

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.146/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000471339-41
Impugnação: 40.010133926-71
Impugnante: Pedra Sul Mineração Ltda
IE: 408728876.00-21
Proc. S. Passivo: Francisco Prudente de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - IMPOSTO SUPOSTADO POR TERCEIROS. Pedido de restituição de valor recolhido a título de ICMS, relativo à operação de saída de mercadoria (produtos obtidos a partir da moagem e fragmentação de pedra bruta) com aplicação de alíquota incorreta. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada, em face das disposições contidas no art. 166 do CTN, haja vista que a Impugnante não comprovou ter assumido o encargo financeiro, bem como não demonstrou estar expressamente autorizada a pedir a restituição por aquele que o suportou. Correta a denegação do pedido de restituição. Impugnação improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o presente PTA sobre pedido de restituição do valor de R\$ 953.948,44 (novecentos e cinquenta e três mil, novecentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), recolhido a título de ICMS, relativo a operações internas e interestaduais (com destino a não contribuintes do imposto) de saída de mercadoria, no período de 01/10/07 a 30/11/11, com aplicação incorreta da alíquota prevista, tendo em vista o disposto na subalínea d.2 do inciso I do art. 42 do RICMS/02.

O Fisco, em parecer de fls. 235/242, indeferiu o pedido da Contribuinte, com fundamento no disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional (CTN).

Inconformada, a Pleiteante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 245/254, contra a qual o Fisco manifestou-se às fls. 264/269.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passarão a compor o presente Acórdão com pequenas alterações e adaptações de estilo.

O requerimento da Impugnante, solicitando a realização de perícia para provar o alegado, não deve ter seguimento, nos termos do § 1º do art. 142 do Decreto nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

44.747 de 2008 – Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), conforme se segue:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Importante transcrever o art. 166 do Código Tributário Nacional, que fundamentou o indeferimento do pleito da Requerente:

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.

Não se confirma a alegação da Impugnante de que a existência de operações tributadas a 12% e 18%, cujos preços das mercadorias são abaixo dos praticados nas operações tributadas a 7%, comprovaria o alegado de que não transferiu o ônus da tributação excedente a seus destinatários, refletindo com isso redução da sua margem de lucro em atendimento à política de mercado.

Em quadro comparativo apresentado pela Impugnante à fl. 262 do PTA, observa-se a quantidade de preços médios maiores em determinados produtos e preços médios menores em outros com a utilização das alíquotas de 12% e 18%.

Se a Requerente tivesse realmente suportado o ônus do tributo, em todos os produtos os preços seriam menores do que os tributados à alíquota de 7%. Isso comprova que não se pode vincular o alegado preço médio menor em determinado produto à simples transferência ou não dos encargos fiscais para o consumidor final.

Em se tratando de tributo indireto, como o ICMS, a transferência do encargo é presumível, pois este integra o preço final da mercadoria. O preço médio de determinada mercadoria não se detém apenas na alíquota do imposto aplicada, mas da quantidade comprada, forma de pagamento, condição de crédito do destinatário, produtos em estoque, condição financeira e de liquidez do estabelecimento, condição do mercado, concorrência, dentre outras variáveis.

O valor recolhido indevidamente a título de ICMS, ao ser embutido no preço da mercadoria vendida é suportado pelo contribuinte de fato, o consumidor final da mercadoria, no caso em questão, as pessoas físicas ou empresas de engenharia não contribuintes, configurando a restituição do valor pleiteado à Impugnante o seu enriquecimento sem causa, visto que já ressarcida por seus clientes.

Portanto, em obediência ao prescrito no art. 166 do Código Tributário Nacional e no § 3º do art. 92 do RICMS/02, e tendo em vista a não comprovação de que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a Requerente assumiu o encargo financeiro do valor recolhido indevidamente, pondera-se que somente com a autorização expressa de quem realmente suportou o ônus do tributo pago a maior se deve reconhecer o direito à restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente a impugnação. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator), que julgava parcialmente procedente a impugnação, para conceder a restituição das operações com alíquota de 12% (doze por cento) e 18% (dezoito por cento), nas quais ficou demonstrada a venda com preços unitários abaixo das vendas tributadas a 7% (sete por cento). Designado relator o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor). Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 19 de junho de 2013.

André Barros de Moura
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator designado

R

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.146/13/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.000471339-41	
Impugnação:	40.010133926-71	
Impugnante:	Pedra Sul Mineração Ltda	
	IE: 408728876.00-21	
Proc. S. Passivo:	Francisco Prudente de Souza/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O presente PTA versa sobre pedido de restituição do valor de R\$ 953.948,44 (novecentos e cinquenta e três mil, novecentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), recolhido a título de ICMS, relativo a operações internas e interestaduais (com destino a não contribuintes do imposto) de saída de mercadoria, no período de 01/10/07 a 30/11/11, com aplicação incorreta da alíquota prevista, tendo em vista o disposto na subalínea d.2 do inciso I do art. 42 do RICMS/02.

Tem-se que a Requerente realizou operações com produtos tributados a alíquota de 7% (sete por cento), nos termos da alínea "d.2", do art. 42 do RICMS/02, onde destacou as alíquotas de 12% (doze por cento) e 18% (dezoito por cento).

A Requerente apresenta planilhas de fls. 15/189, onde demonstra a emissão das notas fiscais com alíquota errada, além do preço médio aplicado por período e alíquota das mercadorias.

Importante destacar que anexa copia das Consultas Sintegra, onde demonstra a venda de mercadorias para vários consumidores finais de seus produtos.

O Fisco nega a restituição entendendo que a Requerente não comprovou que suportou o ônus financeiro e repassou o valor do imposto aos consumidores finais, não perfazendo o direito previsto no art. 166 do CTN, *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

Destarte, que a Requerente com a negativa apresenta planilha, às fls. 262 dos autos, onde complementa as anteriores apresentadas, demonstrando que suportou o ônus do imposto destaca a maior.

Neste sentido, se a Requerente demonstra que suportou o ônus financeiro do destaque a maior do imposto, nos termos previsto no art. 166 do CTN, não vejo como negar sua restituição.

Sala das Sessões, 19 de junho de 2013.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**

CC/MG