

Acórdão: 24.576/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001717142-41
Impugnação: 40.010156428-61
Impugnante: Amcor Rigid Plastics do Brasil Ltda
CNPJ: 00.245980/0010-83
Proc. S. Passivo: Guilherme Parreira Brianezi/Outro(s)
Origem: DF/2-Pouso Alegre

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – IMPOSTO SUPOSTADO POR TERCEIROS. Pedido de restituição de valores pagos indevidamente a título de ICMS, em virtude de alegação de destaque indevido do imposto em notas fiscais de saída de mercadorias, com a utilização da alíquota de 18%, quando a alíquota correta seria a de 12%, nos termos do art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.65” do RICMS/02. Correto o indeferimento do pedido, tendo em vista que 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 pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao exercício de 2021, ao argumento de que houve saída de mercadoria com alíquota errônea de 18% (dezoito por cento) para contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, sendo o correto a alíquota de 12% (doze por cento), nos termos do art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.65” do RICMS/02.

Anexa documentos às fls. 03/40.

A Delegacia Fiscal de Pouso Alegre, em Despacho de fls. 62, baseado em Manifestação Fiscal de fls. 45/62, indeferiu o pedido.

Comunicada do indeferimento em 26/07/23 (fls. 64/65), a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, sua Impugnação às fls. 66/95, anexando documentos às fls. 96/152.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 155/172.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao exercício de 2021, ao argumento de que houve saída de mercadoria com alíquota errônea de 18% (dezoito por cento) para contribuinte inscrito no Cadastro

de Contribuintes do ICMS, sendo o correto a alíquota de 12% (doze por cento), nos termos do art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.65” do RICMS/02.

Do pedido apresentado e da documentação que o acompanha

Conforme consta no documento às fls. 02, identificado pelo Protocolo SIARE 202.308.042.359-8, o pedido de restituição trata dos seguintes períodos de apuração: abril a outubro/21. O valor pleiteado é R\$ 3.521.379,42 (três milhões, quinhentos e vinte e um mil, trezentos e setenta e nove reais e quarenta e dois centavos).

Às fls. 33/35, consta planilha contendo o cálculo da restituição feito mediante a simples aplicação da diferença de alíquotas (18% - 12% = 6%) sobre o valor original das notas fiscais.

Já às fls. 08/20, constam “Declarações de não aproveitamento de crédito” emitidas por Unilever Brasil Industrial Ltda (estabelecida em São Paulo), em nome de sua filial mineira, cuja inscrição estadual já foi citada.

Nas referidas declarações, a Unilever menciona os valores de ICMS destacados em documentos emitidos pelo fornecedor Amcor, com referência aos lançamentos fiscais de:

- maio/21: R\$ 1.297.021,92 (fls. 08), sendo a diferença de ICMS entre referente à alíquota de 18% versus 12%, após a recomposição do preço é de R\$ 498.221,11;

- junho/21: R\$ 1.296.933,69 (fls. 10), sendo a diferença de ICMS entre referente à alíquota de 18% versus 12%, após a recomposição do preço é de R\$ 498.187,23;

- julho/21: R\$ 1.887.596,23 (fls. 12), sendo a diferença de ICMS entre referente à alíquota de 18% versus 12%, após a recomposição do preço é de R\$725.076,64;

- agosto/21: R\$ 1.693.830,29 (fls. 14), sendo a diferença de ICMS entre referente à alíquota de 18% versus 12%, após a recomposição do preço é de R\$ 650.645,88;

- setembro/21: R\$ 2.287.974,28 (fls. 16), sendo a diferença de ICMS entre referente à alíquota de 18% versus 12%, após a recomposição do preço é de R\$ 878.872,69;

- outubro/21: R\$ 1.914.881,26 (fls. 18), sendo a diferença de ICMS entre referente à alíquota de 18% versus 12%, após a recomposição do preço é de R\$ 735.557,50;

- novembro/21: R\$ 185.900,00 (fls. 20), sendo a diferença de ICMS entre referente à alíquota de 18% versus 12%, após a recomposição do preço é de R\$ 71.409,21.

