

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.361/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000426175-84
Impugnação: 40.010130684-58
Impugnante: Toshiba Infraestrutura América do Sul Ltda.
IE: 001039819.00-70
Proc. S. Passivo: Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – RECOLHIMENTO A MAIOR. Pedido de restituição do ICMS recolhido a maior, em virtude do uso da alíquota de 18% (dezoito por cento), ao invés da de 12% (doze por cento), conforme previsto no art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.31” do RICMS/02. A Requerente anexa ao pedido a documentação exigida pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais para a devida análise do mesmo, dentre a qual, a declaração do destinatário das mercadorias de não aproveitamento do crédito do ICMS objeto da restituição. Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Do Pedido de Restituição

A Requerente pleiteia à Fazenda Pública a restituição, sob a forma de aproveitamento de crédito, do ICMS recolhido a maior nas operações referentes à Nota Fiscal de nº 0004508, de 23/09/08, em virtude do uso incorreto da alíquota de 18% (dezoito por cento), ao invés da de 12% (doze por cento), conforme previsto na legislação tributária mineira.

Anexa ao pedido a documentação exigida pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais para a devida análise do mesmo, dentre a qual, a declaração do destinatário das mercadorias de não aproveitamento do crédito do ICMS objeto da restituição.

Do Indeferimento

O Delegado Fiscal de Contagem, conforme documento de fls. 72, indefere o pedido de restituição, baseando-se em parecer da Fiscalização, acostado aos autos às fls. 68 a 71, sob a alegação de que o processo não se encontrava devidamente instruído com a declaração do destinatário, de forma expressa, autorizando a Reclamante a pleitear a restituição do valor pago a maior.

A Fiscalização, em seu parecer, apresenta ainda os seguintes argumentos:

- informa que a Requerente já teve o mesmo pedido indeferido anteriormente sob igual alegação de falta de autorização expressa feita pelo referido destinatário;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- alega que, por ser o ICMS um imposto “por dentro”, é embutido no preço do produto e que, portanto, o encargo financeiro é sofrido pelo destinatário das mercadorias;

- informa que, no caso em comento, o imposto embutido no preço das mercadorias comercializadas entre a Requerente e a Cia Brasileira de Metalurgia e Mineração – CBMM foi o correspondente à alíquota de 18% (dezoito por cento) e não à de 12% (doze por cento), conforme planilha de proposta comercial acostada aos autos.

Da Impugnação

Inconformada a empresa apresenta, por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 79 a 84, juntando documentação às fls. 85 a 136 em síntese, aos seguintes argumentos:

- informa que, em setembro de 2008, realizou a venda de um transformador à Cia Brasileira de Metalurgia e Mineração – CBMM, utilizando-se da alíquota de 18% (dezoito por cento) para cálculo do imposto incidente, conforme destacado na Nota Fiscal nº 0004508;

- alega que, no entanto, a alíquota do referido produto havia sido alterada para 12%, em 14/03/08, através do Decreto nº 44.754, o que acabou por acarretar o recolhimento a maior do imposto pela Requerente, ensejando direito à restituição de tal valor;

- rechaça os fundamentos apresentados pela Fiscalização para indeferimento do pedido de restituição, especialmente pelo fato de a CBMM ter apresentado declaração afirmando que o crédito tributário em questão não foi aproveitado;

- alega que os documentos trazidos aos autos são suficientes para comprovar a existência do recolhimento indevido a título de ICMS e, por esse motivo, resta demonstrado o direito à restituição de tais valores, sob pena de admitir o enriquecimento ilícito do Estado.

Por fim, requer que seja julgada procedente a impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 138 e 139, reiterando os argumentos do parecer no qual se baseou o despacho de indeferimento do pedido de restituição.

Por fim, requer que seja julgada improcedente a impugnação.

DECISÃO

Do Mérito

Compete à Câmara analisar a impugnação apresentada contra ato do Delegado Fiscal de Contagem que, conforme documentos de fls. 68 a 72, indeferiu o pedido de restituição, sob a alegação de que o processo não se encontrava devidamente instruído com a declaração do destinatário, de forma expressa, autorizando a Reclamante a pleitear a restituição do valor pago a maior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, cabe destacar que, a partir de 14/03/08, o Decreto nº 44.754 acrescentou a subalínea “b.31” à alínea “b” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, parcialmente transcrito abaixo, alterando a alíquota do imposto incidente sobre transformadores de dielétrico líquido, classificados na subposição 8504.2 da NBM/SH, nas operações internas promovidas pelo estabelecimento fabricante, de 18% (dezoito por cento) para 12% (doze por cento).

