

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.732/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000542655-81
Impugnação: 40.010136409-17
Impugnante: Vei do Brasil Comércio e Serviços Ltda - ME
IE: 186149348.00-17
Proc. S. Passivo: Marcos Tadeu Soares dos Santos/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – IMPOSTO SUPORTADO POR TERCEIROS – IMPORTAÇÃO – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Pedido de restituição de ICMS pago a título de importação, ao argumento de pagamento a maior do imposto decorrente de não aplicação da redução de base de cálculo prevista para a mercadoria objeto da tributação. 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 autorizado a pedir a restituição por aquele que o suportou. Correta a denegação do pedido de restituição. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documentos de fls. 02/07, a restituição de ICMS recolhido a título de importação, ao argumento de pagamento a maior do imposto decorrente de não aplicação da redução de base de cálculo prevista nos termos do item 19.2 da Parte 4 c/c item 16 da Parte 1, ambos do Anexo IV do RICMS/02, referente à mercadoria enquadrada no código 84233011 da NCM/SH.

Em despacho de fls. 38, o Delegado Fiscal da DF 1º Nível de Contagem indefere o pedido de restituição, com base no Parecer Fiscal de fls. 26/27.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 45/49, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 87/90.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 96.

Intimada, a Impugnante manifesta-se às fls. 100, apresentando documentação de fls. 101/168, porém, não atende ao despacho interlocutório.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 171/174, ratificando o entendimento de fls. 87/90.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de pedido de restituição de ICMS recolhido a título de importação, ao argumento de pagamento a maior do imposto por não ter aplicado a redução da base de cálculo prevista nos termos do item 19.2 da Parte 4 c/c item 16 da Parte 1, ambos do Anexo IV do RICMS/02, referente à mercadoria enquadrada no código 84233011 da NCM/SH, com redução de 51,11% (cinquenta e um inteiros e onze centésimos por cento) e alíquota interna de 18% (dezoito por cento).

Os dispositivos retrocitados têm a seguinte redação:

PARTE 4 - Itens 1 a 59

MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
(a que se refere o item 16 da Parte 1 deste Anexo)

ITEM	DESCRIÇÃO	NBM/SH
19	APARELHOS E INSTRUMENTOS DE PESAGEM, INCLUÍDAS AS BÂSCULAS E BALANÇAS PARA VERIFICAR PEÇAS USINADAS	
19.2	Balanças ou básculas dosadoras com aparelhos periféricos, que constituam unidade funcional	8423.30.11

PARTE 1 - Itens 15 a 27

DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO
(a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDUÇÃO DE:	MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA)			EFICÁCIA ATÉ:
			18%	12%	7%	
16	Saída, em operação interna ou interestadual, de máquina, aparelho ou equipamento, industriais, relacionados na deste Anexo:					31/05/2015
	a) nas operações tributadas à alíquota de 18% (dezoito por cento):	51,11	0,088			

Observa-se que as disposições do item 16, alínea “a” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 estabelece redução de 51,11% (cinquenta e um inteiros e onze centésimos por cento) e alíquota interna de 18% (dezoito por cento).

Assim, o pedido foi motivado pelo fato de não ter aplicado a redução da base de cálculo prevista nos termos do item 19.2 da Parte 4 c/c item 16 da Parte 1, ambos do Anexo IV do RICMS/02, referente à mercadoria enquadrada no código 84233011 da NCM/SH

Destaca-se que ocorrendo o pagamento, à primeira vista, seria direito de a Contribuinte pleitear a repetição de indébito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, por ser um 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:

§ 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, 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 esse devidamente autorizada a recebê-la, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional - 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”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 isso mesmo, 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 e no § 3º do art. 92 do RICMS/02, e tendo em vista a não comprovação de que a Impugnante 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, é que se deve reconhecer o direito à restituição pleiteada.

Como já dito, ocorrendo o pagamento, à primeira vista, seria direito da Contribuinte pleitear a repetição de indébito, mas, nesse caso, há de se observar que, por determinação legal expressa, somente será deferida a restituição caso a Requerente demonstre que não houve a transferência do respectivo encargo financeiro aos consumidores finais adquirentes das mercadorias, ou a expressa autorização destes para que possa recebê-la, nos termos do art. 166 do CTN c/c § 3º do art. 92 do RICMS/02 e art. 30 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44/747/08.

No entanto, mesmo não havendo a comprovação acima, é assegurada a restituição desde que a Contribuinte requerente comprove que as mercadorias, que ensejaram o recolhimento, objeto da restituição requerida, encontravam-se no seu estoque na data da protocolização do seu pedido, conforme previsto no art. 4º da Instrução Normativa SUTRI nº 01/10, com redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos da Instrução Normativa nº 01, de 12/07/11, *in verbis*:

Art. 1º O art. 4º da Instrução Normativa SUTRI nº 1, de 19 de fevereiro de 2010, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 4º Não será objeto de restituição o valor indevidamente recolhido a título de recomposição de alíquota de que trata o § 14 do art. 42 do RICMS pelo contribuinte enquadrado no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, salvo se comprovado pelo requerente que a mercadoria se encontrava em estoque no estabelecimento na data do pedido de restituição.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também ao pedido de restituição de valores recolhidos, até 30 de junho de 2007, a título de recomposição de alíquotas nos termos do art. 10 da Parte 1 do Anexo X do RICMS, por contribuinte enquadrado no regime do Simples Minas.

Art. 2º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que não existe na Instrução Normativa supracitada qualquer inovação legal, ela somente complementa as disposições do art. 166 do CTN no sentido de que o encargo do tributo, pela lógica das atividades comerciais, em tese, só não poderia ter sido transferido se a mercadoria ainda estivesse no estoque da Requerente.

Importante ressaltar que a Impugnante não logrou êxito em atender ao despacho interlocutório da 1ª Câmara de Julgamento sobre a existência da mercadoria em estoque no estabelecimento na data do pedido de restituição.

Assim, considerando que a Impugnante não comprovou que as mercadorias, objeto da repetição de indébito, encontravam-se em estoque no estabelecimento na data do pedido de restituição, ou que não tenha transferido o encargo financeiro do imposto pago aos adquirentes das mercadorias, associado à proibição a este Órgão de negar aplicação ao dispositivo da instrução normativa em comento, indefere-se a restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Frederico Augusto Teixeira Barral (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 04 de dezembro de 2014.

**Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator**

M/P