Os valores acima totalizam R\$ 10.564.137,67 e R\$ 4.057.970,26, respectivamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 22/33, constam planilhas identificadas pela marca da Unilever, as quais trazem a recomposição da base de cálculo para apuração do “ICMS por dentro”, com a utilização da alíquota de 12%, e não a de 18%. São elas:

- “Anexo 1 – Relação das NF’s escrituradas no mês de Maio/21”, às fls. 22/23 anverso;
- “Anexo 1 – Relação das NF’s escrituradas no mês de Junho/21”, às fls. 23 verso/24 anverso;
- “Anexo 1 – Relação das NF’s escrituradas no mês de Julho/21”, às fls. 24 verso/26 anverso;
- “Anexo 1 – Relação das NF’s escrituradas no mês de Agosto/21”, às fls. 26 verso/27;
- “Anexo 1 – Relação das NF’s escrituradas no mês de Setembro/21”, às fls. 28/30;
- “Anexo 1 – Relação das NF’s escrituradas no mês de Outubro/21”, às fls. 31/32 anverso;
- “Anexo 1 – Relação das NF’s escrituradas no mês de Novembro/21”, às fls. 32 verso.

Nota-se que as declarações e os anexos expressam como valor pleiteado a quantia de R\$ 4.057.970,26 (quatro milhões, cinquenta e sete mil, novecentos e setenta reais e vinte e seis centavos), a qual não corresponde ao valor solicitado originalmente no pedido.

Comentando o despacho de indeferimento do pedido de restituição, a Impugnante menciona que uma das razões apresentadas pela Fiscalização para justificar o indeferimento da restituição pleiteada seria o fato de que no seu entender *“haveria divergência de valores entre as planilhas apresentadas (relativa ao pedido de restituição e relacionada aos cálculos efetuados pela UNILEVER destinatária das mercadorias vendidas pela IMPUGNANTE), o que não se verificou, vez que a IMPUGNANTE apresentou planilha demonstrando a necessidade de recomposição da base de cálculo do ICMS (valor objeto da restituição) e planilha demonstrando que não se apresenta factível a restituição sem tal recomposição”*.

Segundo o inciso II do parágrafo único do art. 28 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, o interessado deverá instruir o requerimento de restituição de indébito com documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância. Veja-se:

Art. 28. O pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração Fazendária ou no Núcleo de Contribuintes Externos do ICMS/ST a que estiver circunscrito, **indicando as informações relativas ao recolhimento indevido e, sempre que possível, o valor a ser restituído.**

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo, o interessado instruirá o requerimento com:

I - cópia do comprovante do recolhimento indevido, se for o caso;

II - **documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir.** (Grifou-se).

No presente caso, portanto, não se trata de um contribuinte que apresenta um pedido de restituição que dependerá de apuração para sua liquidez e certeza, como mencionado no *caput* do referido art. 28.

De fato, a Requerente apresentou dois pedidos de restituição, sendo um que ela menciona no documento de fls. 02, no valor de R\$ 3.521.379,42; e outro que deflui dos documentos apresentados às fls. 08/32, e que alcança a quantia de R\$ 4.057.970,26.

Como afirma a Fiscalização, devido à divergência da diferença a restituir, não resta clara a certeza e a liquidez do pedido.

