

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.577/20/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001416536-19
Impugnação: 40.010149641-47
Impugnante: Tecnoeste Máquinas e Equipamentos Ltda
CNPJ: 03.795465/0013-08
Proc. S. Passivo: Carlos Alberto de Jesus Marques/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS – NCONEXT/DF

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de ICMS diferencial de alíquotas – ICMS/DIFAL, ao argumento de que a alíquota efetiva para a operação praticada é de 12% (doze por cento), sendo que a alíquota destacada na nota fiscal também foi de 12% (doze por cento) não havendo diferencial a ser recolhido, nos termos do art. 42, alínea “b”, subalínea “b.62” do RICMS/02. Entretanto não restou comprovado nos autos que a Impugnante não transferiu o encargo para o consumidor final ou recebeu autorização deste cliente em Minas Gerais para requerer a restituição dos valores supostamente recolhidos a maior referente ao ICMS/DIFAL, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional - CTN. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02 a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS diferencial de alíquotas – ICMS/DIFAL referente às Notas Fiscais n.ºs 2154 e 2155, ao argumento de que a alíquota efetiva para a operação praticada é de 12% (doze por cento). Uma vez que a alíquota destacada na nota fiscal também foi de 12% (doze por cento) não haveria diferencial a ser recolhido, nos termos do art. 42, alínea “b”, subalínea “b.62” do RICMS/02.

A Administração Fazendária, em despacho de fls.32, indeferiu o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 36/38, acompanhada dos documentos de fls. 39/51, reiterando os termos de seu pedido com os argumentos infraelencados:

- aponta que o ICMS é um imposto indireto, portanto, quem assume seu ônus é o consumidor final, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional e do artigo 30 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos -RPTA, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 44.747/08;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- entende que a decisão deve ser modificada, pois o sujeito passivo da relação tributária é quem tem legitimidade para pedir a restituição do indébito, em virtude de ser ele quem efetivamente promoveu o recolhimento da respectiva quantia à Fazenda;

- acrescenta que a relação jurídica tributária se estabelece entre o sujeito ativo e o sujeito passivo de direito, sendo este, e não o terceiro, chamado contribuinte de fato, o legitimado para pedir restituição;

- pondera que é neste sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça -STJ no Recurso Especial n.º 903.394;

- destaca que a inexistência de vínculo jurídico entre o Estado e o contribuinte de fato impossibilita que este esteja legitimado a pleitear restituição;

- registra que tem legitimidade para cobrar o diferencial indevido, sem qualquer necessidade de autorização ou prova de que não tenha repassado o valor ao cliente.

Por fim, pede a procedência da impugnação com o deferimento do pedido de restituição.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 52/56, nos seguintes termos:

- esclarece que não se aplica à operação praticada pela Impugnante o disposto no art. 42, alínea “b”, subalínea “b.62”, do RICMS/02. Isto porque, as mercadorias vendidas pela Impugnante e documentadas nas notas fiscais, por ela juntadas, não se enquadram nas mercadorias elencadas na subalínea “b.62” do art. 42 do RICMS/02;

- acrescenta que a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) das mercadorias vendidas é 8429.4000, referente a compressor/compactador autopropulsado, e por outro lado, todas as mercadorias citadas na subalínea “b.62” do art. 42 do RICMS/02 têm NCM iniciado em 87 (oitenta e sete), sendo, em sua maioria, veículos para transporte;

- informa que o cálculo do tributo realizado pela Impugnante está equivocados, pois além de reduzir indevidamente a base de cálculo do imposto, utilizou como alíquota interna de Minas Gerais 17% (dezessete por cento), daí a divergência que resultou no recolhimento do diferencial de alíquota indevido;

- salienta que a Impugnante está correta ao afirmar que o ICMS é um imposto indireto, cujo ônus é assumido pelo consumidor, e tal entendimento corrobora o indeferimento inicial;

- destaca que a Impugnante não comprovou que não transferiu o encargo para o consumidor final ou tampouco apresentou autorização deste para requerer a restituição.

Por fim, pede a improcedência da impugnação e o consequente indeferimento do pedido de restituição.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS diferencial de alíquotas – ICMS/DIFAL referente às Notas Fiscais n.ºs. 2154 e 2155, ao argumento de que a alíquota efetiva para a operação praticada é de 12% (doze por cento). Uma vez que a alíquota destacada na nota fiscal também foi de 12% (doze por cento) não haveria diferencial a ser recolhido, nos termos do art. 42, alínea “b”, subalínea “b.62” do RICMS/02.

A restituição do ICMS, na qualidade de tributo indireto que comporta, por isso, a transferência do respectivo encargo financeiro, sujeita-se ao previsto no art. 166 do Código Tributário Nacional:

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.

No mesmo sentido, o art. 30 do RPTA. Confira-se:

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.

Note-se que não se está aqui a discutir o direito da Impugnante de requerer a restituição na condição de contribuinte de direito. Estão corretas as suas afirmações no sentido de que ela é a pessoa que integra a relação jurídico-tributária junto a este estado. Contudo, como preveem os dispositivos citados, a restituição do ICMS exige a demonstração por parte do requerente das seguintes condições:

- (1) de que assumiu o encargo econômico do tributo; ou
- (2) de que está autorizado a receber a restituição.

No primeiro caso, quando o requerente não tiver transferido o ônus para o consumidor e no segundo caso quando o tiver transferido (que é a situação mais rotineira, tratando-se de tributos indiretos) ao consumidor o ônus econômico.

A informação é importante, pois a Impugnante parece ter entendido que o que está sendo negado é a sua legitimidade enquanto sujeito passivo e contribuinte de direito do ICMS. Afirma na impugnação: “a decisão deve ser modificada pois o sujeito passivo da relação tributária é quem tem a legitimidade para pedir a restituição do indébito tributário, pela circunstância de haver efetivamente promovido o recolhimento da respectiva quantia à Fazenda”. E mais: “a Impugnante é quem tem a legitimidade de cobrar o diferencial devido, sem a necessidade de qualquer autorização ou prova de que não tenha repassado o valor ao cliente”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A premissa da Impugnante, qual seja, a de que é ela a pessoa chamada a compor a relação jurídico-tributária, está correta.

Mas disso não se pode derivar a sua autorização para pleitear a restituição, em face da legislação aplicável.

Tendo em vista que as notas fiscais juntadas aos autos demonstram que houve a transferência do ônus econômico para terceiros, cabe à Impugnante demonstrar que possui autorização do consumidor discriminado nestas mesmas notas fiscais para pleitear a restituição do ICMS.

Tendo em vista, que a Impugnante não trouxe qualquer documento neste sentido, e na verdade, se insurgiu contra o pedido do Fisco de apresentação destes documentos, não resta outra alternativa senão reconhecer a sua ilegitimidade para pleitear a restituição do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo.

Sala das Sessões, 14 de outubro de 2020.

**Thiago Álvares Feital
Relator**

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**