

Acórdão: 23.590/20/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001428617-54
Impugnação: 40.010147104-55
Impugnante: Datamed Instrumento Científicos e Médicos Ltda
CNPJ: 38.658399/0001-75
Proc. S. Passivo: João Henrique Galvão/Outro(s)
Origem: DF/BH-3

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de ICMS destacado indevidamente em notas fiscais de saída de mercadorias destinadas a não contribuinte do imposto situados em outros estados. Reconhecido parcialmente o direito para admitir a restituição em relação às operações nas quais foi comprovada a autorização do destinatário para o recebimento pela Impugnante, e nas operações em que o valor efetivo da saída tiver sido igual ou inferior ao da base de cálculo da substituição tributária na entrada, exceto em relação às operações destinadas a contribuintes do ICMS, com os valores corrigidos pela taxa Selic.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS ao argumento de que teria destacado indevidamente o imposto em notas fiscais de saída de mercadorias destinadas a não contribuinte do ICMS situados em outros estados, nos meses de junho de 2013, julho de 2013 e julho de 2014.

A Fiscalização propõe o indeferimento do pedido conforme Parecer de fls. 12/14.

A Repartição Fazendária, em Despacho de fls. 15, indeferiu o pedido sob a alegação de que o direito de a Impugnante pleitear a restituição teria decaído. Uma vez que o imposto foi recolhido em 09/07/13 e o pedido de restituição foi protocolado em 09/07/18, teria decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 168, do Código Tributário Nacional- CTN. Além disso, acerca das vendas realizadas a não contribuintes do imposto, a Impugnante não apresentou a autorização dos adquirentes, nos termos do art. 30 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/33, com os argumentos infra elencados:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- aponta que não houve decadência, uma vez que o prazo de 05 (cinco) anos é contado a partir da data em que extinto o crédito tributário, o que se deu em 09/07/13;

- acrescenta que segundo a legislação brasileira, os prazos contam-se excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do vencimento, a data limite para requerer a restituição era o dia 09/07/18, precisamente a data em que a Impugnante protocolou seu pedido;

- informa que pagou o ICMS duas vezes sobre a mesma operação (recolhendo ICMS-próprio e ICMS/ST em função do mesmo fato gerador), não se aplica o disposto no art. 30 do RPTA;

- conclui que a repercussão teria se dado apenas em relação ao ICMS/ST — cuja restituição sequer pode ser pleiteada, pois acobertada pela definitividade — e jamais em relação ao ICMS próprio, pois este último foi inteiramente suportado pela Impugnante e, portanto, não se pode exigir a comprovação.

Requer o reconhecimento da inexistência da decadência e o deferimento do pedido de restituição.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 38/40, aos seguintes fundamentos:

- relata que considerando a forma legal de contagem dos prazos jurídicos, o direito de a Impugnante requerer a restituição do ICMS no presente caso não decaiu;

- aponta que não ocorreu pagamento em duplicidade uma vez que, em tese, teria sido recolhido o ICMS/ST em cada nota apenas uma vez;

- esclarece que a Impugnante não tem legitimidade para solicitar a restituição do ICMS recolhido indevidamente, pois não comprovou os pressupostos do art. 30 do RPTA, isto é, não demonstrou ter assumido o ônus do destaque indevido do ICMS próprio, tampouco demonstrou estar autorizada pelos destinatários das mercadorias a requerer a repetição do indébito.

Pugna pelo o indeferimento do pedido de restituição e improcedência da impugnação.

Em sessão realizada em 30/04/19, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, traga aos autos demonstração e provas do recolhimento em duplicidade (ICMS/ST sobre as entradas e ICMS da operação própria nas saídas) sobre as mesmas mercadorias, e, se for o caso, comprovação do direito a receber o pretense indébito, considerando o disposto no art. 166 do CTN. O prazo estabelecido para o cumprimento da presente deliberação, superior aos 10 (dez) dias previstos no art. 157 do RPTA, justifica-se pela complexidade na obtenção das informações e/ou documentos solicitados. Em seguida, vista à Fiscalização. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Ubirajara Lima Neto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira (fls.46).

Regularmente intimada a Impugnante manifesta-se às fls. 50/56 e anexa aos autos autorização do Instituto Nacional de Câncer para pleitear a restituição do ICMS

indevidamente recolhido relativo às operações documentadas pelas Notas Fiscais nºs 13.210 e 13.434 (fls. 57/202)

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 203/206, pela improcedência do pedido, por não julgar demonstrado que a Impugnante não repassou o ônus do tributo a ser restituído para os adquirentes.

Em sessão realizada em 12/02/20, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de documento com retorno dos autos à Fiscalização para conhecimento, análise e manifestação quanto ao efeito no crédito tributário. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Ubirajara Lima Neto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta (fls. 209).

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 214/215, e em cotejo com as notas fiscais emitidas, o Fisco se manifesta pelo deferimento da restituição exclusivamente em relação aos valores indevidamente recolhidos nas operações relativas às Notas Fiscais nºs 13.210 e 13.434, diante do cumprimento da condição estabelecida no art. 166, do Código Tributário Nacional – CTN. Contudo, em relação às demais operações, opina o Fisco pelo indeferimento do pedido diante da ausência de cumprimento destes mesmos requisitos.

Pelo exposto pede o Fisco seja parcialmente deferido o pedido da Impugnante.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS ao argumento de que teria destacado indevidamente o imposto em notas fiscais de saída de mercadorias destinadas a não contribuinte do ICMS situados em outros estados, nos meses de junho de 2013, julho de 2013 e julho de 2014.

O direito da Impugnante está amparado pelo art. 165 do Código Tributário Nacional - CTN que visa a impedir o locupletamento do estado:

CTN

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Conquanto a restituição do ICMS, na qualidade de tributo indireto, sujeite-se ao previsto no art. 166 do Código Tributário Nacional e no art. 30, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, como argumentado pelo Fisco, está demonstrado nos autos que a Impugnante pagou duas vezes o mesmo imposto sobre a mesma operação.

No caso em tela, a Impugnante recolheu o ICMS/ST quando adquiriu as mercadorias, cujas notas de entrada estão arroladas às páginas 59/78. Os registros contábeis da Impugnante (livro Registro de Saída e livro Registro de Apuração) demonstram que houve o recolhimento do ICMS destacado nas notas fiscais quando da saída destas mercadorias.

Verificada a duplicidade no recolhimento do imposto por antecipação a título de substituição tributária e outro pelo regime normal de débito/crédito, mostra-se legítimo o direito da Impugnante de pleitear a restituição do ICMS próprio indevidamente recolhido.

Consequentemente, se houve apenas uma operação de circulação de mercadorias e o adquirente foi onerado apenas pelo ICMS/ST, não se pode exigir que a Impugnante apresente autorização para pleitear a repetição do indébito, uma vez que não houve o repasse em duplicidade da tributação para o destinatário das mercadorias.

Reconhecido parcialmente o direito à restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação para admitir a restituição em relação às operações nas quais foi comprovada a autorização do destinatário para o recebimento pela Impugnante e nas operações em que o valor efetivo da saída tiver sido igual ou inferior ao da base de cálculo da substituição tributária na entrada, exceto em relação às operações destinadas a contribuintes do ICMS, com os valores corrigidos pela taxa Selic. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Ubirajara Lima Neto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Diógenes Baleeiro Neto. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Heldo Luiz Costa (Revisor) e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo.

Sala das Sessões, 27 de outubro de 2020.

Thiago Álvares Feital
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente

CS/D

23.590/20/3ª