

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.702/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001168903-35
Impugnação: 40.010141846-72
Impugnante: H.J.M. Comércio de Veículos Ltda - ME
IE: 001473704.00-45
Origem: DF/Ubá

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - IMPOSTO SUPOSTADO POR TERCEIROS. Pedido de restituição de valor recolhido a título de ICMS, relativo a operação de saída de mercadoria para contribuintes do ICMS. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada, em face das disposições contidas no art. 166 do CTN, haja vista que a Requerente 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 Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02, a restituição do valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) de ICMS, indevidamente recolhido pela venda de um veículo, conforme Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica - DANFE nº 000.075, emitido em 18/07/16.

A Administração Fazendária, em despacho de fls. 18, indefere o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 22, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 28/29.

A 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG exara o Despacho Interlocutório de fls. 32.

A Requerente manifesta-se às fls. 36 e junta documentos de fls. 37/41.

A 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG converte o julgamento em diligência para que a Fiscalização renove a intimação constante às fls. 34 dos autos, corrigindo o erro quanto ao dispositivo mencionado.

A Fiscalização novamente intima a Requerente (fls. 47), que resulta em manifestação desta às fls. 49 e juntada de documentos às fls. 50/53.

Por fim, a Fiscalização manifesta-se às fls. 54, pelo indeferimento do pedido de restituição.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02, a restituição do valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) de ICMS, indevidamente recolhido pela venda de um veículo, conforme Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica - DANFE nº 000.075, emitido em 18/07/16.

A Requerente sustenta que o motivo do indeferimento foi o fato de o produto descrito no citado DANFE não ter sido cadastrado no CPF do destinatário da mercadoria, mas que tal transferência já foi feita, sendo que o veículo já se encontra cadastrado no estado do Paraná.

Já o Fisco sustenta que o motivo do indeferimento foi o fato de o remetente ter emitido documento fiscal (DANFE nº 000.75) tendo como destinatário pessoa diversa daquela a quem de fato foi transferida a propriedade da mercadoria, ou seja, a mercadoria não foi transferida para o destinatário destacado no DANFE (fls. 10), o que se confirma ao se confrontar o referido documento com a consulta ao Detran/MG “Pesquisa de Veículos” (fls. 14), onde se verifica que o destinatário não possui cadastrado em seu nome qualquer veículo com as características daquelas descritas no documento fiscal.

A Fiscalização assevera que em momento algum houve a transferência da mercadoria para o CPF do destinatário informado no DANFE (fls. 10), mas, ao contrário, o que se verifica nos documentos anexados nos autos (fls. 15) é que houve transferência do veículo, em 05/08/16, pela Requerente, emitente do documento fiscal, para pessoa diversa (fls. 16) daquela destacada como destinatário da mercadoria.

A 1ª. Câmara de julgamento do CC/MG, visando instruir o presente processo, exarou despacho interlocutório para que a Requerente trouxesse aos autos a comprovação da sua legitimidade para pleitear a restituição, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional.

No atendimento a esse interlocutório, fls. 36/41 e 49/53, foram apresentados documentos que não se mostraram suficientes para fazer a prova necessária à restituição pleiteada, nos termos do citado art. 166 do CTN.

Dessa forma, por se tratar o ICMS de um imposto indireto – que repercute economicamente no consumidor, contribuinte de fato, para fazer *jus* à restituição, a Impugnante 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, c/c o § 3º do art. 92 do RICMS/02:

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;

RICMS/02

Art. 92. A importância indevidamente paga aos cofres do Estado, a título de ICMS, será restituída sob a forma de aproveitamento de crédito, para compensação com débito futuro do imposto, mediante requerimento do contribuinte, instruído na forma prevista na legislação tributária administrativa estadual.

(...)

§ 3º A restituição do imposto somente será feita a quem provar haver assumido o respectivo encargo financeiro ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou em duas súmulas, nos seguintes termos:

SÚMULA 71 – EMBORA PAGO INDEVIDAMENTE, NÃO CABE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS INDIRETOS.

SÚMULA 546 – CABE A RESTITUIÇÃO DO TRIBUTOS PAGO INDEVIDAMENTE, QUANDO RECONHECIDO POR DECISÃO, QUE O CONTRIBUINTE “DE JURE” NÃO RECUPEROU DO CONTRIBUINTE “DE FACTO” O QUANTUM RESPECTIVO.

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”

(...)

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.”

E, ainda, sobre a matéria, ressalta Célio Lopes Kalume (ICMS Didático, Editora Del Rey, BH, 2011):

“(…) a restituição do indébito somente pode ser deferida mediante autorização das pessoas que suportaram o ônus da tributação excessiva: os consumidores. (...)”

Válida, integralmente, a lição de Paulo de Barros Carvalho:

Estamos em que, se não há fundamento jurídico que ampare o Estado, no caso de haver recebido valores indevidos de contribuintes que transferiram o impacto financeiro a terceiros, também não há justo título para estes, os sujeitos passivos que não provaram haver suportado o encargo, possam predicar a devolução. E na ausência de títulos d ambos os lados, deve prevalecer o magno princípio da supremacia do interesse público ao do particular, incorporando-se as quantias ao patrimônio do Estado”.

Assim, em obediência ao prescrito no art. 166 do Código Tributário Nacional e no § 3º do art. 92 do RICMS/02, aliada à 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.

No caso dos autos, não se tem qualquer prova do atendimento às condições relatadas, portanto, não havendo como ser deferida 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 dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Hélio Victor Mendes Guimarães.

Sala das Sessões, 31 de agosto de 2017.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Wagner Dias Rabelo
Relator