

Acórdão: 23.622/20/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.001506943-06  
Impugnação: 40.010150176-72  
Impugnante: Wanderley Cândido da Silva 54084520691  
CNPJ: 28.797466/0001-89  
Origem: DF/Uberlândia

**EMENTA**

**RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de ICMS recolhido em duplicidade, a título de diferença entre a alíquota interna e a interestadual, devido na entrada de mercadoria em operação oriunda de outra unidade da Federação nos termos do § 14 do art. 42 do RICMS/02. Entretanto, não restou comprovado nos autos que as transações financeiras para os pagamentos dos Documentos de Arrecadação Estadual – DAE, eram dissociadas de um interesse comum entre os envolvidos. Não reconhecido o direito à restituição nos moldes em que o pleito se encontra instruído.**

**Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A empresa Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 2/3, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, a título de antecipação do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, devido na entrada de mercadoria em operação oriunda de outra unidade da Federação, referente ao período de 01 a 30/11/19, ao argumento de que o tributo fora recolhido com erro na identificação do real sujeito passivo.

A Administração Fazendária, em Despacho de fls. 25, indeferiu o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 28, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 50/53.

**DECISÃO**

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, a título de antecipação do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, devido na entrada de mercadoria em operação oriunda de outra unidade da Federação, referente ao período de 01 a 30/11/19, ao argumento de que o tributo fora recolhido com erro na identificação do real sujeito passivo.

Conforme se depreende dos autos, a Requerente efetuou o cálculo do ICMS devido a título da diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre mercadorias adquiridas para a comercialização no mês de novembro de 2019, Danfes das notas fiscais eletrônicas acostados às fls. 44/47, informando no campo destinado a identificar

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o sujeito passivo da obrigação tributária, inscrição estadual de outra empresa, alheia aos produtos originalmente adquiridos (doc. fls. 38/39).

Num segundo momento, percebendo o equívoco, promoveu novo recolhimento com os dados corretos, como se comprova nos documentos carreados às fls. 41/42.

Em Despacho de fls. 25, o Delegado Fiscal da DF/Uberlândia indeferiu o pedido, sob o argumento de que o Contribuinte não haveria comprovado:

1- que assumiu o encargo financeiro ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo, nos termos do art. 166 do CTN, do § 3º do art. 92 do RICMS/02 e, no art. 30 do Decreto nº 44.747/08 – RPTA;

2- que as mercadorias, objeto do pedido de restituição, estavam em estoque na data de protocolização do pedido.

Inconformada com a decisão, a Impugnante reforça o erro cometido e enfatiza que as notas fiscais referenciadas em ambos os documentos de arrecadação estadual são as mesmas e que o responsável pelo pagamento seria a empresa da qual é o proprietário e em cuja conta o valor foi descontado, fazendo jus à restituição do valor constante no DAE pago incorretamente.

Em sua bem embasada manifestação, a Fiscalização argumenta:

A princípio, vale esclarecer que em momento algum o Fisco discordou que houve um pagamento indevido. Todavia, em que pese que tenha ocorrido um pagamento incorreto a título de tributo, o valor somente poderá ser restituído nos termos da legislação tributária vigente.

Vale enfatizar, que o requerimento foi indeferido porque não havia comprovação de que a Impugnante havia assumido o respectivo encargo financeiro ou que estava expressamente autorizada a receber o tributo, conforme preceitua o artigo 166 do CTN, a saber:

“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 caso ora em estudo verifica-se que o recolhimento do ICMS consta na conta corrente fiscal do SICAF como se fosse pagamento da Empresa EMPORIUM D'BIFF COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA, Inscrição estadual nº 003533251.00-20, sendo,

portanto, esta, a que teria a legitimidade para pleitear o pedido de restituição.

(...)

