

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.084/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000469832-24
Impugnação: 40.010133656-06
Impugnante: Leite & Corte Comércio de Produtos Agropecuários Ltda - EPP
IE: 001022415.00-30
Origem: DF/Patos de Minas

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Pedido de restituição de valores pagos indevidamente a título de ICMS/ST, na entrada de produtos em virtude de serem considerados isentos. Pedido fundamentado no art. 23, inciso II, do Anexo XV do RICMS/02. Entretanto, o direito à restituição dos valores recolhidos é legítimo somente se comprovados o recolhimento indevido e a não repercussão jurídica do encargo financeiro conforme disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional, o que não foi demonstrado nos autos. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A ora Impugnante pleiteia a restituição de valores recolhidos a título de ICMS/ST incidente sobre compras de produtos anti-sépticos iodados para uso veterinário, que possuem isenção conforme item 4, Parte 1, Anexo I do RICMS/02, além de inexistir previsão da substituição tributária relativamente a esses produtos, conforme Consulta de Contribuinte nº 195/11.

O Delegado Fiscal de Juiz de Fora, em despacho à fl. 415, indeferiu o pedido sob a alegação de que a Contribuinte não comprovou que deixou de repassar o encargo financeiro do pagamento indevido aos consumidores finais adquirentes das mercadorias, ou a expressa autorização destes para pleitear a restituição, nos termos do § 3º, art. 92 do RICMS/02 e do art. 30 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto 44.747/08 c/c art. 166 do CTN.

Inconformada com a decisão supra, a Requerente, tempestivamente, por seu representante legal, apresenta Impugnação de fls. 418/423, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 444/449.

A impugnação apresentada pela Contribuinte aduz, em suma, que arcou com o encargo imposto pelo pagamento indevido do tributo.

DECISÃO

Trata-se de pedido de restituição de ICMS recolhido sobre compras de produtos anti-sépticos iodados para uso veterinário, que possuem isenção conforme

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

item 4, parte 1, Anexo 1 do RICMS/02, além de inexistir previsão da substituição tributária relativamente a esses produtos, conforme Consulta de Contribuinte nº 195/11.

Não há dúvidas em relação à ocorrência do pagamento indevido no presente caso.

A controvérsia gira em torno da legitimação ativa da Impugnante para pleitear a restituição, em outras palavras, a verificação do atendimento ao disposto no art. 166 do CTN.

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 pagamento 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 CTN.

Nas hipóteses em que a restituição se refira aos chamados tributos indiretos, 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. Nesse 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 este expressamente autorizado a recebê-la.

Pela análise dos autos, foi solicitado pela Autoridade Fiscal que a Impugnante demonstrasse a não transferência do ônus tributário que lhe foi imposto indevidamente ao chamado contribuinte de fato, assim como a autorização deste para a restituição do indébito. Porém nada foi apresentado, ou seja, quedou-se inerte e se limitou a afirmar que arcou com encargo tributário que incidiu indevidamente sobre suas transações.

Sendo assim, de acordo o art. 92, § 3º do RICMS/02 c/c art. 166 do CTN, a Requerente não tem direito à restituição pleiteada, *in verbis*:

RICMS/02

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.”

As ementas abaixo transcritas tratam expressamente sobre o tema:

“EMENTA: (...) I. A PROVA NEGATIVA DO REPASSE DO ÔNUS FINANCEIRO DA CARGA TRIBUTÁRIA SOMENTE É NECESSÁRIA QUANDO SE TRATAR DE REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS INDIRETOS, EM OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 166, DO CTN, SEGUNDO O QUAL ‘A RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS QUE COMPORTEM, POR SUA NATUREZA, TRANSFERÊNCIA DO RESPECTIVO ENCARGO FINANCEIRO SOMENTE SERÁ FEITA A QUEM PROVE HAVER ASSUMIDO REFERIDO ENCARGO, OU, NO CASO DE TÊ-LA TRANSFERIDO A TERCEIRO ESTAR EXPRESSAMENTE AUTORIZADO A RECEBÊ-LA’.

