

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.710/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000554783-32
Impugnação: 40.010136768-06
Impugnante: Super Metal Ltda - EPP
IE: 277736988.00-38
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – IMPOSTO SUPOSTADO POR TERCEIROS. Pedido de restituição de ICMS recolhido a maior a título de diferencial de alíquota referente à aquisição de produtos para o ativo permanente, industrialização e uso ou consumo do estabelecimento. Acatada a restituição do imposto vinculado a bens do ativo permanente e materiais de uso e consumo, produtos que encerram sua circulação no estabelecimento da Requerente, sem repasse de ICMS para terceiros. Contudo, não reconhecido o direito ao restante da 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. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Impugnante pleiteia a restituição de ICMS pago a título de diferencial de alíquota referente à aquisição de bens do ativo permanente, produtos utilizados na industrialização e materiais de uso e consumo, referentes aos anos de 2010 e 2011, no total de R\$ 100.760,46 (cem mil setecentos e sessenta reais e quarenta e seis centavos).

A Delegada Fiscal de Governador Valadares, com fundamento no parecer da Auditoria Fiscal (fls. 993/995), decide pelo deferimento parcial do pedido (fls. 997), para que sejam restituídos os valores vinculados aos bens do ativo permanente, quando a alíquota interna foi igual à interestadual, e, também, referente aos materiais de uso e consumo, quando já havia sido recolhido o ICMS por substituição tributária na entrada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 1.000/1.011, conforme previsto no art. 36 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Informa que o ICMS recolhido indevidamente não foi creditado ou aproveitado de outra forma.

Menciona que a transferência citada no art. 166 do CTN refere-se à transferência direta, e entende que o recolhimento do ICMS/diferencial de alíquota não implica necessariamente na transferência de encargo, já que é uma despesa para o adquirente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1.014/1.016 e pede que seja acatada parte da restituição, conforme valores demonstrados às fls. 993/998.

DECISÃO

Conforme anteriormente mencionado, a Impugnante pleiteia a restituição de ICMS pago a título de diferencial de alíquota referente à aquisição de bens do ativo permanente, produtos utilizados na industrialização e materiais de uso e consumo.

A Fiscalização acata parte do pedido, vinculado a bens do ativo permanente, quando a alíquota interna foi igual à interestadual, e, também, referente aos materiais de uso e consumo, quando já havia sido recolhido o ICMS por substituição tributária na entrada.

No caso, mostra-se pertinente a restituição do imposto vinculado a bens do ativo permanente e materiais de uso e consumo, produtos que encerram sua circulação no estabelecimento da Requerente, sem repasse de ICMS para terceiros.

Contudo, em relação ao diferencial de alíquota dos produtos para industrialização, a Fiscalização entende que, nesse caso o ICMS, por sua natureza, caracteriza a transferência do encargo financeiro, de forma que o solicitante deve provar que assumiu o referido encargo ou, no caso de transferência do encargo a terceiro, demonstrar estar por este expressamente autorizado a recebê-la, conforme art. 166 do Código Tributário Nacional - CTN.

A Contribuinte foi intimada a fazer prova nos termos do art. 166 do CTN, mas assim não procedeu, como bem destacado pela Fiscalização. Assim dispõe a legislação:

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.

Por sua característica de tributo indireto, o ICMS integra a sua base de cálculo, constituindo o respectivo destaque em mera indicação para fins de controle, nos termos do § 15 do art. 13 da Lei nº 6.763/75 e do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96:

Lei nº 6.763/75

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 15. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Lei Complementar nº 87/96

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

(...)

Assim, em se tratando de tributo indireto, como no caso do ICMS, a transferência do encargo é presumível, pois este integra o preço final da mercadoria.

Dessa forma, para fazer jus à restituição, a Requerente tem a obrigação de provar, de forma inequívoca, que assumiu o ônus do imposto ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este devidamente autorizada a recebê-la, nos termos do art. 166 do CTN.

Nessa linha de entendimento, a aplicação do art. 166 do CTN depende da prévia verificação, em cada caso concreto, da existência da repercussão jurídica do encargo financeiro decorrente do pagamento indevido. Repercussão essa que exige, naturalmente, o envolvimento de duas pessoas, quais sejam os chamados contribuintes de direito e de fato, e ainda, se na operação considerada havia a obrigatoriedade do destaque do imposto.

Conforme leciona Sacha Calmon Navarro Coelho (Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Ed. Forense, RJ, 2006), “quando o CTN se refere a tributos que, pela sua própria natureza, comportam a transferência do respectivo encargo financeiro, está se referindo a tributos que, pela sua constituição jurídica, são feitos para obrigatoriamente repercutir, casos do IPI e do ICMS, entre nós, idealizados para serem transferidos ao consumidor final. A natureza a que se refere o artigo é jurídica. A transferência é juridicamente possibilitada. A abrangência do art. 166, portanto, é limitada, e não ampla. Sendo assim, é possível, pela análise dos documentos fiscais e pela escrita contábil das empresas, verificar a transferência formal do encargo financeiro do tributo”.

Prossegue, dizendo que: “O CTN está rigorosamente correto. Não seria ético, nem justo, devolver o tributo indevido a quem não o suportou. Seria enriquecimento sem causa. Por esse fato, exige a prova da não-repercussão, ou então autorização do contribuinte de fato, o que suportou o encargo, para operar a devolução ao contribuinte *de jure*, o sujeito passivo da relação jurídico-tributária.”

Assim, em obediência ao prescrito no art. 166 do Código Tributário Nacional, considerando o ICMS vinculado a bens do ativo permanente e a materiais de uso e consumo, produtos que encerram sua circulação no estabelecimento da Requerente, sem repasse de ICMS para terceiros, e considerando que nos demais casos não houve a comprovação de que a Impugnante assumiu o encargo financeiro do valor possivelmente recolhido indevidamente, ou tenha a autorização expressa de quem realmente suportou o ônus do tributo, não há como cogitar reconhecer o direito a esta última parte (produtos para industrialização) da restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação, nos termos do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deferimento da Fiscalização de parte do pleito do contribuinte às fls. 997. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 11 de novembro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

D

CC/MIG