

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.543/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000557485-26
Impugnação: 40.010136701-15
Impugnante: Transportadora Belmok Ltda
IE: 186029248.00-86
Origem: DF/Betim

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS - RECOLHIMENTO A MAIOR. Pedido de restituição de valores indevidamente recolhidos a título de ICMS, ao argumento de recolhimento a maior do imposto apurado pela sistemática de apuração de crédito presumido, tendo em vista a retroatividade do regime especial para apuração por débito e crédito. Contudo, para a restituição é necessário que se cumpra os requisitos do art. 166 do Código Tributário Nacional, o que não restou demonstrado nos autos.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ R\$ 34.315,54 (trinta e quatro mil, trezentos e quinze reais e cinquenta e quatro centavos), ao argumento de que houve recolhimento a maior de ICMS, no período de 01/01/10 a 01/08/12.

O Delegado Fiscal de Betim, com fundamento no Parecer Fiscal de fls. 75 indefere o pedido, às fls. 76.

Inconformada com a decisão, a Requerente, tempestivamente, por seu representante legal, apresenta Impugnação de fls. 80/81, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 101/102.

DECISÃO

Conforme relatado, a Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ R\$ 34.315,54 (trinta e quatro mil, trezentos e quinze reais e cinquenta e quatro centavos), ao argumento de que houve recolhimento a maior de ICMS, no período de 01/01/10 a 01/08/12.

No caso dos autos, para melhor compreensão, necessário alguns esclarecimentos.

A Requerente possuía o Regime Especial nº 16.000142485-45, deferido em 12/02/09, com prazo de vigência até 31/12/09. Após o término da vigência desse Regime Especial a Impugnante requereu pedido de prorrogação, em 13/01/10, o qual foi indeferido, por ter sido intempestivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esse regime especial autorizava a Requerente utilizar o sistema de débito e crédito para apuração do ICMS no período de vigência, em substituição ao crédito presumido de que trata o art. 75, inciso XXIX do RICMS/02.

Verifica-se que, no período em que se encontrava sem o regime especial a Impugnante apresentou denúncia espontânea e recolheu a diferença devida por se enquadrar, então, na apuração do ICMS pelo crédito presumido.

Importa destacar que, após ocorrido isso, no dia 02/10/12, foi-lhe deferido novo regime especial, quando ficaram convalidadas as operações praticadas no interregno em que não estava vigorando qualquer regime especial, nos termos do art. 11 do novo Regime Especial nº 16.000461023-68, *in verbis*:

Art. 11. Ficam convalidadas as operações praticadas pelo Contribuinte com base no Regime Especial/PTA nº 16.000142485, anteriormente concedido, no período de 01/01/10 até a data da ciência desta decisão, sem prejuízo de ação fiscal cabível por descumprimento da legislação tributária.

Para que haja o deferimento da restituição, faz-se necessário observar certos requisitos previstos em lei.

Importa destacar que, embora a Requerente tenha de fato sido contemplada com novo regime especial, o qual prevê, em seu art. 11 a convalidação daquelas operações praticadas por ela com base no regime anterior, desde 01/01/10 até a data da ciência do novo regime especial, o certo é que ela não comprovou ter assumido o encargo financeiro do imposto.

Como pode ser visto, no ponto em que está, a presente contenda limita-se à aplicação do disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional e no art. 30 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 - RPTA, bem como no cumprimento das normas neles contidas.

A possibilidade de restituição do indébito tributário é tratada nos arts. 165 e 166 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Em relação ao art. 165 do Código Tributário Nacional a Doutora Misabel Abreu Machado Derzi, ao atualizar recentemente a consagrada obra de Aliomar Baleeiro – Direito Tributário Brasileiro (12ª edição – Editora Forense), assim se expressa:

Não obstante, o direito à restituição, tendo havido pagamento voluntário de dívida inexistente, consagrado em norma de Direito Civil codificada, acarreta o ônus ao *solvens* de provar o erro, o que já causou profunda polêmica no Direito Tributário, a saber: “àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro” (art. 877). Alerta ALIOMAR BALEEIRO para o fato de que a norma civil (destinada a proteger a autonomia da vontade, manifesta nas doações e contratos em geral) é inaplicável ao Direito Tributário, em que a compulsoriedade com a instituição *ex lege* do tributo é característica essencial das obrigações.

A matéria, no âmbito da legislação estadual, é tratada pelos seguintes dispositivos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

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 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.

(...)

Art. 30. A restituição de indébito tributário relativo a tributos que comportem transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove havê-lo assumido, ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante não apresentou qualquer prova de que assumiu o encargo financeiro do imposto ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a receber a restituição, cabendo ressaltar que esse deveria ter sido o foco probatório, para fins de deferimento do pedido de restituição.

Assim, não há como ser concedida a restituição, por faltar requisito essencial previsto em lei.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 28 de outubro de 2014.

Fernando Luiz Saldanha
Presidente

Guilherme Henrique Baeta da Costa
Relator

M/D