Da Instrução Normativa DLT/SRE nº 03/92 e do Regime Especial da Unilever

A Instrução Normativa DLT/SRE nº 03, de 22 de dezembro de 1992, em seu item 4, subitens 4.1 e 4.2, determina que:

4 - Tratando-se de emissão de documento fiscal que consigne quantidade de mercadoria ou valor superior ao da efetiva operação:

4.1 - o destinatário deverá:

a - **escriturar o documento fiscal e apropriar-se do respectivo crédito, se for o caso, pelo valor real da operação,** fazendo constar essa circunstância na coluna "Observações" do livro Registro de Entrada (RE);

b - comunicar o fato ao remetente, por meio de correspondência;

4.2 - o ICMS pago a maior poderá ser objeto de restituição, observado o disposto nos artigos 36 a 41, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, mediante requerimento dirigido à Administração Fazendária (AF) de circunscrição do requerente, devendo, ainda, ser instruído com:

a - **declaração do destinatário de que não efetuou a apropriação do crédito relativo a diferença, devendo citar o valor a maior, o ICMS correspondente, o número, a série e a data do documento fiscal originário;**

b - **cópia reprográfica das páginas do RE e do RAICMS, onde foram feitos os lançamentos correspondentes ao documento fiscal previsto no subitem 4.1 devidamente autenticadas pela**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

repartição fazendária da circunscrição do destinatário; (Grifou-se).

Sobre o tema, assim se manifesta a Fiscalização:

Salientamos que, apesar da referida Instrução Normativa ter sido editada em 1992, a mesma continua em vigor e suas exigências buscam comprovar que, de fato, **o recolhimento pelo remetente se deu a maior, já que, no destino se detectou que a quantidade e valores estavam a maior e não houve aproveitamento de crédito de ICMS pela destinatária desta parcela em excesso.** (Grifou-se).

Contudo, a empresa Unilever Brasil Industrial Ltda (estabelecida em São Paulo), em nome de sua filial mineira, apresentou suas “Declarações de não aproveitamento de crédito”, às fls. 08/20.

Nelas a empresa declara que *“possui o Regime Especial PTA 45.000003232-33, que não permite a manutenção dos créditos de insumos de produtos incentivados em sua escrita fiscal. Desta forma, todos os créditos foram devidamente estornados, no mês de lançamento das respectivas escriturações”*.

Na Manifestação Fiscal que subsidiou o despacho de indeferimento, assim se pronuncia a Fiscalização sobre o tema:

Entendemos que não podemos efetuar a simples análise com a diferença no remetente. Há que se analisar a situação no destinatário, ainda mais considerando Regime Especial de crédito presumido.

(...)

No mérito, tecnicamente, em tese, há o creditamento, sendo, porém, estornado (em parte) por força do regime especial.

Entendemos, entretanto, smj, que isto “modifica” a apuração e/ou subapuração do destinatário.

Ao que parece, creditou-se do ICMS a 18%, efetuando o estorno por força do Regime Especial.

Em fase de argumentação, se fosse creditado o ICMS a 12%, em tese, devido ao “Estorno de Crédito” o valor do ICMS a Recolher seria MAIOR.

Tendo se creditado do valor “a maior”, o resultado foi “ICMS a Recolher MENOR”.

Presume-se então que houve o repasse para o preço das mercadorias vendidas. Isto pois foi utilizado o VALOR DAS OPERAÇÕES, como “custo”, sendo que o ICMS integra o preço da mercadoria (imposto por dentro).

Por obvio que a empresa destinatária não cumpriu o disposto nos subitens 4.1 e 4.2 do item 4 da Instrução Normativa DLT/SRE nº 03/92, tendo em vista que:

- por um lado, não estornou apenas o excesso de crédito recebido, como previsto no subitem 4.1 acima transcrito, e sim todo ele, de forma a beneficiar-se do crédito presumido de 2% ou 3% do valor das operações de vendas internas e interestaduais, conforme previsto no art. 15 do Regime Especial;

- por outro lado, recebeu as mercadorias com base de cálculo maior do que a devida, o que implica no repasse do custo para o restante da cadeia de comercialização.

Este segundo tema, por sua relevância, será tratado no tópico seguinte.

Dos principais argumentos apresentados na Impugnação

A Impugnante menciona que *“é pessoa jurídica de direito privado que, na consecução de seu objeto social, dedica-se, precipuamente, à industrialização e à comercialização de embalagens de material plástico (...)”*.

