

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.118/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000222642-36
Impugnação: 40.010128134-51
Impugnante: Geral do Comércio Trading S/A
IE: 001024913.00-50
Proc. S. Passivo: Maurício Sirihal Werkema/Outro(s)
Origem: DF/BH-1

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – RECOLHIMENTO A MAIOR DO IMPOSTO. Devidamente comprovado o recolhimento a maior do ICMS quando da importação de mercadorias do exterior (caldeiras aquatubulares com produção de vapor), através da Declaração de Importação nº 07/043576-4, legítimo o direito à restituição de parcela indevidamente recolhida ao Tesouro Estadual. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Do Pedido de Restituição

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme petição de fls. 03/07, a restituição da importância de R\$ 205.950,41 (duzentos e cinco mil, novecentos e cinquenta reais e quarenta e um centavos), referente a recolhimento de ICMS a maior quando da importação de 02 (dois) corpos únicos e completos classificados na NCM sob o código 8402.11.00 (caldeiras aquatubulares com produção de vapor), através da Declaração de Importação nº 07/043576-4, uma vez que, os valores estimados a título de frete marítimo internacional da operação em tela foram superiores aos realmente incorridos no transporte fracionado dos equipamentos importados, transporte, este, fracionado, em virtude do porte, peso e dimensões dos mesmos.

Do Indeferimento

O Delegado Fiscal da DF/BH-1, em despacho de fl. 361, defere parcialmente o pedido de restituição do pagamento efetuado a maior a título de ICMS/Importação totalizando R\$ 18.302,13 (dezoito mil, trezentos e dois reais e treze centavos), sob a forma de aproveitamento de crédito, nos termos do inciso II do art. 35 do RPTA/MG.

Da Impugnação

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a Requerente, tempestivamente, por procurador devidamente constituído, apresenta Impugnação de fls. 365/370, em síntese, aos argumentos seguintes:

- é pessoa jurídica de direito privado contribuinte do ICMS;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- efetuou a importação de 02 (dois) corpos únicos e completos classificados na NCM sob o Código 8402.11.00 (caldeiras aquatubulares com produção de vapor) e recolheu, a título de ICMS, o valor de R\$ 5.296.032,35 (cinco milhões, duzentos e noventa e seis mil e trinta e dois reais e trinta e cinco centavos);

- ao final do procedimento de desembaraço aduaneiro, observou-se que os valores estimados a título de frete internacional foram bem superiores àqueles realmente incorridos e, em verdade, o valor efetivamente devido era de R\$ 5.090.081,94 (cinco milhões, noventa mil, oitenta e um reais e noventa e quatro centavos), razão pela qual se verificou uma diferença a maior de R\$ 205.950,41 (duzentos e cinco mil novecentos e cinquenta reais e quarenta e um centavos);

- cita os arts. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" Constituição da República de 1988 e 13, inciso V da Lei Complementar nº 87/96;

- considerou um valor de frete do transporte marítimo acima daquele que foi efetivamente pago quando da importação da mercadoria e tal fato restou reconhecido pelo Auditor Fiscal da Receita Estadual, segundo o qual os "*... valores estimados a título de frete internacional das mercadorias foram muito superiores aos realmente incorridos nas operações de importação dos produtos ...*";

- ocorre que, mesmo diante de tal constatação, seu pedido de restituição de indébito tributário foi parcialmente deferido, tendo os i. Fiscais responsáveis pela análise simplesmente desconsiderado que as despesas aduaneiras incluídas na "Planilha - Despesas Aduaneiras - DI nº 07/0043576-4" foram objeto do Auto de Infração nº 01.000157829.20 que versa sob o recolhimento a menor do ICMS em decorrência da não inclusão, na base de cálculo do ICMS/Importação das despesas aduaneiras;

- esse Egrégio Conselho de Contribuintes, ao analisar a questão objeto do mencionado Auto de Infração, decidiu pela procedência do lançamento tendo sido emitido o Documento de Arrecadação Estadual e pago o crédito tributário;

- não há, pois, que prevalecer a r. Decisão proferida pelo Delegado Fiscal/1º Nível/BH-1, que simplesmente desconsiderou que o crédito tributário exigido no Auto de Infração nº 01.000157829.20 foi pago.

Ao final, requer seja julgada procedente a presente Impugnação, reconhecendo-se seu direito à restituição do valor pago a maior a título de ICMS/Importação, no valor de R\$ 205.950,41 (duzentos e cinco mil, novecentos e cinquenta reais e quarenta e um centavos), devidamente corrigido pelos índices aplicáveis e, nos termos do artigo 35, inciso III do RPTA, que a restituição se efetive em moeda corrente.