II. DEVERAS, NO QUE PERTINE AO ICMS, O CONTRIBUINTE DE FATO É O CONSUMIDOR DA MERCADORIA OBJETO DA OPERAÇÃO, E A EMPRESA, NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE DE DIREITO, REPASSA NO PREÇO COBRADO O IMPOSTO DEVIDO, RECOLHENDO, POSTERIORMENTE, AOS COFRES PÚBLICOS O IMPOSTO JÁ PAGO PELO CONSUMIDOR DOS REFERIDOS PRODUTOS (PRECEDENTES DO STJ: ERESP 664374/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, PUBLICADO NO *DJ* DE 02.10.2006; E AGRG NO AG 713014/SP, PRIMEIRA TURMA, PUBLICADO NO *DJ* DE 31.08.2006).

“EMENTA: (...) I. A LEGITIMIDADE PARA A DISCUSSÃO DAS REGRAS DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, TEMA PACIFICADO NO ÂMBITO DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, É NO SENTIDO DE QUE OS POSTOS REVENDADORES, VAREJISTAS QUE FIGURARAM NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUÍDOS TRIBUTÁRIOS, TÊM LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR, EM MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO OU AÇÃO DECLARATÓRIA, O AFASTAMENTO DAS REGRAS REPUTADAS ILEGAIS DE EXIGÊNCIA DE TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES, MAS PARA QUE POSSAM PLEITEAR O RESSARCIMENTO POR RECOLHIMENTOS INDEVIDOS, MEDIANTE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, DEVEM PROVAR QUE SUPOSTARAM O ENCARGO TRIBUTÁRIO, OU SEJA, DE QUE NÃO REPASSARAM O ENCARGO PARA OS CONSUMIDORES FINAIS, OU QUE ESTARIAM AUTORIZADOS A FAZÊ-LO POR ESTES ÚLTIMOS (ART. 166 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN).” (TRF-3ª REGIÃO. AMS 97.03.012340-6/SP. REL.: DES. FEDERAL SOUZA RIBEIRO. TURMA SUPLEMENTAR DA 2ª SEÇÃO. DECISÃO: 25/10/07, *DJ* DE 05/11/07, P. 629.)

“EMENTA: (...) IV. O ART. 166 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL IMPEDE A REPETIÇÃO DO INDÉBITO PELO SUJEITO PASSIVO QUE NÃO PROVE HAVER ASSUMIDO O ENCARGO FINANCEIRO. TAL DISPOSITIVO SE APLICA AOS IMPOSTOS SUBMETIDOS À SISTEMÁTICA DA NÃO-CUMULATIVIDADE. NÃO IMPORTA, PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO, SE O ÔNUS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ECONÔMICO FOI REPASSADO E SUPORTADO PELO CONSUMIDOR FINAL, POIS NA PRÁTICA QUASE TODOS OS TRIBUTOS PODEM SER REPERCUTIDOS. O DISPOSITIVO DO CTN TRATA DO REPASSE FINANCEIRO PERMITIDO E DETERMINADO POR LEI E, POR ISSO, REPASSE JURÍDICO E NÃO MERAMENTE ECONÔMICO.” (TRF-3ª REGIÃO. AC 1999.60.02.000108-9/MS. REL.: DES. FEDERAL MÁRCIO MORAES. 3ª TURMA. DECISÃO: 09/05/07. DJ DE 06/06/07, P. 298.)

“EMENTA: (...) I. EM TODOS OS TRIBUTOS, EVIDENTEMENTE, HÁ REPERCUSSÃO ECONÔMICA, OU SEJA, O VALOR PAGO AO ERÁRIO COMPÕE O CUSTO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO. ENTRETANTO, É EXCEPCIONAL A TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO, COMO NOS CASOS DE IPI E ICMS EM QUE, NA NOTA FISCAL, É LANÇADO EM SEPARADO O VALOR DO IMPOSTO PAGO PELO COMPRADOR. (TRF-4ª REGIÃO. AG 1999.04.01.012290-0/RS. REL.: DES. FEDERAL FÁBIO ROSA. 1ª TURMA. DECISÃO: 11/05/99. DJ DE 18/08/99, P. 525.)

Portanto, considerando que a Impugnante não comprovou a não transferência do ônus tributário ao contribuinte de fato, assim como a autorização deste para a restituição do indébito, correto o indeferimento da restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 30 de abril de 2013.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

ml/R