

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.528/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001668753-72
Impugnação: 40.010155705-84
Impugnante: Via Varejo S/A
IE: 002050348.75-20
Proc. S. Passivo: Evandro dos Santos Ramalho/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de valor pago indevidamente a título de ICMS, em virtude de alegação de destaque indevido do imposto em nota fiscal de saída de mercadoria, que havia sido recebida com o imposto retido, em face do regime de substituição tributária. Todavia, não restou devidamente comprovado nos autos o atendimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN c/c § 3º do art. 92 do RICMS/02.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02/06, a restituição de valor pago relativamente ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), referente ao exercício de 2021, que teria sido recolhido indevidamente em decorrência de uma falha em seu sistema informacional.

Esclarece que foi emitida nota fiscal com venda de mercadorias com o CFOP 5.102, correspondente à venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, com destaque indevido do ICMS, quando tal operação deveria ter sido realizada por meio do CFOP 5.405, relativo à venda de mercadoria recebida de terceiros, sujeita ao regime de substituição tributária na condição de contribuinte substituído, sem destaque do ICMS.

Em planilha às fls. 19, consta que para o produto “Torre de som Lenoxx CA3900 BTH USB FM LED W10”, código 001-4569261, foi emitida pela Requerente a Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (NFC-e) nº 1006, em 12/05/21.

Em 18/10/22, foi enviado à Contribuinte, por DT-e, Termo de Intimação nº. 017/22, às fls. 42, solicitando:

- o envio da NFC-e acima citada;
- e, ainda, de “Notas Fiscais eletrônicas ou Notas Fiscais de Consumidor eletrônicas emitidas no CFOP 5405, cujo valor do item fosse similar ao da nota fiscal emitida indevidamente no CFOP 5102, objetivando comprovar que o erro de fato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ocorrido não impactou o valor do produto, o qual manteve uma média de valor de saída em todas as operações, independente do CFOP utilizado para o período analisado”.

Para tal comprovação, a Contribuinte poderia, inclusive, “utilizar notas fiscais emitidas por outra filial varejista, diferente do sujeito passivo do respectivo PTA”.

Conforme detalhado em Parecer Fiscal, às fls. 37/46, entendeu a Fiscalização pelo indeferimento do pedido de restituição, tendo em vista que o documento apresentado pela Contribuinte (NFC-e nº 11040) não tinha o necessário poder probante (informações contidas na planilha de fls. 41), devido:

- ao lapso de tempo entre a emissão do mesmo, em 01/11/21, e a operação que originou o pedido de restituição constante do presente PTA, ocorrida em 12/05/21;

- ao valor do produto constante na NFC-e nº 11040, de R\$ 1.157,31 (um mil, cento e cinquenta e sete reais e trinta e um centavos) emitida no CFOP 5.405 e apresentada pela Contribuinte, que é, portanto, inferior ao da NFC-e nº 1006 emitida no CFOP 5.102, que é de R\$ 1.699,90 (um mil, seiscentos e noventa e nove reais e noventa centavo).

A Requerente foi comunicada do indeferimento do pedido, por meio do despacho do Delegado Fiscal da DF/Juiz de Fora – 1, de fls. 47.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 50/56, anexando documentos às fls. 57/112.

A Fiscalização se manifesta às fls. 114/118, refutando as alegações da Impugnante.

DECISÃO

Como relatado, trata-se de requerimento de restituição de valor pago relativamente ao ICMS, referente ao exercício de 2021, ao argumento de que o imposto teria sido recolhido indevidamente, em decorrência de uma falha no sistema informacional da Requerente.

Cabe observar que o pedido inicial da Requerente trata de pagamento de imposto indevido, que dá direito à restituição, nos termos do art. 165, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN) instituído pela Lei nº 5.172/66. Veja-se:

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;**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Destacou-se)

Quanto ao motivo do recolhimento indevido, a Requerente esclarece que foi emitida nota fiscal com venda de mercadoria com o CFOP 5.102, correspondente à venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, com destaque indevido do ICMS, quando tal operação deveria ter sido realizada por meio do CFOP 5.405, relativo à venda de mercadoria recebida de terceiros, sujeita ao regime de substituição tributária na condição de contribuinte substituído, sem destaque do ICMS.