Da Instrução Processual

Em manifestação de fls. 399/401 o Fisco sugere o encaminhamento do processo à DFT/Comércio Exterior para as diligências necessárias e juntada da respectiva manifestação fiscal quanto ao recolhimento indevido de ICMS/Importação na operação.

Em parecer de fls. 401/404, o Fisco conclui que, não obstante a inépcia da petição inicial de Pedido de Restituição, razão "material" parcial atribui-se à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contribuinte-recorrente quanto à restituição pleiteada, motivo pelo qual propõe-se o deferimento parcial do pedido, cujo valor perfaz R\$ 184.028,42 (cento e oitenta e quatro mil, vinte e oito reais e quarenta e dois centavos).

À fl. 405 é juntado um quadro contendo o “Levantamento da Base de Cálculo para fins de Cálculo do ICMS/Importação”.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 414/416, destacando que, por se tratar de Pedido de Restituição, objeto de autuação, o presente PTA foi encaminhado à Delegacia Fiscal de Comércio Exterior para manifestação tendo o Auditor Fiscal se manifestado rechaçando as alegações da Impugnante de equívoco por parte da Secretaria de Fazenda quanto ao valor parcialmente deferido, vez que a própria Requerente deveria, em conformidade com a alínea “b” do inciso I do art. 28 do RPTA, ter apresentado os documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir, e conclui pelo deferimento parcial do pedido.

Ao final, ratifica na íntegra a manifestação fiscal de fls. 399/402 e propõe seja julgada parcialmente procedente a impugnação, tornando sem efeito o despacho de fl. 359 e o parecer de fls. 357/358.

Da Instrução Processual

Em face da juntada de documentos é concedida vista à Impugnante (fl. 425) que se manifesta às fls. 430/431 refutando os termos utilizados na manifestação fiscal e reiterando seu pedido de procedência da impugnação, reconhecendo-se, por fim, o direito à restituição, em moeda corrente, do valor pago a maior a título de ICMS/Importação.

O Fisco retorna aos autos às fls. 434/435, propondo a improcedência do pedido do Contribuinte e mantendo a decisão de restituir o valor de R\$ 184.028,42 (cento e oitenta e quatro mil, vinte e oito reais e quarenta e dois centavos).

DECISÃO

Compete à Câmara analisar a impugnação apresentada contra ato do Delegado Fiscal de Juiz de Fora que, em despacho de fl. 361, indeferiu o pedido de restituição de fls. 03/07, referente a recolhimento de ICMS a maior quando da importação de 02 (dois) corpos únicos e completos classificados na NCM sob o código 8402.11.00 (caldeiras aquatubulares com produção de vapor), através da Declaração de Importação nº 07/043576-4, uma vez que, os valores estimados a título de frete marítimo internacional da operação em tela foram superiores aos realmente incorridos no transporte fracionado dos equipamentos importados, transporte, este, fracionado, em virtude do porte, peso e dimensões dos mesmos.

Portanto, cumpre lembrar que a ora Impugnante, em 27 de novembro de 2008, apresentou pedido de restituição perante a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (fls. 03/07), valendo-se de seu direito expressamente previsto na legislação vigente, no qual rogava pela restituição da importância de R\$ 205.950,41 (duzentos e cinco mil, novecentos e cinquenta reais e quarenta e um centavos), a qual,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em seu entendimento, se referiria a recolhimento a maior de ICMS incidente na importação.

Analisando os documentos que compõem os presentes autos conclui-se assistir razão, ainda que em parte, à ora Impugnante.

Importante destacar que, desde a primeira análise promovida pelo Fisco, já se havia verificado a razão parcial do pedido da ora Impugnante, pois este foi deferido em parte para restituir-lhe o montante de R\$ 18.302,13 (dezoito mil, trezentos e dois reais e treze centavos), conforme manifestação de fls. 361.

Na presente decisão não se adentrará na questão levantada pelo Fisco quanto a pretensa inépcia da petição da Impugnante. Isto porque a matéria já está vencida tendo o pedido sido admitido e, portanto, havendo concordância que o mesmo preencheria os pressupostos legais.

Nesta fase de impugnação, a Defendente vem em face da Fazenda Pública juntar aos autos a comprovação do recolhimento de R\$ 165.726,29 (cento e sessenta e cinco mil, setecentos e vinte e seis reais e vinte e nove centavos), a título de imposto devido, valor este gerado pelo Auto de Infração nº 01.000157829.20, de cuja irregularidade decorreu de erro de cálculo no levantamento do imposto atinente exclusivamente à importação sob comento.

