

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.442/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001001864-80
Impugnação: 40.010140693-42
Impugnante: Comercial Licita Ltda - EPP
IE: 001959769.00-04
Proc. S. Passivo: Paulo Roberto Coimbra Silva/Outro(s)
Origem: DF/BH- 1- Belo Horizonte

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de valores recolhidos em operações destinadas a órgãos da Administração Pública Estadual Direta, suas fundações e autarquias, a despeito da isenção prevista para tais operações, consoante disposto no item 136 da Parte 1 do Anexo I do RICMS. Todavia, como não restou comprovado o cumprimento das condições estabelecidas no subitem 136.2 do referido dispositivo regulamentar, inaplicável a isenção e, por consequência, incabível a restituição pleiteada.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente, empresa estabelecida em Belo Horizonte - MG, pleiteia da Fazenda Pública Estadual a restituição da importância de R\$ 76.428,76 (setenta e seis mil, quatrocentos e vinte e oito reais e setenta e seis centavos), paga a título de ICMS, sob o fundamento de recolhimento indevido em face da previsão de isenção relativamente às operações em questão.

Em seu pedido de restituição, informa a Requerente que recolheu indevidamente a importância acima mencionada em decorrência da realização de operações destinadas a órgãos da Administração Pública Estadual Direta, suas fundações e autarquias, a despeito da isenção prevista para tais operações, consoante disposto no item 136 da Parte 1 do Anexo I do Regulamento do ICMS (RICMS).

Referido pedido de restituição foi instruído, dentre outros documentos, com a planilha intitulada “*Restituição de ICMS Destacado Indevido em DANFE*” (fls. 14/16), cópias reprográficas dos Documentos de Arrecadação Estadual (DAE), comprovantes de pagamento/agendamento emitidos pelo Sistema de Informações do Banco do Brasil S/A, cópias reprográficas dos respectivos Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE), cópias reprográficas do recibo de entrega de escrituração fiscal digital, bem assim com as cópias reprográficas de recibos de transmissão da DAPI e de livros fiscais da Requerente (fls. 17/160).

Todavia, com fundamento no Parecer Fiscal DF/BH-1/RI/100/2016, emitido pela Delegacia Fiscal 1 (DF/BH-1) em 23 de maio de 2016, o presente pleito foi indeferido (fls.176/179).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para fundamentar a sua decisão, a Autoridade Fiscal argumenta que, de conformidade com o disposto no subitem 136.2 da Parte 1 do Anexo 1 do RICMS, a isenção em tela está condicionada a que o contribuinte abata do preço da mercadoria, do bem ou do serviço, o valor equivalente ao imposto que seria devida não fosse a isenção, o que não foi efetuado nas notas fiscais objeto do presente pedido de restituição, razão pela qual indeferiu o pleito.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente, Impugnação às folhas 184/194, na qual afirma, em preliminar, que teria havido cerceamento em seu de defesa, tendo em vista que não lhe teria sido disponibilizado o acesso ao processo administrativo relativo à decisão que indeferiu o seu pedido de restituição.

Reitera que os créditos cuja repetição de indébito é pleiteada decorrem do recolhimento indevido do ICMS sobre operações isentas, em decorrência de erros exclusivamente formais cometidos por ocasião do preenchimento dos respectivos DANFES nas saídas destinadas a órgãos da Administração Pública estadual, suas fundações e autarquias.

Esclarece que, apesar de se tratar de operação isenta e de esta circunstância ter sido considerada por ocasião da formulação das propostas que se sagraram vencedoras nas respectivas licitações (eis que o preço teria sido informado já se considerando a repercussão econômica da não incidência do ICMS), por equívoco de seus funcionários efetuou o destaque do ICMS e, por consequência, escriturou o respectivo débito em seus livros fiscais e recolheu o imposto sobre a operação isenta.

Aduz ainda a Impugnante que não repercutiu o imposto no preço praticado na operação, tendo repassado em favor do Estado de Minas Gerais e de suas fundações e autarquias o benefício econômico decorrente da isenção.

Para comprovar suas alegações, anexa planilha e documentos fiscais (docs. 04, 04A e 04 B de fls. 216/260) no intuito de efetuar uma análise comparativa das notas fiscais emitidas contra as entidades públicas do estado de Minas Gerais em cotejo com notas fiscais emitidas para outros adquirentes de produtos da mesma natureza, de sorte a demonstrar que os preços referentes a estes últimos eram sempre superiores aos cobrados das entidades públicas mineiras.