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

b.31) transformadores de dielétrico líquido, classificados na subposição 8504.2 da NBM/SH, promovidas pelo estabelecimento fabricante;

No entanto, conforme destacado na Nota Fiscal nº 0004508, de 23/09/08, acostada aos autos às fls. 06, utilizou-se a Impugnante da alíquota de 18% no cálculo do imposto referente a operação de venda da mercadoria supracitada para a Cia Brasileira de Metalurgia e Mineração – CBMM.

Portanto, o pagamento do imposto a maior pela Requerente enseja a restituição de tal valor, nos termos do art. 92 do RICMS/02, sob pena de levar ao enriquecimento ilícito do Estado.

Entretanto, para tal restituição, exigiu o legislador mineiro, no § 3º do dispositivo supracitado, transcrito abaixo, a prova da assunção do encargo financeiro ou, no caso de transferência a terceiro, autorização expressa deste para o recebimento da restituição.

Art. 92. A importância indevidamente paga aos cofres do Estado, a título de ICMS, será restituída sob a forma de aproveitamento de crédito, para compensação com débito futuro do imposto, mediante requerimento do contribuinte, instruído na forma prevista na legislação tributária administrativa estadual.

(...)

§ 3º A restituição do imposto somente será feita a quem provar haver assumido o respectivo encargo financeiro ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

O art. 28 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 estabelece outras exigências para a restituição de indébito tributário, conforme exposto a seguir:

Art. 28. O pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração Fazendária ou no Núcleo de Contribuintes Externos do ICMS/ST a que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 restituir;

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, a fim de ter o seu pedido de restituição deferido, anexou a Requerente extensa documentação às fls. 03 a 67, incluindo declaração da CBMM, na qual informa que não aproveitou o crédito de 18% (dezoito por cento), conforme destacado na Nota Fiscal nº 0004508, mas que o fez na proporção de 12% (doze por cento), tal qual determinado pela legislação tributária mineira.

Anexou, ainda, cópias do livro Registro de Entradas, do livro Registro de Apuração do ICMS e do Livro CIAP, devidamente autenticados pelo Fisco mineiro, todos referentes à CBMM, provando que a mesma efetuou o registro das mercadorias constantes das notas fiscais em análise, bem como aproveitou o crédito relativo às mesmas no percentual de 12% (doze por cento).

A própria Fiscalização, no parecer que fundamentou o Despacho de indeferimento do pedido de restituição, informa que a CBMM vem se apropriando mensalmente da parcela referente a 1/48 do crédito que deveria vir destacado na Nota Fiscal nº 0004508 emitida pela Requerente, qual seja, o correspondente à alíquota de 12% (doze por cento), o que corrobora com a declaração da destinatária de não aproveitamento do valor objeto da restituição pleiteada.

Nestes termos, pela análise da documentação acostada aos autos, resta incontroverso que a Impugnante destacou e recolheu o ICMS a maior do que o devido, não aproveitado como crédito pela destinatária das mercadorias, razão pela qual faz jus à restituição de tal valor.

Portanto, em que pese a CBMM não ter manifestado sua autorização ao recebimento da restituição pela Requerente, de maneira literal, sua anuência pode ser comprovada pela declaração de aproveitamento do crédito na proporção de 12% (doze por cento), diversamente do destacado na nota fiscal em análise, bem como pela disponibilização de extensa documentação comprobatória do fato.

Por fim, o argumento apresentado pela Fiscalização para indeferimento do pedido de restituição, de que o imposto correspondente à alíquota de 18% (dezoito por cento) foi embutido no preço do produto, conforme a proposta comercial acostada aos autos às fls. 47 a 58, foi combatido pelo fato da destinatária ter se creditado do imposto apenas na proporção de 12% (doze por cento), apesar de ter concordado com a proposta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentada, que previa a incidência do ICMS na ordem de 18% (dezoito por cento), incluso no preço do transformador.

Conclui-se, assim, que o comportamento da destinatária das mercadorias, juntamente com sua declaração, demonstram sua concordância com a restituição do imposto que, conforme comprovado nos autos, foi efetivamente pago a maior pela Requerente.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a Impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcos Egg Freire e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 01 de fevereiro de 2012.

José Luiz Drumond
Presidente

Tábata Hollerbach Siqueira
Relatora