

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	23.718/21/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.001462060-50	
Impugnação:	40.010149044-11	
Impugnante:	Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda CNPJ: 02.036483/0004-52	
Proc. S. Passivo:	Danillo Spitzer Andreazi/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS - NCONEXT - SP	

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – RECOLHIMENTO A MAIOR. Pedido de restituição de valor recolhido a título de ICMS, sob o argumento de que o imposto foi recolhido a maior, uma vez que não teria sido considerado o valor promocional de alguns produtos. Entretanto não restou demonstrado nem comprovado o valor promocional a justificar o alegado recolhimento a maior, então objeto do pedido de restituição. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02/03 e anexos de fls. 04/44, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao exercício de 2014, ao argumento de que, quando da emissão das Notas Fiscais nºs 137.751 e 136.289, nos dias 26/05/14 e 30/05/14, respectivamente, teria sido lançado valor maior que o valor promocional vigente, e gerado ICMS/ST apurado a maior, devidamente quitado em 09/06/14.

A Administração Fazendária, em Despacho de fls. 48, ratifica o Parecer Fiscal de fls. 46/47 e indefere o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 52/54v e anexos de fls. 55/77, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 80/82.

DECISÃO

Conforme relatado, a Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02/03 e anexos de fls. 04/44, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao exercício de 2014, ao argumento de que, quando da emissão das Notas Fiscais nºs 137.751 e 136.289, nos dias 26/05/14 e 30/05/14, respectivamente, teria sido lançado valor maior que o valor promocional vigente, e gerado ICMS/ST apurado a maior, devidamente quitado em 09/06/14.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A restituição de indébitos está prevista na legislação tributária como um direito do sujeito passivo, resultando daí que a devolução do indébito é um dever de ordem pública.

O Código Tributário Nacional (CTN), ao disciplinar a repetição de indébito (art. 165 a 169) dispõe que o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do valor indevidamente recolhido a título de tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento.

Contudo, para se efetivar a restituição é necessária a comprovação de que o pagamento não era devido ou foi feito em montante maior que o devido, afinal, se restitui o valor indevidamente recolhido a título de tributo.

Incumbe ainda, para fins de efetivação da repetição do indébito, que seja demonstrada a legitimidade do Requerente, ou seja, a sua condição legal como parte legítima para pleitear a restituição do montante indevidamente recolhido a título de tributo.

No caso em apreço, em que pese o debate travado quanto a possível decadência, a essência da discussão reside na própria caracterização do indébito tributário.

A Impugnante aponta que se trata de operação realizada com o cliente Ria Comércio de Pneus Ltda, com valor promocional para alguns produtos. Em seguida alega que alguns produtos foram faturados sem os preços promocionais negociados para a transação.

Aponta que como forma de ressarcimento do valor que alega ter faturado a maior, autorizou compensação financeira da diferença apurada mediante abatimento em futura aquisição de produtos por parte do cliente Ria Comércio de Pneus Ltda.

Descreve que a não consideração do valor promocional nas Notas Fiscais nºs 135.751 e 136.289 gerou o lançamento a maior do ICMS/ST devido a Minas Gerais no importe de R\$ 1.804,71 (um mil, oitocentos e quatro reais e setenta e um centavos).

Destaca ainda que o pedido foi instruído com declaração do cliente adquirente da mercadoria de não aproveitamento dos impostos e autorização para a Impugnante pleitear a restituição em questão.

A Fiscalização ressalta que as Notas Fiscais nºs 137.751 e 136.289 foram emitidas em 26/05/14 e 30/05/14 respectivamente, e a solicitação de restituição foi protocolada em 07/06/19, entendendo ter operado para a Impugnante os efeitos da decadência, de acordo com o § 4º do art. 150 do CTN. Acrescenta que o valor promocional é mera relação comercial entre as partes.

Já a Impugnante defende que o § 4º do art. 150 do CTN trata do instituto da decadência para constituição de crédito tributário, e que o art. 168 combinado com o art. 165 do CTN, é que tratam da decadência para fins de pedido de restituição, que no caso estabelece que o direito à restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos a contar do pagamento indevido, concluindo que restaria afastada no caso a decadência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Preceitua, o Código Tributário Nacional, as hipóteses em que o sujeito passivo tem direito à restituição.

Confira-se.

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;

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

Os fatos narrados se enquadrariam em tese no direito de o sujeito passivo pleitear a restituição para os casos do inciso I do art. 165 do CTN, extinguindo-se em 05 (cinco) anos a partir da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 168, do retrocitado dispositivo legal, confira-se:

CTN

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - Nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)

O art. 3º da Lei Complementar (LC) nº 118, de 09 /02/05, esclareceu ainda mais a matéria, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso do tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado. Veja-se:

LC nº 118/05

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Assim, para nascer o direito à restituição deve restar demonstrado e comprovado pelo requerente a 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.

No presente caso não se debate a legislação aplicável, mas as circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido (suposto valor promocional negociado e não aplicado quando da emissão das notas fiscais).

Ocorre que nos autos não consta qualquer comprovação de que, à época da operação, havia o alegado valor promocional não considerado no caso concreto. Nesse sentido, o único elemento que consta dos autos é um conjunto de planilhas com os dados dos produtos, valor constante das notas fiscais, o suposto valor promocional, a diferença de valor e seu reflexo no ICMS.

Sem a comprovação do valor promocional sequer é possível aferir sua aplicação nem caracterizar pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido, e sem nascer o direito à restituição, prejudicado fica o debate sobre a decadência deste direito.

Dessa forma, correto o indeferimento do pedido de restituição efetuado, uma vez que não reconhecido o direito à restituição pleiteada.

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 Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 09 de março de 2021.

**Marco Túlio da Silva
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

D