Exemplifica a situação com as notas fiscais de fls. 189 (relativa ao produto *grade aradora*), aduzindo que o preço praticado em operação realizada com destinatário que não faz jus à isenção de ICMS é de R\$ 18.500,00 (dezoito mil e quinhentos reais), ao passo que a mesma mercadoria foi vendida ao Instituto de Desenvolvimento do Nordeste, que possui o benefício de isenção do ICMS, pelo valor unitário de R\$ 13.080,00 (treze mil e oitenta reais), sendo tal diferença decorrente da dedução do valor do ICMS do preço do bem, em razão da isenção do imposto contida no item 136 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

A requerente pondera ainda que, diante da norma prevendo a isenção do ICMS, as entidades (órgãos da Administração Pública Estadual, fundações e autarquias) sequer aceitariam adquirir quaisquer produtos sem que fosse deduzido

do preço o valor correspondente ao ICMS e nenhuma empresa sairia vencedora em procedimento licitatório se não procedesse a exclusão do imposto.

Por fim, discorre a respeito da atualização monetária pela taxa Selic e pede que seja dado provimento à Impugnação, devendo o valor ser restituído à empresa devidamente atualizado pelo referido indexador.

O Fisco retorna aos autos e refuta as alegações da Requerente.

Em manifestação fiscal de fls. 266/275, contradiz a Impugnante no tocante à arguição de cerceamento de defesa, transcreve a legislação aplicável, reitera que não foi cumprida a condição estabelecida na legislação para fins de fruição do benefício da isenção, afirmando também que inexistente na legislação norma que fundamente o pedido de atualização monetária com base na taxa SELIC.

Ao final, pede que seja julgada improcedente a impugnação.

Posta a questão à apreciação deste E. CC/MG, decidiu a 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 29/09/16, em exarar despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, apresentasse cópia de todas as notas fiscais regularmente emitidas com isenção nas vendas para os órgãos da Administração Pública Estadual.

Atendendo à medida determinada, a Impugnante junta cópias reprográficas de todas as notas fiscais por ela emitidas no período (fls. 314/1.202).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1.205/1.206 e reitera o entendimento anteriormente apresentado.

Em sessão realizada em 14/03/17, acordou a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 21/03/17. Pela Impugnante, assistiu a deliberação a Dra. Alice de Abreu Lima Jorge e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros.

DECISÃO

Trata-se, consoante relatado, de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente a operações destinadas a órgãos da Administração Pública Estadual Direta, suas fundações e autarquias, a despeito da isenção prevista para tais operações, consoante disposto no item 136 da Parte 1 do Anexo I do Regulamento do ICMS (RICMS).

Dúvida não há acerca do fato de que a restituição de tributos está prevista na lei tributária como um direito do sujeito passivo e que a devolução do indébito é um dever de ordem pública.

O Código tributário Nacional (CTN), ao disciplinar a repetição de indébito (art. 165 a 169) dispõe que o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, a restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu

pagamento. Contudo, para se efetivar a restituição é necessário a comprovação de que o pagamento não era devido ou foi feito em montante maior que o devido.

Incumbe ainda, para fins de efetivação da repetição do indébito, que seja demonstrada a legitimidade da Requerente, ou seja, a sua aptidão para pleitear a restituição do montante indevidamente recolhido a título de tributo.

No caso em apreço, consoante acima exposto, a controvérsia reside primordialmente na discussão em torno da caracterização ou não do indébito tributário.

Antes de abordar o mérito propriamente dito, a propósito da arguição da Impugnante de que teria havido prejuízo ao seu direito de defesa, cabe assinalar o esclarecimento prestado pela Fiscalização no sentido de que os documentos constantes nos autos foram trazidos pela própria Requerente quando do protocolo do pedido de restituição, tendo o Fisco anexado apenas o Parecer Fiscal DF/BH-1/RI/100/2016 e respectivo Despacho (dos quais foi regularmente intimada, conforme documento de fls. 180 dos autos) e os documentos que retratam a sua própria conta corrente fiscal e que confirmam os recolhimentos que ensejaram o pedido de restituição.

Assim sendo, descabe cogitar de cerceamento de direito de defesa.

No tocante ao pedido propriamente dito, não se discute o fato de que a legislação tributária efetivamente prevê a isenção nas operações em questão, conforme se depreende da análise do disposto no item 136 da parte 1 do Anexo I do RICMS, que estabelece a isenção do imposto na saída, em operação interna, de mercadoria ou bem destinados a órgãos da Administração Pública Estadual Direta, suas fundações e autarquias.

De igual modo, o subitem 136.2 reza que tal isenção fica condicionada a que o contribuinte abata do preço da mercadoria, do bem ou serviço o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, devendo indicar expressamente no documento fiscal o valor do imposto dispensado (desconto).

A despeito da falta de indicação, nos documentos fiscais objeto do pedido de restituição, do abatimento acima referido, tendo em vista a juntada das cópias reprográficas das notas fiscais emitidas pela Requerente, foi possível efetuar a análise comparativa entre os preços praticados nas operações destinadas aos órgãos da Administração Estadual Direta e aqueles praticados em operações normalmente tributadas.

