

Acórdão: 23.641/20/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001473841-56
Impugnação: 40.010150085-09
Impugnante: Osmar Cândido de Souza
CNPJ: 86.517554/0001-86
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – IMPOSTO SUPOSTADO POR TERCEIROS. Pedido de restituição de valores recolhidos a título de ICMS em operações de saída de mercadorias, sob a alegação de que o imposto referente a tais operações já teria sido retido e recolhido por substituição tributária na entrada/aquisição. Entretanto, o Requerente não demonstrou nem comprovou que não teria repassado o encargo financeiro do imposto aos adquirentes quando da saída ou que teria sido por estes autorizado a pleitear e receber restituição, nem mesmo o alegado recolhimento indevido.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Requerente/Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme Protocolo nº 201.909.176.776-1 (fls. 02/04), restituição de valor pago relativamente ao ICMS vinculado a operações de saída, referente ao período de setembro de 2014 a agosto de 2019.

O requerimento tem como fundamento que o mencionado valor pago a título de tributo seria indevido, uma vez que o tributo da operação já teria sido recolhido na entrada das mercadorias, por substituição tributária, e que por um erro de parametrização do sistema informatizado de emissão dos cupons fiscais da empresa teria sido indevidamente lançado ICMS nas saídas, implicando apuração e recolhimento no Simples Nacional, regime de recolhimento ao qual encontra-se enquadrada a empresa.

Em Parecer acostado às fls. 435/436 (frente e verso), a Fiscalização propõe o indeferimento do pedido, motivando sua manifestação em que não teria sido apresentada prova de que o encargo financeiro suportado pelo Requerente teria sido transferido aos seus clientes, ou que fora por estes autorizado a receber a restituição, e fundamenta o Parecer no art. 166 do CTN, art. 92 da Parte Geral do RICMS/02 e art. 30 do RPTA.

O Delegado Fiscal titular da repartição responsável, em despacho de fls. 436 (frente e verso), ratifica o Parecer Fiscal e indefere o pedido de restituição, determinando a cientificação do requerente.

Inconformado, o Requerente apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 438/440. Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1.570/1.571 (frente e verso), refuta as alegações do Impugnante e pugna pela manutenção do indeferimento do pedido e improcedência da impugnação.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de requerimento de restituição no qual o Requerente/Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme Protocolo nº 201.909.176.776-1 (fls. 02/04), a restituição de valor pago relativamente ao ICMS vinculado a operações de saída, referente ao período de setembro de 2014 a agosto de 2019.

O requerimento tem como fundamento que o mencionado valor pago a título de tributo seria indevido, uma vez que o tributo da operação já teria sido recolhido na entrada das mercadorias, por substituição tributária, e que por um erro de parametrização do sistema informatizado de emissão dos cupons fiscais da empresa teria sido indevidamente lançado ICMS nas saídas, implicando apuração e recolhimento no Simples Nacional, regime de recolhimento ao qual encontra-se enquadrada a empresa.

Todavia, razão não assiste ao Requerente/Impugnante, como adiante se verá.

Inicialmente, pertinente pontuar que o valor que se busca restituir foi pago a título de ICMS, como parte do valor recolhido na sistemática de apuração do Simples Nacional, em função da receita declarada como venda de mercadorias.

O Requerente/Impugnante alega que referidas operações de venda de mercadorias já teriam o ICMS retido e recolhido em operação anterior pela sistemática de apuração da substituição tributária.

O art. 28 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), ao dispor sobre o processo de restituição, aponta que o pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, indicando as informações relativas ao recolhimento indevido e, sempre que possível, o valor a ser restituído.

A primeira questão a ser superada é a identificação do legitimado (interessado) a requerer e obter a restituição.

Por se tratar o ICMS de imposto indireto, que repercute economicamente no consumidor, contribuinte de fato, para fazer jus à restituição, o requerente tem a obrigação de provar que assumiu o ônus do imposto ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por esse devidamente autorizado a recebê-la, nos termos do art. 166 do CTN, c/c o § 3º do art. 92 do RICMS/02 e art. 30 do RPTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

RPTA

Art. 30. A restituição de indébito tributário relativo a tributos que comportem transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove havê-lo assumido, 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 TRIBUTO INDIRETO.

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

Ao analisar a questão, em Parecer acostado às fls. 435/436, a Fiscalização propõe o indeferimento do pedido, motivando sua manifestação em que não teria sido apresentada prova de que o encargo financeiro suportado pelo Requerente teria sido transferido aos seus clientes, ou que fora por estes autorizado a receber a restituição, e fundamenta o Parecer no art. 166 do CTN, art. 92 da Parte Geral do RICMS/02 e art. 30 do RPTA.

Resta, pois, patente que falha o pleito já na primeira questão a ser avaliada, a identificação do legitimado (interessado) a requerer e obter a restituição.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda que tivesse sido superada a primeira questão, o que não ocorreu, depreende-se a necessidade de demonstração e comprovação do recolhimento indevido, especificando se possível o valor.

O parágrafo único do art. 28 do RPTA dispõe que para os efeitos do disposto no artigo, o interessado instruirá o requerimento com: I - cópia do comprovante do recolhimento indevido, se for o caso e II - documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir.

No caso, a demonstração requer que para cada mercadoria seja identificado a saída tributada pela sistemática de apuração de D/C e a operação anterior de entrada com retenção pela sistemática da substituição tributária, mas tal demonstração não ocorreu, apenas juntou-se notas fiscais de entrada e saída sem a demonstração do fluxo (NF de entrada com retenção do ICMS/ST => recolhimento do ICMS/ST => saída com ICMS D/C => recolhimento do ICMS D/C) e vinculação das operações.

Na demonstração, requer a legislação de regência a apresentação dos documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir.

Houvesse a demonstração do recolhimento indevido, deveria ocorrer também a juntada ao requerimento de cópia do comprovante do recolhimento indevido, o que não ocorreu.

Sem a devida comprovação da legitimidade do interessado, bem como sem a demonstração e comprovação do recolhimento indevido, correto o indeferimento do pedido de restituição, ora impugnado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Nayara Atayde Gonçalves Machado (Revisora) e Bernardo Motta Moreira.

Sala das Sessões, 26 de novembro de 2020.

**Marco Túlio da Silva
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**