Conclui-se que a mercadoria objeto do pedido de restituição foi adquirida pela Requerente, sendo que no ato de aquisição ou em etapa anterior, houve um substituto tributário que recolheu o ICMS por substituição tributária, de forma que já teria sido recolhido o imposto exigível até a venda a consumidor final.

Advirta-se não ser esta a parcela do ICMS pleiteada pela Requerente e, sim, aquela destacada na nota fiscal de saída que emitiu.

No presente caso, porém, a prova desta aquisição da mercadoria nas circunstâncias cogitadas é fundamental para a caracterização do direito à restituição de indébito, em especial:

- quanto ao fato de que o ICMS/ST ter sido calculado ou não, considerando a base de cálculo estabelecida pela legislação tributária pertinente;
- quanto à prova do efetivo recolhimento do valor do ICMS/ST pelo contribuinte substituto.

Como a Fiscalização não faz menção a estes dados, em sua intimação, presume-se que foram utilizadas outras fontes de informação para a verificação dos aspectos acima mencionados.

Sendo assim, quando, por “erro do sistema” e para aquela mercadoria já tributada por substituição tributária, foi emitida nota fiscal de saída com o CFOP 5.102, e com destaque do ICMS, **este destaque e o eventual recolhimento do valor correspondente seriam indevidos**, caracterizando o “pagamento espontâneo de tributo indevido”.

Como prova da quitação do imposto relativo à operação de saída que realizou, entre os documentos que a Requerente apresentou consta, às fls. 20, o Documento de Arrecadação Estadual – DAE, para a IE nº 002050348.75-20, com validade até 08/12/21 e valor total R\$ 2.791,78, sendo o histórico do DAE consolidado o que segue:

- nº do DAE 00086427675-37, receita 0120-6 – ICMS Comércio - Outros, período de 01 a 30/11/21, valor R\$ 2.671,64;
- nº do DAE 00086427676-18, receita 0317-8 – ICMS Diferença de alíquota, período de 01 a 30/11/21, valor R\$ 120,14.

Apresentou, às fls. 21, o comprovante de pagamento indicando: Pagador Via S.A., “PAG DIVERS GUIA C/ BAR”, Convênio Minas Gerais Secretaria Est. Fa, data de pagamento em 08/12/21 e o valor de R\$ 2.791,78.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consta ainda, às fls. 22, o Documento de Arrecadação Estadual – DAE, para a IE nº 002050348.75-20, com validade até 10/01/22 e valor total R\$ 1.088,10, sendo o histórico do DAE consolidado o que segue:

- nº do DAE 00087785470-32, receita 0120-6 – ICMS Comércio - Outros, período de 01 a 31/12/21, valor R\$ 717,88;

- nº do DAE 00087785471-13, receita 0317-8 – ICMS Diferença de alíquota, período de 01 a 31/12/21, valor R\$ 370,22.

Apresentou, às fls. 23, o comprovante de pagamento indicando: Pagador Via S.A., “PAG DIVERS GUIA C/ BAR”, Convênio Minas Gerais Secretaria Est. Fa, data de pagamento em 10/01/2022 e o valor de R\$ 1.088,10.

E ainda, às fls. 19, consta planilha contendo os dados da nota fiscal de consumidor eletrônica (NFC-e) nº 1006, em 12/05/21, a qual é objeto do pedido de restituição de indébito.

Verifica-se que os DAEs e comprovantes de pagamento apresentados não dizem respeito à nota fiscal de consumidor eletrônica (NFC-e) nº 1006, em 12/05/21. Afinal, eles correspondem aos períodos de referência: 01 a 30/11/21 e 01 a 31/12/21, distintos, portanto, do período de 01 a 31/05/21, que abrange a referida NFC-e.

Cabe enfatizar que não consta nos autos a prova do recolhimento pela Requerente do ICMS, código de receita 0120-6 – ICMS Comércio - Outros, relacionado à nota fiscal de consumidor eletrônica (NFC-e) nº 1006, em 12/05/21.

Dito de outra forma, é preciso reconhecer que, em relação à nota fiscal de consumidor eletrônica (NFC-e) nº 1006, em 12/05/21, a prova de eventual “pagamento espontâneo de tributo indevido”, como disposto no inciso I do art. 165 do CTN, já transcrito acima, não se encontra nos autos.

