tal alegação não merece prosperar, pois nas hipóteses em que a restituição se refira aos chamados tributos indiretos, nos casos como o presente em que o imposto é destacado no documento fiscal e integra o valor cobrado do adquirente, por força do art. 166 do Código Tributário Nacional, somente detém legitimidade ativa para o pedido àquele que comprove haver suportado o encargo financeiro do pagamento indevido. Neste sentido, confira-se a redação do referido dispositivo:

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 expressamente autorizado a recebê-la.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 07 de dezembro de 2010.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**

ABM/EJ

CC/MG