Referida análise, contudo, demonstrou não assistir razão à Impugnante.

Com efeito, consoante se pode constatar a partir do cotejo das tabelas abaixo reproduzidas, apresentadas a título exemplificativo, as diferenças de preços entre as operações supostamente realizadas ao abrigo da isenção (Tabela 1 – NFs Objeto do Pedido de Restituição) e as operações normalmente tributadas (Tabela 2: Parâmetros de Comparação) **não** conduzem à conclusão de que teria sido deduzido do preço o montante do tributo dispensado, conforme definido no Regulamento do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Confira-se:

NF(S) OBJETO PEDIDO RESTITUIÇÃO

FL.	Nfe	MERCADORIA	VALOR
33	598	CARRETA AGRÍCOLA VMAQ 3 TONELADAS	5.700,00
35	605	GRADE ARADORA 14X28 CONT. MECÂNICO	9.989,00
48	1029	GRADE ARADORA CONT. REMOTO 12X26	12.520,00
74	1183	GRADE ARADORA DE ARRASTO	15.300,00
86	1247	GRADE ARADORA DE ARRASTO	12.520,00
79	1228	GRADE ARADORA DE ARRASTO	13.080,00
61	1101	RAÇÃO PARA BEZERRO	47,83
61	1101	RAÇÃO PARA NOVILHA	46,40
61	1101	RAÇÃO PARA VACA PRÉ-PARTO	43,00
59	1086	RAÇÃO PRESENCE RATOS CAMUND. 20KG	72,80
64	1154	ROÇADEIRA 1,70MT RTE 1700 - NOVA TER.	5.920,00

NF(S) PARÂMETRO COMPARAÇÃO

FL.	Nfe	VALOR	DIFERENÇA	ICMS
252	919	6.096,00	396,00	341,06
253	991	6.500,00	800,00	728,21
563, 564	849, 850	5.600,00	100,00	627,24
856	1178	4.980,00	720,00	278,96
747	1046	5.400,00	300,00	302,49
977	1322	5.500,00	200,00	308,09
254	1038	14.800,00	4.811,00	829,04
255	1264	19.200,00	9.211,00	787,32
256	1024	18.000,00	5.480,00	1.008,00
257	1255	16.124,00	3.604,00	661,18
259	1317	19.500,00	4.200,00	1.092,31
260	1031	18.500,00	3.200,00	1.036,30
889	1213	12.520,00	0,00	701,32
889	1213	13.080,00	0,00	732,69
1032	1382	47,83	0,00	17,22
1032	1382	46,40	0,00	116,93
1032	1382	43,00	0,00	15,48
949	1292	72,80	0,00	26,21
909	1245	5.920,00	0,00	520,39

Vê-se, portanto, que, à exceção das Notas Fiscais de nº 919 e 991 (referentes ao produto “carreta agrícola VMAq 3 toneladas” - fls. 252/253 dos autos), em que a diferença de preço condiz com o montante do tributo que deixou de ser cobrado face à isenção, nos demais casos a conclusão é diversa.

No caso dos documentos fiscais de nºs. 849, 850, 1.78, 1.046 e 1.322 (fls. 563, 564, 856, 747 e 977), relativos ao mesmo produto, as operações normalmente tributadas ocorreram com preços inferiores àqueles praticados nas operações supostamente isentas.

Em relação às operações com os produtos “grade aradora 14x28 cont. mecânico”, “grade aradora cont. remoto 12x26” e “grade aradora de arrasto” (essa última, relativamente às notas fiscais nº 1.317 e 1.321 – fls. 259/260), embora se constate diferença de preço entre as respectivas operações, tal diferença não pode ser atribuída ao ICMS, face aos montantes envolvidos.

Como se não bastasse, quanto aos produtos “grade aradora de arrasto” (Nota Fiscal nº 1.213 – fl. 889), “ração para bezerro”, “ração para novilha”, “ração para vaca pré-parto”, “ração presence ratos camund. 20 kg” e “roçadeira 1,70 mt RTE 1700 – nova ter.”, constata-se que as operações tributadas ocorreram exatamente pelo mesmo preço das operações praticadas com os órgãos da Administração Pública Estadual, o que desqualifica a tese da Impugnante de que teria sido efetuado o desconto equivalente ao montante do tributo dispensado.

Cabe reiterar, por oportuno, que as situações acima mencionadas repetem-se em relação a outros produtos e outros documentos fiscais, eis que a totalidade das notas fiscais foram analisadas para fins de subsidiar a decisão da 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, razão pela qual falece razão à Impugnante em sua pretensão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Alice de Abreu Lima Jorge e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos.

Sala das Sessões, 21 de março de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator

CC/MG