Acresça-se a esta constatação que o valor pleiteado se refere ao ICMS que, como regra geral, é um imposto indireto que repercute economicamente no consumidor final, contribuinte de fato, na forma de um **encargo financeiro que é transferido**, agregando aos demais custos e à margem de lucro aplicada, para se chegar ao preço final da mercadoria vendida.

Para fazer jus à restituição, a Requerente teria a obrigação de provar, de forma inequívoca, que assumiu o ônus do imposto ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por esse devidamente autorizada a recebê-lo.

Isto porque, como se verá através da apreciação do conteúdo do art. 166 do Código Tributário Nacional c/c § 3º do art. 92 do RICMS/02, o direito à restituição de tributo recolhido ou pago indevidamente depende de apreciação feita a respeito: do **imposto como encargo financeiro presente no preço cobrado do destinatário**; e da consequente apuração sobre **quem o suportou**.

Veja-se:

CTN

Art. 166 **A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(Destacou-se)

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.

Cabe ressaltar que, no presente caso, sendo a operação objeto do pedido de restituição de indébito uma saída de mercadoria tributada pelo ICMS, o montante do imposto integra sua base de cálculo, por força do disposto no art. 49 do RICMS/02, que assim dispõe:

Art. 49. O **montante do imposto integra sua base de cálculo**, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput do artigo 43 deste Regulamento, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

(Destacou-se)

O jurista Sacha Calmon Navarro Coelho em seu Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Ed. Forense, RJ, 2006, chama a atenção para o fato de que o ICMS e o IPI foram idealizados para serem transferidos ao consumidor final. Veja-se:

“Quando o CTN se refere a tributos que, pela sua própria natureza, comportam a transferência do respectivo encargo financeiro, está se referindo a tributos que, pela sua constituição jurídica, são feitos para obrigatoriamente repercutir, casos do IPI e do ICMS, entre nós, idealizados para serem transferidos

ao consumidor final. A natureza a que se refere o artigo é jurídica. A transferência é juridicamente possibilitada. A abrangência do art. 166, portanto, é limitada, e não ampla. Sendo assim, é possível, pela análise dos documentos fiscais e pela escrita contábil das empresas, verificar a transferência formal do encargo financeiro do tributo” (...) O CTN está rigorosamente correto. Não seria ético, nem justo, devolver o tributo indevido a quem não o suportou. Seria enriquecimento sem causa. Por isso mesmo, exige a prova da não-repercussão, ou então autorização do contribuinte de fato, o que suportou o encargo, para operar a devolução ao contribuinte de jure, o sujeito passivo da relação jurídico-tributária.”

(...)

E, ainda, sobre a matéria, ressalta Célio Lopes Kalume (ICMS Didático, Editora Del Rey, BH, 2011):

“(...) A restituição do indébito somente pode ser deferida mediante autorização das pessoas que suportaram o ônus da tributação excessiva: os consumidores. (...) Válida, integralmente, a lição de Paulo de Barros Carvalho: estamos em que, se não há fundamento jurídico que ampare o Estado, no caso de haver recebido valores indevidos de contribuintes que transferiram o impacto financeiro a terceiros, também não há justo título para estes, os sujeitos passivos que não provaram haver suportado o encargo, possam predicar a devolução. E na ausência de títulos de ambos os lados, deve prevalecer o magno princípio da supremacia do interesse público ao do particular, incorporando-se as quantias ao patrimônio do Estado”.

Havendo transferência do encargo financeiro representado pelo ICMS, restaria à Requerente a hipótese de pedir àquele que o suportou a autorização para receber a restituição em seu nome.

Contudo, observa-se que a Requerente não envereda nesta seara, simplesmente, deixando de mencionar esta possibilidade.

A tese da Defesa é, tanto no pedido inicial quanto na Impugnação, a de que não houve repasse do encargo financeiro ao destinatário, conforme descrito a seguir.

A Impugnante afirma que *“por se tratar o ICMS de um imposto indissociável ao preço da mercadoria, a Requerente, empresa de alcance nacional, oferta um único preço para cada mercadoria, independentemente do local do adquirente. Assim, uma mercadoria adquirida em qualquer de suas lojas físicas terá o mesmo preço, independentemente da região da compra. Do mesmo modo, se adquirida em seu sítio eletrônico, a mercadoria terá o mesmo preço independentemente da localidade do comprador”* (fls. 52).