Esclarece que *“realizou, no exercício de 2021, vendas internas de embalagens para a empresa UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA (ora denominada ‘UNILEVER’, com CNPJ 01.615.814/0045-14 e IE/MG 525082983.00-41), também localizada no Município mineiro de Pouso Alegre”*.

Aduz que *“por um equívoco não intencional, as vendas realizadas pela IMPUGNANTE foram realizadas mediante consideração da alíquota de ICMS de 18%, sendo que de acordo com a alínea b.65 do inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais – RICMS/MG então vigente (Decreto nº 43.080/2002), a venda de tais mercadorias deveria ter sido tributada à alíquota de 12% (...)”*.

Entende que *“tal fato – destaque a maior do ICMS – se mostra incontroverso no presente processo administrativo, na medida em que a própria d. fiscalização estadual o confirmou na Manifestação Fiscal ratificada pela r. decisão impugnada (...)”*.

Nesse sentido, a Requerente cita em sua Impugnação que *“conforme se verá na sequência foram apresentadas planilhas (i) contendo o valor a restituir, mediante recomposição da base de cálculo do ICMS, com exclusão do próprio ICMS, do PIS e da COFINS, mediante obtenção do valor líquido, como posterior inclusão **apenas** do PIS e da COFINS (gross-up), para fins de obtenção da nova base de cálculo do ICMS e conseqüentemente do novo cálculo desse imposto (fls. 22-32) e planilha (ii) demonstrando que o ICMS a restituir não pode ser considerado mediante cálculo sem a reconstituição da respectiva base de cálculo e mediante simples aplicação da diferença de alíquotas (18% - 12% = 6%) sobre o valor original da Nota Fiscal (fls. 33-35)”* (fls. 71).

Aponta ter apresentado os comprovantes de pagamento do ICMS para o período objeto do presente pedido.

Ressalta que *“como forma de demonstrar que a UNILEVER (destinatária) das mercadorias vendidas pela IMPUGNANTE não aproveitou o crédito do ICMS por*

*ela destacado a maior, também foram juntadas, nos pedidos originalmente efetuados que originaram os referidos PTA's, declarações assinadas pela referida destinatária atestando (i) o estorno dos créditos de ICMS de todos os valores que foram objeto do pedido de restituição e (ii) “**não pleiteará restituição presente ou futura desse imposto**”, autorizando ainda a IMPUGNANTE a pleitear a restituição administrativa (docs. 05 a 11)”.*

Aduz que “em razão das referidas declarações apresentadas, a própria d. fiscalização estadual atestou que a destinatária das mercadorias (UNILEVER) é beneficiária de regime especial no Estado de Minas Gerais que, dentre outras obrigações, veda o aproveitamento de quaisquer outros créditos relacionados com as operações beneficiadas, obrigando a estorná-los de sua escrita fiscal”.

Comentando o despacho de indeferimento do pedido de restituição, a Impugnante menciona que a segunda razão apresentada pela Fiscalização estadual para justificar o indeferimento da restituição pleiteada seria o fato de que “o comprovado estorno de créditos da destinatária (UNILEVER) se deu em razão do acima referido regime especial e não em razão do pagamento a maior do ICMS, o que por si demonstra a necessidade da reforma do despacho de indeferimento, vez que atestada a realização do estorno e, conforme se verá na sequência, o reembolso pela IMPUGNANTE à destinatária (UNILEVER) do todo o valor do ICMS destacado a maior”.

Cita, ainda, como entendimento da Fiscalização que “não teria sido comprovado que a destinatária (UNILEVER) não repassou o valor do ICMS destacado a maior aos seus clientes, equivocando-se, assim na interpretação do art. 166, do CTN, principalmente porque, como se verá na sequência, a IMPUGNANTE devolveu para a adquirente dos produtos o valor total do ICMS destacado a maior relativo ao período objeto do presente pedido de restituição”.

Considera que a negação da restituição acarreta enriquecimento sem causa ao Fisco.

