

Acórdão: 21.945/18/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001083520-79
Impugnação: 40.010143492-81
Impugnante: Prestobat Ltda.
IE: 062748290.00-97
Proc. S. Passivo: Amanajós Pessoa da Costa/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora

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/02. Demonstrado nos autos que houve o pagamento indevido de imposto e penalidades, haja vista que restou comprovado o cumprimento das condições estabelecidas no subitem 136.2 do referido dispositivo regulamentar, sendo aplicável a isenção e, por consequência, cabível a restituição pleiteada.

Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente, empresa estabelecida em Belo Horizonte - MG, pleiteia da Fazenda Pública Estadual a restituição da importância de R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais), cobrada a título de ICMS e multa de revalidação, 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 a Fiscalização entendeu que "...não fora concedido o desconto do ICMS desonerado no campo próprio da NFe 1162 de 23/02/2016 na venda para órgão Público Estadual, porém, através dos documentos anexados e dados adicionais da NFe prova-se que o desconto foi devidamente concedido."

Referido pedido de restituição foi instruído, dentre outros documentos, com cópias reprográficas da proposta de fornecimento à Secretaria de Estado de Educação, relacionada às mercadorias da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) nº 1162, fls. 21, e respectiva autorização de fornecimento, fls. 23/24, do Documento de Arrecadação Estadual (DAE) e comprovante de pagamento, fls. 26/27, do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFES) nº 1162, fls. 28, e declaração emitida pela Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais, Diretoria de Contabilidade, fls. 04, na qual se declara que "...não efetuou o crédito do ICMS no valor de R\$ 40.244,81 (quarenta mil, duzentos e quarenta e quatro reais e oitenta e um centavos) cobrado indevidamente na nota fiscal de Nº 1162. Declara ainda, que não pleiteará restituição presente ou futura

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desse imposto autorizando assim na forma do artigo 166 do Código Tributário Nacional à Prestobat Ltda, ..., fazê-la.”

Todavia, em despacho de fls. 44, o Delegado Fiscal/1º Nível/BH 1 indeferiu o pedido, com fundamento no Parecer Fiscal de fls. 35/37. Para fundamentar a sua decisão, a Autoridade Fiscal argumenta, em síntese, que, de conformidade com o disposto no subitem 136.2 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, a isenção em tela está condicionada a que o contribuinte atenda a todas as condições impostas nesse subitem, não tendo cumprido o disposto na subalínea “b.1.2” e, também, não constando corretamente na documentação fiscal, de acordo com a subalínea “b.2.1”, o valor da operação sem isenção, já que informou o valor de operação com ICMS de R\$ 223.582,31 (duzentos e vinte e três mil, quinhentos e oitenta e dois reais e trinta e um centavos) que é inferior ao da NF-e nº 1162, de R\$ 375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais).

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 48/56.

Sustenta, também em síntese, que participou de licitação em pregão eletrônico (Processo de Compras nº 1261347-013/2015), sendo vencedora por apresentar o menor preço proposto já considerada a isenção prevista no item 136 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, cujo valor é exatamente o total da NF-e nº 1162.

Aduz que, correta e devidamente, deduziu o valor do ICMS dispensado, o que foi informada no campo Informações Complementares da NF-e nº 1162, na nota de empenho e na proposta de venda, em conformidade com os subitens 6.8.1 e 6.8.2 do Edital do Pregão Eletrônico nº 10-2015, sendo que o desconto não era mera concessão, mas exigência do Estado, constante do edital, para a apresentação da proposta de preço, sem o que não venceria a licitação.

Junta, às fls. 70/186, documentos para comprovar suas alegações.

A Fiscalização retorna aos autos às fls. 195/199 e refuta as alegações da Requerente, reiterando os termos do Parecer pelo indeferimento da restituição e acrescentando que, conforme art. 31, inciso I da Lei nº 6.763/75, o contribuinte deverá estornar o crédito relativo a entradas de mercadorias que posteriormente foram sujeitas a operação beneficiada por isenção ou não-incidência do imposto, o que não teria sido observado pela Requerente em relação à operação objeto do pedido de restituição, de acordo com a sua Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Informa, ainda, que o valor do ICMS, cobrado no DAF 04.002267750-06 de 25/02/16, contempla a redução da base de cálculo, da ordem de 51,11%, prevista no item 16 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Ao final, pede que seja julgada improcedente a impugnação.

DECISÃO

Trata-se, consoante relatado, de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente à operação destinada a órgão da Administração Pública Estadual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Direta, a despeito da isenção prevista para tal operação, consoante disposto no item 136 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

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 (arts. 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 necessária 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.

No tocante ao pedido propriamente dito, não se discute o fato de que a legislação tributária efetivamente prevê a isenção na operação em questão, conforme se depreende da análise do disposto no item 136 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, 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).

Segundo a Fiscalização, os requisitos previstos não foram cumpridos pela Requerente, que não observou o disposto na subalínea “b.1.2” e, também, não constando corretamente na documentação fiscal, de acordo com a subalínea “b.2.1”, o valor da operação sem isenção.

Por sua vez, sustenta a Requerente que a operação decorre de licitação em que foi vencedora por apresentar o menor preço proposto, já considerada a isenção prevista no item 136 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, cujo valor é exatamente o total da NF-e nº 1162 e que, deduziu o valor do ICMS dispensado, o que foi informado no campo Informações Complementares da NF-e nº 1162, na nota de empenho e na proposta de venda, em conformidade com os subitens 6.8.1 e 6.8.2 do Edital do Pregão Eletrônico nº 10-2015.

Considerando a argumentação da Fiscalização e a contrapondo com a argumentação da Requerente e com a documentação acostada aos autos, especialmente a anexada por esta última, verifica-se assistir razão à Impugnante.