Aduz que “o desvio no cadastro destes produtos, por ser um erro, em momento algum foi repassado aos adquirentes, simplesmente reduzindo a margem da ora Requerente” (fls. 52).

No intuito de comprovar que arcou com o ônus do ICMS e que supre as exigências constantes do art. 166 do CTN e o mais que consta do § 3º. do art. 92 do RICMS/MG, a Impugnante argumenta que “os preços praticados são definidos pelo setor comercial da Requerente publicados em seu próprio sítio ou em panfletos, com base nos benefícios fiscais e situação tributária indicada pelos fornecedores, e as correções/desvios de alíquotas ou base de cálculo apenas **afetam a margem, jamais o preço**, o que resulta em inferirmos que não há repasse do ônus do imposto decorrente dessas alterações.” (fls. 53).

Às fls. 53, a Impugnante apresenta imagens da mercadoria ofertada nos sítios da Via e do Ponto Frio: Smartphone Samsung Galaxy A31 Azul 128GB 4GB RAM (vide fls. 54), “onde não há diferença de preço em decorrência do Estado do destinatário/cliente, comprovando assim o preço único ofertado para todas as Unidades Federativas”.

Ressalta que “quaisquer testes via a introdução de endereços em Unidades da Federação diversas, por exemplo, não resultarão na alteração do preço (apenas, em alguns casos, do valor do frete), o preço é nacional e **considera o benefício indicado pelo fornecedor** (ele o fornecedor que indica os casos dos produtos beneficiados por atender o Processo Produtivo Básico)” (fls. 54).

Às fls. 54/55, a Impugnante faz menção a notas fiscais de venda em Goiás “com o objetivo de comprovar que, após corrigir o desvio de seu sistema e passar a utilizar a redução de base de cálculo do ICMS, **não reduziu o preço unitário da mercadoria**, o que prova que anteriormente o recolhimento a maior do imposto apenas minorava sua margem e, de forma alguma, havia sido repassado aos seus clientes”.

A partir de duas planilhas reproduzidas às fls. 55, a Impugnante enfatiza que “os exemplos acima demonstram que o ônus do ICMS sempre foi suportado pela ora Requerente, visto que o cálculo do preço da mercadoria a ser oferecido aos clientes é calculado quando da compra, à vista os parâmetros observados pelo fornecedor; logo, os desvios do cadastro da ora Requerente apenas e tão-somente afetam/minoram a margem do produto”.

Em relação a documentos que a Impugnante identifica como Anexo 2 à Impugnação, esta afirma ter relacionado outra fonte de comprovação de que o preço que pratica é nacional. E aduz: “nestes cinco produtos, **identificamos alíquotas absolutamente diferentes**, conforme a legislação das Unidades da Federação da venda (vide coluna “z” da planilha), **mas exatamente o mesmo preço em todo território nacional** (vide lista de produtos no Anexo 2 com mesmo preço, indiferente da alíquota do ICMS) (fls. 55).

A Fiscalização vislumbrou, para o presente caso, a possibilidade de que a Requerente viesse a provar se o valor pleiteado a título de imposto teria sido, ou não, transferido ao consumidor final.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E com este intento, em 18/10/22, foi enviado à Contribuinte, por DT-e, Termo de Intimação nº. 017/22, às fls. 42, solicitando o envio de Notas Fiscais eletrônicas ou Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas emitidas no CFOP 5405, cujo valor do item fosse similar ao da nota fiscal emitida indevidamente no CFOP 5102, objetivando comprovar que o erro de fato ocorrido não impactou o valor do produto, o qual manteve uma média de valor de saída em todas as operações, independente do CFOP utilizado para o período analisado.

Em resposta à intimação, foi apresentada a NFC-e nº 11040, emitida pelo estabelecimento requerente, datada de 01/11/21, emitida no CFOP 5.405, que acobertou a saída da mesma mercadoria objeto do pedido de restituição, ou seja, a “Torre de som Lennox CA3900 BTH USB FM LED W10”, código 001-4569261, que teve preço de venda no valor de R\$ 1.157,31 (um mil, cento e cinquenta e sete reais e trinta e um centavos). Os dados mencionados acima encontram-se tanto na planilha às fls. 45 quanto em cópia do DANFE às fls. 46.