A seguir, passa a detalhar os argumentos já mencionados.

Contudo, a razão não lhe assiste, conforme se verá a seguir.

De início, cabe mencionar a distinção entre o “contribuinte de fato” e o “contribuinte de direito”.

No caso das atividades que se encontram no campo de incidência do ICMS, o contribuinte de direito é a pessoa designada pela lei para recolher o imposto.

Segundo o caput do art. 14 da Lei nº 6.763/75, o contribuinte do ICMS é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto. Veja-se:

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O contribuinte de direito “recolhe” o imposto, conforme previsto no *caput* do art. 28 da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

Art. 28. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.

Em que pese o recolhimento a cada operação que se constitua em fato gerador do ICMS, o valor deste segue embutido no preço do produto que é comercializado pelo contribuinte de direito.

Este não o suporta, pois é ressarcido pelo valor cobrado do cliente a título de preço da mercadoria vendida.

Já o contribuinte de fato é a pessoa que “paga o imposto”, ou seja, suporta o ônus fiscal, arcando com o valor final da mercadoria, onde o imposto encontra-se embutido. Em geral, no contribuinte de fato se encerra a circulação da respectiva mercadoria.

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-la.

Isso 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 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.** (Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Conforme leciona Sacha Calmon Navarro Coelho (Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Ed. Forense, RJ, 2006):

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 SUPOSTADO 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.

Cabe ressaltar que, no presente caso, sendo a operação objeto do pedido de restituição de indébito uma saída de mercadoria tributada pelo ICMS, não resta dúvida de que 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. (Grifou-se).

A questão central no presente caso é que as notas fiscais objeto do pedido de restituição foram emitidas no período de 29/04/21 a 28/10/21; as mercadorias foram entregues à cliente destinatária, Unilever, a qual se utilizou das embalagens para comercializar seus produtos.

E note-se que somente em junho de 2023 a Requerente ingressou com o pedido de restituição de indébito.

Ora, os valores cobrados pela Requerente de sua cliente, a Unilever, tinham em sua composição o valor do ICMS calculado pela alíquota de 18% (dezoito por cento), posto que ambas encontram-se no exercício de atividade econômica de natureza privada, a qual visa ao lucro.

Para tanto, os custos devem ser cobertos pelo preço da mercadoria, sob pena de prejuízo na venda.

Sendo assim, é natural que as mercadorias recebidas pela Unilever tenham chegado ao consumidor final, o qual suportou o encargo financeiro decorrente da aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre a base de cálculo do imposto.

No presente caso, é possível fazer essa afirmação, tendo em vista que nos autos não há prova de que **o valor do ICMS calculado pela alíquota de 18% (dezoito por cento) não tenha composto o preço da mercadoria comercializada pela Unilever.**

Daí deflui a constatação de que somente restaria à Requerente a hipótese de pedir aos consumidores finais a autorização para receber a restituição em seu nome.

Contudo, não foram apresentadas autorizações destes para que a Requerente pleiteasse tal restituição.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A iniciativa da Unilever no sentido de apresentar a declaração de não aproveitamento de crédito não altera o fato de que o encargo financeiro do imposto já seguiu em frente na cadeia de comercialização, chegando ao consumidor final, fazendo com que a Unilever já tenha sido ressarcida deste custo.

Quanto à iniciativa da Unilever de declarar que não irá pleitear a restituição, esta teria o mesmo resultado obtido pela Requerente, ou seja, o indeferimento, salvo se aquela estivesse autorizada pelos verdadeiros contribuintes do imposto a receber a restituição, o que não se encontra provado nos autos, nem para a fornecedora Requerente, nem para a destinatária Unilever.

Consta, às fls. 152, Carta de Crédito nº 9100100879, datada de 20/12/21, emitida pela Impugnante em favor da Unilever, sob a seguinte redação “*CONFORME ACORDADO FOI GERADO UM CRÉDITO A VALOR DA UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA NO VALOR DE R\$ 6.396.192,57 REFERENTE A ACERTOS SOBRE AS DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS DE 18% DESTACADAS NAS NOTAS FISCAIS ERRONEAMENTE AO INVES DE 12%*”.