Cumprido destacar que a isenção em apreço tem por origem o Convênio ICMS 26/03, que assim estabeleceu em sua Cláusula primeira:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção de ICMS nas operações ou prestações internas, relativas a aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias.

§ 1º A isenção de que trata o "caput" fica condicionada:

I - ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado;

II - à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;

III - à comprovação de inexistência de similar produzido no país, na hipótese de qualquer operação com mercadorias importadas do exterior.

Vê-se que em sua origem, no que interessa ao caso dos autos, se estabeleceu como condicionantes para a aplicação da isenção a observância ao disposto nos incisos I e II, ou seja, ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado e à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto.

Por sua vez, a legislação estadual, com o advento da Nota Fiscal Eletrônica, trouxe normativos condicionantes em desdobramento do requisito relativo à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto, dispondo, assim, nas subalíneas b.1.1 e b.1.2 do subitem 136.2 do referido item 136 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 (Efeitos a partir de 1º/01/2016 - Redação dada pelo art. 2º, e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos do Dec. nº 46.929, de 30/12/2015.):

(...)

b) o contribuinte indique expressamente no documento fiscal:

b.1) o valor do imposto dispensado (desconto) nos seguintes campos:

b.1.1) para as versões anteriores a 3.10 da NF-e, os campos "Desconto" e "Valor do ICMS" de cada item, preenchendo ainda o campo "Motivo da Desoneração do ICMS" do item com os códigos próprios especificados no Manual de Orientação do Contribuinte ou Nota Técnica da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e;

b.1.2) para as versões 3.10 e seguintes da NF-e, o campo "Valor do ICMS desonerado" de cada item, preenchendo ainda o campo "Motivo da Desoneração do ICMS" do item com os códigos próprios especificados no Manual de Orientação do Contribuinte ou Nota Técnica da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e;

Conforme já mencionado, a Fiscalização entendeu que a Requerente também não teria constado corretamente na documentação fiscal, o valor da operação sem isenção, de acordo com a citada subalínea "b.2.1":

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b.2) no campo "Informações Adicionais" do correspondente item da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e:

b.2.1) o valor da operação ou prestação sem a isenção;

b.2.2) o número e a data da Nota de Empenho e o código da Unidade Executora;

Por outro lado, argumenta a Impugnante que, não tendo a NF-e nº 1162 os campos indicados nas mencionadas subalíneas "b.1" e "b.2", o valor do ICMS dispensado foi informado no campo Informações Complementares da nota fiscal, conforme disposto na subalínea "b.3". Veja-se a sua redação:

b.3) Caso não existam no documento fiscal os campos citados para prestação das informações de que tratam as subalíneas "b.1" e "b.2" deste subitem, estas deverão ser informadas no campo "Informações Complementares" ou "Observações".

Verificando-se, então, as informações dispostas pela Recorrente na NF-e nº 1162, cópia às fls. 28, vê-se claramente, conforme por ela afirmado, que no campo Informações Complementares estão dispostos todos os dados relativos às exigências previstas nas retrotranscritas subalínea "b" e suas subalíneas, ou seja, o valor da operação sem a isenção, o valor do imposto dispensado, o número e a data da Nota de Empenho e o código da Unidade Executora.

Quanto à alegação da Fiscalização de que a Impugnante não fez constar corretamente na documentação fiscal, de acordo com a subalínea "b.2.1", o valor da operação sem isenção, já que informou o valor de operação com ICMS de R\$ 223.582,31 (duzentos e vinte e três mil, quinhentos e oitenta e dois reais e trinta e um centavos) que é inferior ao da NF-e nº 1162, de R\$ 375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais), verifica-se que o valor por ela considerado decorre da redução de base de cálculo aplicada à mercadoria objeto a operação, prevista no item 16 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, o que foi, também, devidamente informado no referido campo da nota fiscal. Ressalte-se que a própria Fiscalização diz ter considerado esta redução quando da exigência do imposto e da multa de revalidação.

Ademais, há que se considerar que a isenção em comento tem por pressuposto não ser razoável a exigência do ICMS em operações relativas às quais o tributo delas decorrente seja suportado pelo próprio sujeito ativo detentor da competência para posteriormente exigi-lo, sedo um dispêndio desnecessário ao Estado em relação ao imposto que voltaria aos seus cofres quando do seu posterior recolhimento efetuado pelo contribuinte.

Há que se pontuar que a operação em análise decorreu de participação da Impugnante em processo de licitação em pregão eletrônico (Processo de Compras nº 1261347-013/2015), do qual foi vencedora por apresentar, conforme fls. 70, o menor preço proposto já considerada a isenção prevista no item 136 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, sendo essa circunstância disposta não por sua vontade, mas sim por exigência do Estado, constante do edital, para a apresentação da proposta de preço,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como se evidencia às fls. 81 dos subitens 6.8.1 e 6.8.2 do Edital do Pregão Eletrônico nº 10-2015.

Logo, do exposto se conclui que, antes mesmo de realizar a operação de saída da mercadoria acobertada pela NF-e nº 1162 emitida pela Requerente, o seu valor, decorrente e por circunstância do processo licitatório acima mencionado, não se fazia compor pelo valor do ICMS que seria incidente na operação e, como demonstrado, também não houve o descumprimento dos requisitos formais necessários para fruição da isenção prevista no item 136 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, restando patente o direito à restituição ora pleiteada.

Saliente-se, por oportuno, que o estorno do crédito relativo à entrada da mercadoria, conforme art. 31, inciso I da Lei nº 6.763/75, não é requisito para a aplicação da isenção em debate, sendo que, posteriormente, se for o caso, poderá ser objeto de verificação pela Fiscalização.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Amanajós Pessoa da Costa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 24 de outubro de 2018.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator