

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.879/15/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000606591-88
Impugnação: 40.10137791-17
Impugnante: Supermercado Vila Rica Ltda.
IE: 430697568.00-47
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – IMPOSTO SUPORTADO POR TERCEIROS – Pedido de restituição de ICMS, ao argumento de pagamento indevido do imposto nas saídas de gás GLP a consumidor final. 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 Impugnante pleiteia a restituição no valor R\$ 21.612,60 (vinte e um mil seiscentos e doze reais e sessenta centavos), de ICMS pago indevidamente em relação à saída de gás GLP, vendido a consumidor final, no período de janeiro a agosto de 2014.

O Delegado Fiscal, com fundamento no parecer da Auditoria Fiscal (fls. 121/123), decide pelo indeferimento do pedido (fls. 124).

Inconformada com a decisão, a Requerente, tempestivamente, por seu representante legal, apresenta Impugnação de fls. 126/127, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 135/138.

DECISÃO

Conforme relatado, trata de pedido de restituição de ICMS sob a alegação de ter recolhido indevidamente ICMS na venda a consumidor final de gás GLP, uma vez que essa mercadoria está sujeita ao recolhimento por substituição tributária e o imposto já teria sido recolhido anteriormente.

A Requerente invoca a Súmula nº 546 do STF para sustentar o seu pedido e anexa planilha como forma de comprovar que não repassou o ônus ao contribuinte de fato, ou seja, ao consumidor final.

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:

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;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

O que se tem dos autos é que as mercadorias objeto do presente Pedido de Restituição foram vendidas a consumidor final, como informado pelo próprio Requerente, o que significa que o encargo financeiro já encontra-se transferido ao consumidor final.

Importa observar que a “Relação de Itens Analíticos - PDV”, enviada pelo Requerente à Fiscalização (fls. 20/ 88), comprova que as mercadorias objeto do Pedido de Restituição foram vendidas a consumidor final com o custo do ICMS, o que afasta a aplicação nos autos da alegada Súmula nº 546 do STF e atrai a aplicação do art. 166 do CTN, notadamente porque as planilhas apresentadas pelo próprio Requerente demonstram cabalmente que os valores do ICMS estão incluídos no Custo Unitário das mercadorias, compondo, assim, o Valor de Venda das mercadorias, suportado pelo consumidor final.

Ademais, a requerente não traz qualquer outro documento nos autos que comprove que ela tenha suportado o ônus do tributo ou que tenha autorização expressa dos contribuintes de fato para recebê-los.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 28 de maio de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Regis André
Relator**

D

21.879/15/1ª