

Acórdão: 23.208/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001389791-51
Impugnação: 40.010146464-47
Impugnante: Brasil Telecom Comunicação Multimídia Ltda.
IE: 367004413.00-83
Proc. S. Passivo: Wesley Viana Marques/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. Pedido de restituição de valores pagos a título de ICMS, em virtude da emissão de documentos fiscais em que figurou, como tomadora da respectiva prestação, empresa incorporada em data anterior. Todavia, a despeito da emissão irregular dos referidos documentos, não restou demonstrada a inocorrência das referidas prestações e tampouco o recolhimento indevido, total ou parcial, do imposto. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02/05, a restituição de ICMS que entende indevidamente recolhido, referente ao período de janeiro de 2013 a novembro de 2017.

Para justificar o seu pedido, a Requerente esclarece que “*emitiu notas fiscais para a empresa Vant Telecomunicações S.A., relativamente a serviço de dados no período em questão, com destaque do ICMS nos documentos fiscais*”.

Isto posto, esclarece que a referida empresa destinatária foi incorporada, em outubro de 2012, tendo sido baixada a sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) em outubro deste mesmo ano. Não obstante tal fato, a Requerente pontua que, inadvertidamente, as notas fiscais continuaram a ser emitidas para a empresa *Vant Telecomunicações S.A.*, com destaque (a seu ver indevido) do imposto.

Para comprovar suas alegações, junta planilha demonstrativa contendo a composição do ICMS recolhido, bem como a relação das notas fiscais em questão, inclusive com a respectiva indicação da base de cálculo, alíquota e ICMS destacado, bem assim a imagem, por amostragem, destes documentos.

Demais disso, a Requerente ressalta ainda que tais notas fiscais foram devidamente lançadas em sua escrita fiscal, conforme documentos que junta ao seu pedido, neles incluídos os recibos de entrega da Escrituração Fiscal Digital (EFD) relativos ao período em questão.

Registre-se, a propósito, que o pedido de restituição encontra-se instruído com os documentos de fls. 06/153 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Delegacia Fiscal/1º Nível/Belo Horizonte-2, em despacho de fls. 156/158, indeferiu o pedido.

No parecer emitido pela Autoridade fiscal, após o registro dos eventos relacionados à instrução do feito e a menção à norma contida no art. 92 do Regulamento do ICMS, ressalta-se que, tendo sido comprovada a realização da prestação de serviço de comunicação e o seu correspondente pagamento, a eventual restituição somente poderia ser feita a quem provar haver assumido o respectivo encargo financeiro.

Por este motivo, entende a Fiscalização que “*existe erro de direito quanto a autoria do pedido*”.

A par deste argumento, assevera também que, ante a incorporação realizada, a sucessora teria direito ao aproveitamento do respectivo crédito, independentemente de ter sido emitido o documento fiscal em nome da empresa incorporada. Além disso, a Fiscalização registra também que haverá de ser comprovado o não aproveitamento do crédito do imposto, por parte da destinatária do serviço (tomadora).

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 177/178, no âmbito da qual reitera o mencionado pedido de restituição e também as suas justificativas originalmente apresentadas, agregando ao caderno processual, ainda, a declaração de não utilização do crédito de ICMS e a autorização para que a citada Requerente solicite a restituição pretendida (fl. 189), bem como uma mídia eletrônica (CD) contendo diversos documentos e os livros fiscais dos estabelecimentos envolvidos.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 208/211, mantendo o seu posicionamento contrário à restituição solicitada.

Para tanto, traz como argumento adicional, além daqueles já deduzidos em seu parecer inicial, o fato de que inexistem nos autos qualquer comprovação de que as prestações em questão não ocorreram.

Assim sendo, entende incabível o presente pedido de restituição.

DECISÃO

Consoante relatado, trata-se de requerimento de restituição de ICMS destacado em documentos fiscais emitidos em favor da empresa “*Vant Telecomunicações*”, no período de janeiro de 2013 a novembro de 2017, mesmo após a sua incorporação.

Como é cediço, a análise pertinente ao pedido de repetição do indébito há de ser feita levando-se em conta dois aspectos fundamentais.

Em primeiro lugar, incumbe que seja perquirido a real existência da figura do “*indébito tributário*”, vale dizer, cumpre verificar, de início, se efetivamente houve recolhimento de tributo **não** exigível em face da legislação aplicável.

Feito isto, e caso resulte comprovado o recolhimento de qualquer valor, a título de tributo, que não seja decorrente de norma legal tributária, passa-se à análise do

segundo aspecto, a saber, a discussão acerca da *legitimidade para pleitear* a restituição de que se cuida.

Este último ponto assume especial relevância, no tocante especificamente ao ICMS, em face da disposição contida no art. 166 do Código tributário Nacional, devidamente reproduzida no art. 92, § 3º, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 2002.

No caso em apreço, é de se destacar que, em momento algum, a Requerente nega a efetiva realização da prestação de serviço e tampouco alega que o recolhimento efetuado tenha se dado, por exemplo, em montante superior ao devido ou mesmo em eventual duplicidade.

Conforme demonstram os documentos juntados aos autos, discute-se tão somente o fato de ter figurado nos documentos fiscais respectivos, como tomadora dos serviços, uma empresa cujo cadastro fiscal já fora baixado em decorrência de incorporação efetuada em data anterior à emissão dos citados documentos, procedimento este que, a toda evidência, não encontra amparo na legislação.

Todavia, em que pese tal fato, a discussão pertinente aos presentes autos diz respeito exclusivamente ao pedido de restituição ora em apreço, razão pela qual impõe-se o enfrentamento da questão atinente à ocorrência ou inoocorrência de “indébito tributário”.

Nesta perspectiva, sobreleva destacar que, tendo sido efetivamente prestados os serviços a que se referem as referidas notas fiscais, não havendo dúvida quanto ao fato de serem tais prestações sujeitas ao ICMS e, além disso, inexistindo erros quanto ao montante levado à tributação pela Requerente (a qual, registre-se, é o sujeito passivo legalmente incumbido do recolhimento do imposto incidente na prestação), descabe cogitar de indébito tributário e, por consequência, de restituição de ICMS.

Ressalte-se ademais que, restando descaracterizado o alegado recolhimento indevido, não se faz necessário sequer adentrar o tema da *legitimidade* para formular o pleito, haja vista o descabimento da pretendida restituição.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Revisora), Marco Túlio da Silva e Edmar Pieri Campos.

Sala das Sessões, 21 de fevereiro de 2019.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator**

P

23.208/19/1ª