Frente a estes dados, curioso se torna o fato de que a Impugnante tenha mencionado às fls. 51 que *“por motivos de inexistência do produto destacado tendo saída com CFOP 5404 para o período em questão, disponibilizamos produto similar com a saída no CFOP requerido, pela NF 95685 (Anexo 1)”*.

Ora, a mercadoria e o código do produto descritos na NF-e nº 11040 são os mesmos daqueles mencionados na NF-e 1006; o estabelecimento emissor é também o mesmo. Sendo assim, não existiriam razão para que a Impugnante citasse “motivo de inexistência do produto”, até porque o CFOP mencionado em seu pedido é o de nº 5.405, que corresponde ao que foi lançado na NF-e nº 11040.

No entanto, a Requerente não obteve êxito em apresentar os dados solicitados pela Fiscalização. Esta considerou que o documento apresentado pelo Contribuinte (NFC-e nº 11040) não tinha o poder probante, devido:

- ao lapso de tempo entre a emissão do mesmo, em 01/11/21, e a operação que originou o pedido de restituição constante do presente PTA, ocorrida em 12/05/21;

- ao valor do produto constante na NFC-e nº 11040, de R\$ 1.157,31 (um mil, cento e cinquenta e sete reais e trinta e um centavos) emitida no CFOP 5.405 e apresentada pela Contribuinte, que é, portanto, inferior ao da NFC-e nº 1006 emitida no CFOP 5.102, que é de R\$ 1.699,90 (um mil, seiscentos e noventa e nove reais e noventa centavo).

Cabe ressaltar que a prova trazida pela Requerente, em resposta à intimação, inviabiliza sua argumentação na medida em que a mesma mercadoria foi vendida em 12/05/21 em uma operação com CFOP 5.102, pelo preço de R\$ 1.429,00. E certa de seis meses depois, o mesmo estabelecimento dá saída a mercadoria com mesma descrição e código de produto, e com CFOP 5.405, por valor significativamente menor: R\$ 1.157,31.

Não há prova mais evidente a afastar o argumento da Defesa que reiteradamente afirma praticar o mesmo preço e suportar eventual diferença de tributação, reduzindo a margem de lucro.

Ao contrário, restou provado que, **exatamente para a mercadoria objeto do pedido de restituição**, a Impugnante, vendendo a mercadoria por preço maior em sua saída em 12/05/12, se comparado com o preço de 01/11/21, está sim transferindo o encargo financeiro para o consumidor final.

À vista desta prova, não acode a Impugnante o fato de trazer, às fls. 72, planilha contendo cinco produtos que contém alíquotas diferentes, mas o mesmo preço para diferentes Estados. Afinal, como facilmente se verifica, nenhum deles é idêntico ao produto objeto do pedido.

Dizendo de outra forma, provar que realizou operações em que o valor da mercadoria não variou, apesar de que a tributação tenha variado, como pretende a Impugnante, não a socorre quando **exatamente para a mercadoria objeto do pedido de restituição ela não consegue realizar esta mesma prova**.

A Impugnante afirma, às fls. 51, que *“a requerente vem esclarecer e apresentar os documentos nos moldes solicitados e comentados, onde na primeira ocasião os valores não satisfizeram esta delegacia por variações no frete, motivo este que substituímos a nota por outra que atende expressamente a solicitação: NF 211232 (Anexo 1)”*.

Quanto a este tema, cabe frisar, de início, que a diferença apontada pela Fiscalização diz respeito aos campos “valor unitário” e “valor total produtos”, sendo que, na NF-e 11040, em ambos consta o valor de R\$ 1.157,31 (fls. 46). Já na NF-e 1006, consta nestes mesmos campos o valor de R\$ 1.429,00 (planilha de fls. 19).

Acresça-se o fato de que a substituição da nota fiscal apresentada em resposta à intimação (NF-e nº 11040) pela NF-e 211232 (fls. 77) em nada auxilia a Impugnante, tendo em vista que esta última NF-e, emitida em 11/08/21, acobertou o produto “Conjunto 5PC GD1”, de código de produto 001-4589262, NCM 70134900, cujo valor unitário é de R\$ 89,90, o que demonstra a total disparidade de dados entre a mercadoria descrita neste documento fiscal e aquela que é objeto do pedido de restituição.