Oportunamente, são juntados aos presentes autos os documentos relativos à reformulação do cálculo daquele tributo estadual, informado na planilha do Anexo 1 (fl. 332).

Enfatiza-se que tal reformulação constitui-se dos R\$ 165.726,29 (cento e sessenta e cinco mil, setecentos e vinte e seis reais e vinte e nove centavos), referentes ao montante do ICMS recolhido no Auto de Infração nº 01.000157829.20, de 28 de fevereiro de 2008, o qual fora somado ao valor de R\$ 5.296.032,35 (cinco milhões, duzentos e noventa e seis mil, trinta e dois reais e trinta e cinco centavos), recolhido pela Impugnante, em 12 de janeiro de 2007 (fl. 27).

Vistos os documentos existentes nos autos e os valores acima discriminados, conclui-se que o correto valor a ser restituído à Impugnante é de R\$ 184.028,42 (cento e oitenta e quatro mil, vinte e oito reais e quarenta e dois centavos).

Este valor é resultante da diferença da totalidade do ICMS recolhido para a Declaração de Importação nº 07/0043576-4, pelo ICMS calculado corretamente pelo Fisco, cujos valores e respectivos cálculos encontram-se pamente especificados em planilha acostada aos autos (fls. 406/407).

Além deste ponto, cumpre à Câmara verificar se o disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional se aplica, ou não, à hipótese dos autos.

Para tanto, vale transcrever o citado 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saliente-se que, em matéria de restituição de valores indevidamente pagos a título de tributos, a regra geral é que a legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito – administrativa ou judicialmente – é do sujeito passivo da obrigação tributária, vale dizer, aquele a quem é atribuída a responsabilidade legal pelo recolhimento do tributo, mas que, ao fazê-lo, comete erro de direito ou de fato do qual resulte pagamento total ou parcialmente indevido, seja por falta de previsão legal da obrigação, seja porque legalmente prevista, porém quantificada em excesso. É o que se depreende do disposto no art. 165 do Código Tributário Nacional.

Nas hipóteses em que a restituição se refira a tributos que, por sua natureza, comportem transferência do respectivo encargo financeiro, no entanto, por força do já citado art. 166 do mesmo Código, somente detém legitimidade ativa para o pedido aquele que comprove haver suportado o encargo financeiro do pagamento indevido ou, caso o tenha transferido a terceiro, estiver por este expressamente autorizado a receber a restituição.

Apesar da complexidade que o tema encerra, já que, em última análise, o encargo financeiro relativo a todos os tributos, dentro das regras de mercado, são direta ou indiretamente repassados aos adquirentes dos bens, mercadorias e serviços, e não obstante a ausência de um critério seguro para se definir juridicamente quais são os tributos “*que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro*”, a doutrina especializada é praticamente unânime em afirmar que, com tal redação, o Código Tributário Nacional acolheu no campo do Direito Tributário conceito tradicionalmente adotado pelas Ciências das Finanças e da Economia para classificar os tributos em indiretos ou diretos, na medida em que os respectivos encargos financeiros sejam ou não suportados pelos chamados contribuintes de fato ou de direito.

Assim, o ICMS pago em relação à importação não é um tributo que, por sua natureza comporte a repercussão. Desta forma, as disposições do art. 166 do Código Tributário Nacional, não representam empecilho para a restituição no caso em tela.

A Impugnante, conforme informações constantes dos autos, apresenta, desde abril de 2009, conta corrente fiscal sem movimento, mantendo um saldo credor no valor de R\$ 665.231,44 (seiscentos e sessenta e cinco mil, duzentos e trinta e um reais e quarenta e quatro centavos). Em função desta situação específica, pleiteia a Impugnante que a restituição ocorra em espécie.

Contudo, este pedido específico foge da área de atuação do Conselho de Contribuintes e, determinada a restituição, a forma como a mesma será implementada deve seguir as regras estaduais de devolução dos tributos.

Assim, em face da análise pormenorizada dos fatos e documentos existentes nos autos e confrontando estes com a devida aplicação da lei, conclui-se assistir razão parcial à Impugnante quanto à restituição pleiteada, motivo pelo qual deve o pedido ser deferido em parte, de acordo com a demonstração feita pelo Fisco conforme planilha acostada à fl. 405.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação para restituir à Impugnante o valor expresso na planilha de fls. 405. Pela Fazenda Pública Estadual,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sustentou oralmente o Dr. José Roberto de Castro. Assistiu ao julgamento, pela Impugnante, o Dr. Lúcio de Souza Coimbra Filho. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 21 de março de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora**

CC/MIG