Também essa iniciativa encontra-se marcada pelo errôneo entendimento de que quem suportou o encargo financeiro do imposto foi a empresa Unilever, e por isso mereceria o crédito, aspecto este já analisado acima.

Pelas razões acima elencadas, conclui-se não ser devida a restituição à Requerente do valor pleiteado a título de restituição de indébito.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente a impugnação. Vencidos os Conselheiros Aleandro Pinto da Silva Júnior (Relator) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich, que julgavam procedente a impugnação. Designado relator o Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Mauro Ernesto Moreira Luz e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Balassiano Gaz. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e Aleandro Pinto da Silva Júnior.

Sala das Sessões, 28 de novembro de 2023.

Alexandre Périssé de Abreu
Relator designado

Geraldo da Silva Datas
Presidente

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	24.576/23/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.001717142-41	
Impugnação:	40.010156428-61	
Impugnante:	Amcor Rigid Plastics do Brasil Ltda CNPJ: 00.245980/0010-83	
Proc. S. Passivo:	Guilherme Parreira Brianezi/Outro(s)	
Origem:	DF/2-Pouso Alegre	

Voto proferido pelo Conselheiro Aleandro Pinto da Silva Júnior, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme se afere nos autos do PTA em julgamento (16.001717142-41), de pedido de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao exercício de 2021, ao argumento de que houve saída de mercadoria com alíquota errônea de 18% (dezoito por cento) para contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, sendo o correto a alíquota de 12% (doze por cento), nos termos do art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.65” do RICMS/02.

Além do PTA em julgamento, outros dois PTAs decorreram do pedido de restituição do sujeito passivo. O PTA nº 16.001712542-08, referente ao pedido de restituição atinente aos meses de fevereiro a abril de 2021, no valor de R\$ 1.748.304,60, bem como o PTA nº 16.01646232-95, referente ao período de janeiro de 2021, no valor de R\$ 323.200,95.

Cumprе salientar que este último pedido de restituição foi deferido parcialmente pela própria autoridade fiscal, no valor de R\$ 280.463,59, conforme se afere na fl. 51.

Mesmo tendo o Contribuinte apresentado os mesmos documentos e fundamentos, divergindo, tão somente quanto ao período e quanto ao valor, em parecer, a Ilustre Fiscalização opinou de forma diversa daquela apresentada no PTA nº 16.01646232-95, sugerindo o indeferimento do pedido de restituição realizado no PTA em julgamento, sob o fundamento de que o sujeito passivo não comprovou a liquidez e certeza da importância a se restituir.

O sujeito passivo apresentou Impugnação às fls. 66/96, bem como os documentos de fls. 67/152 em que demonstra a legalidade do procedimento de restituição realizado, da mesma forma como demonstrado no PTA nº 16.01646232-95.

Demonstrou, ainda, na impugnação, o erro na eleição da alíquota (18% e não 12%) nas saídas de mercadoria dentro do estado. Apresentou os documentos do recolhimento do tributo de forma errônea, os estornos de ICMS destacados a maior, realizados pela destinatária e a assunção do encargo financeiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Juntou declaração da destinatária das mercadorias, na qual informa o não aproveitamento do crédito resultante do destaque a maior, bem como que a mesma não pleitearia restituição presente e futura do imposto, autorizando a Impugnante a fazê-la, na forma do art. 166.

Assim, demonstrou o cumprimento, de forma rigorosa, dos requisitos legais previstos nos arts. 28 e 30 do RPTA/MG.

Pelas razões acima elencadas, conclui-se ser devida a restituição ao Sujeito Passivo do valor pleiteado a título de restituição de indébito.

Sala das Sessões, 28 de novembro de 2023.

Aleandro Pinto da Silva Júnior
Conselheiro

CCMIG