Conclui-se que o esforço da Impugnante em tentar trazer exemplos, que envolvem outras mercadorias que não a “Torre de som Lenoxx CA3900 BTH USB FM LED W10”, código 001-4569261, se mostrou em vão.

O pedido de restituição de indébito deve ser compreendido de forma restrita: se a Requerente não consegue oferecer uma prova que se refira à mercadoria acobertada pela NFC-e nº 1006, em data próxima a 12/05/21, resta não provado o argumento da Defesa para esta mercadoria, como entendeu a Fiscalização.

Correto, portanto, o entendimento de que os argumentos e documentos trazidos aos autos, seja no pedido de restituição, os em atendimento à intimação, ou em anexo à Impugnação, não comprovam, de forma inequívoca, que para este produto a Requerente assumiu o ônus do imposto recolhido.

Reitere-se que, em relação à nota fiscal de consumidor eletrônica (NFC-e) nº 1006, em 12/05/21, a prova de eventual “pagamento espontâneo de tributo indevido”, como disposto no inciso I do art. 165 do CTN, não se encontra nos autos.

À vista destas constatações e de todos os demais fundamentos já deduzidos, não há como ser deferida a restituição pleiteada no que tange ao produto “Torre de som Lennox CA3900 BTH USB FM LED W10”, código 001-4569261.

Assinale-se, ainda, que a Impugnante faz a seguinte menção, às fls. 51 de sua Impugnação: “*insta notar, inicialmente, que a ora Requerente apresentou pedido de restituição de ICMS pago indevidamente decorrente de uma falha em seu sistema, que ocasionou saídas internas de mercadorias sem a redução de base de cálculo de ICMS, a que faziam jus os produtos na forma dos dispositivos a seguir, alínea ‘b.63’, do inciso I, do artigo 42; parte 9 do Anexo IV do RICMS/MG; e item 44.1, alínea ‘a’, da Parte 1, do Anexo IV todos do RICMS/MG*”. (Grifou-se).

Ressalte-se que o pedido inicial em análise não trata da hipótese grifada acima e, sim, da emissão de nota fiscal com o CFOP 5.102, sendo que a mercadoria vendida já havia sido tributada pelo regime de substituição tributária, o que levaria ao correto uso do CFOP 5.405 na saída da mercadoria promovida pela Impugnante, esclarecimentos estes apresentados como justificativa para seu pedido de restituição de indébito às fls. 03/04 dos autos.

Sendo assim, por sua inadequação, considera-se a menção ao “saídas internas de mercadorias sem a redução de base de cálculo de ICMS, a que faziam jus os produtos” como mero equívoco cometido da Impugnante, talvez oriundo de redação aproveitada de pedidos anteriores, como é o caso analisado no acórdão 24.610/23/3^a, onde o tema é também mencionado, e se registra às fls. 02: “sem outras explicações”.

Além disso, esclarece a Fiscalização que “os artigos acima citados tratam da redução de base de cálculo para produtos da indústria de informática e automação e definitivamente o produto para o qual se requer restituição de ICMS, produto código 4569261- Torre de som Lennox CA3900 BTH USB FM LED W10, de NCM 85279100 não está amparado pela citada redução de base de cálculo” (fls. 117).

Por estas razões, depreende-se que não cabe maior apreciação sobre o tema, frente à menção e esclarecimentos já apresentados.

A Impugnante requer, às fls. 56, que a restituição ora pleiteada se dê mediante escrituração em conta gráfica, diretamente no subitem “Outros Créditos”, do quadro “Crédito do Imposto” do Livro Registro de Apuração do ICMS (Registro EFD ICMS/IPI E110), nos termos do artigo 94 do RICMS/02.

Em relação a este pedido, observa-se que a redação do art. 94 do referido regulamento dispõe que o valor indevidamente pago, a título de ICMS, em razão de evidente erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preenchimento do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), poderá ser aproveitado pelo contribuinte que procederá ao creditamento no período de sua constatação, mediante lançamento nos registros próprios da Escrituração Fiscal Digital - EFD, inclusive naquele correspondente à observação de lançamento fiscal.

No presente caso, o erro cometido pela Contribuinte foi, originariamente, no preenchimento de notas fiscais de saída, o que não está abarcado no referido art. 94.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação ao despacho de indeferimento do pedido de restituição apresentado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 14 de setembro de 2023.

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

CCMG

P