Vale dizer que o outro motivo de indeferimento está configurado, pois, por determinação legal expressa, somente será deferida a restituição caso o Requerente comprove que as mercadorias, objeto de restituição, estavam em estoque na data de protocolização do pedido, conforme previsto no artigo 4º da Instrução Normativa SUTRI nº 001 de 06/05/2016, a seguir transcrito:

Art. 4º **Não será objeto de restituição** o valor indevidamente recolhido a título de antecipação do imposto de que trata o § 14 do art. 42 do RICMS pelo contribuinte enquadrado no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, **salvo se comprovado pelo requerente que a mercadoria se encontrava em estoque no estabelecimento na data do pedido de restituição.**

Por conseguinte, não procedem os argumentos apresentados pela Impugnante, considerando que não foram as apresentadas as provas formais do pleito.

Como é cediço, a repetição de indébito tem como pressuposto um pagamento indevido de determinado valor, a título de tributo (ou penalidade). É o que se depreende do disposto no art. 165 do Código Tributário Nacional (CTN), *in fine*:

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;

(...)

Notório e incontroverso, como afirma o próprio Fisco na sua manifestação nos autos, a existência do pagamento indevido, num ou noutro DAE, pois ambos se relacionam à complementação da carga tributária relativa às mesmas notas fiscais, todas devidamente relacionadas nos documentos de arrecadação.

Inobstante as razões defendidas pela Fiscalização estarem alinhadas com o despacho de indeferimento do pedido inicial, há de se observar alguns pontos que perpassam a legislação posta.

Pelo que se verifica em ambos fatos motivadores que alicerçaram a negativa ao pleito, desrespeito aos preceitos do art. 166 do CTN e prova das mercadorias em estoque nos termos do disposto no art. 4º da IN SUTRI nº 001/16, a vinculação se encontra no que deveria ser a arrecadação correta, qual seja, aquela realizada em nome da Requerente, ora Impugnante, sobre as mercadorias que iria comercializar.

Para esses casos, constatada a incorreção do recolhimento, é perfeitamente cabível a aplicação dos dois dispositivos, uma vez relacionados com as mercadorias adquiridas para comercialização ou industrialização e submetidas à complementação do tributo na comparação das alíquotas, nos termos do § 14 do art. 42 do RICMS/02.

Contudo, o pedido se refere àquele DAE incorretamente recolhido em nome de um terceiro não adquirente das mercadorias relacionadas nos documentos fiscais que foram levados a registro nos livros da Impugnante. Aquele que aparenta ser duplicado e indevido por erro de identidade.

De certo, o caso aparenta simplicidade na identificação, quantificação e determinação do indébito. Entretanto, se apura dos documentos de fls. 38/42 algumas incongruências impeditivas da concessão do pedido na forma em que se encontra.

Como visto alhures, a documentação trazida aos autos demonstra claramente o ocorrido, todavia, se observa no recolhimento efetuado em 13/12/19, que o DAE foi emitido em nome de um terceiro e debitado na conta bancária da Impugnante. Já o segundo recolhimento em 16/12/19, dito reparador, no DAE figura o nome da Requerente e foi debitado na conta bancária de uma quarta pessoa.

Esse nexos causal não se encontra traduzido nos autos. Os motivos que levaram a empresa a quitar uma possível conta de outra empresa e de uma quarta envolvida, saldar a dívida da Impugnante para com o erário mineiro, não estão claros nos autos, declinando numa insegurança jurídica em afirmar com convicção a quem deve ser restituído o indébito, se é que ele existe.

Como não houve a duplicidade de recolhimentos na conta da Impugnante, existe a hipótese de uma troca de favores financeiros com os pagamentos dos documentos. Primeiro a Impugnante paga conta de terceiros e depois, um quarto envolvido no negócio salda essa dívida com o pagamento de conta da primeira.

Assim, indispensável para o atendimento do pleito, a elucidação dessas questões, que podem retornar à baila mediante novo pedido com as declarações/autorizações dos envolvidos, elucidando os fatos impeditivos, para que a Impugnante seja devidamente ressarcida, se for o caso.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Victor Tavares de Castro (Revisor), Thiago Álvares Feital e Luiz Geraldo de Oliveira.

**Sala das Sessões, 02 de dezembro de 2020.**

**Eduardo de Souza Assis  
Presidente / Relator**

D

CCMG