

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.447/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001632243-20
Impugnação: 40.010154721-67
Impugnante: Rexam Beverage Can South America S/A
CNPJ: 29.506474/0040-06
Proc. S. Passivo: Isis Silva Souza/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS – REGIME ESPECIAL - CRÉDITO PRESUMIDO. Pedido de restituição de valores recolhidos a título de ICMS, em face de alegado pagamento a maior do imposto, por erro na definição de sua base de cálculo. Contudo, não há elementos dos autos bastantes a obter certeza e liquidez do direito à restituição. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02/06, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao período de janeiro de 2020 a junho de 2021, ao argumento de pagamento a maior do imposto, por erro na definição de sua base de cálculo.

Detalha que, ao estabelecer a base de cálculo e considerando que o imposto integra a base de cálculo, houve a inclusão indevida do percentual de 18% (dezoito por cento), sendo o correto 12% (doze por cento), nos termos da Consulta de Contribuintes a ela respondida de nº 135/2021.

A Delegacia Fiscal, em Despacho de fls. 219/220 (frente e verso), indefere o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 222/227, requerendo ao final a restituição dos valores apurados, atualizada pela taxa SELIC, até setembro de 2021.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 290/291, requerendo a improcedência da impugnação.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o Despacho Interlocutório de fls. 297, o qual é cumprido pela Impugnante às fls. 300/305.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 369/374, mantendo seu pedido de improcedência da impugnação.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao período de janeiro de 2020 a junho de 2021, ao argumento de pagamento a maior do imposto, por erro na definição de sua base de cálculo.

Inicialmente, cumpre informar que a Requerente é detentora de Protocolo de Intenções e Regime Especial, PTA nº 45.000025985-07, que lhe confere o benefício, dentre outros, do crédito presumido em substituição aos créditos apurados pela sistemática débito/crédito.

A Impugnante explica que o pagamento indevido se deu, posto que, ao estabelecer a base de cálculo e considerando que o imposto integra a base de cálculo, houve a inclusão indevida do percentual de 18% (dezoito por cento), sendo o correto 12% (doze por cento).

Informa que a apuração dos valores efetivamente devidos tem respaldo na Consulta de Contribuintes nº 135/2021, na qual é a Consulente, sendo inconteste que a quantificação do tributo se deu em desacordo com o art. 13 da Lei Complementar nº 87/96.

Cita decisão judicial acerca de erro na quantificação de imposto para corroborar seus argumentos.

Assim, defende seu direito à restituição, nos termos do art. 165, inciso II do CTN e arts. 92 e 94 do RICMS/02.

Não obstante, os argumentos e provas dos autos não endossam a tese da Impugnante, conforme passa-se a discorrer.

O Regime Especial, PTA nº 45.000025985-07, confere o benefício, dentre outros, do crédito presumido em substituição aos créditos apurados pela sistemática débito/crédito.

Tem-se a redação:

Art. 8º fica assegurado à REXAM CD o crédito presumido de forma que a carga tributária resulte em 3,0 % (três por cento) nas operações de venda a não contribuintes e nas vendas interestaduais dos produtos industrializados relacionados na Clausula primeira do Protocolo de Intenções, recebidos da REXAM INDÚSTRIA, vedado o aproveitamento de quaisquer créditos pelos estabelecimentos identificados em epígrafe, inclusive aqueles (...)

§ 1º A REXAM CD atuará na condição de distribuidor da totalidade dos produtos recebidos da REXAM INDÚSTRIA.

§ 2º O crédito presumido de que trata o caput não se aplica às saídas (...).

§ 3º A vedação ao aproveitamento de crédito prevista no caput não se aplica às devoluções (...).

Ou seja, o regime especial disciplina o cálculo do benefício do crédito presumido e conseqüente recolhimento efetivo, estabelecendo o percentual a ser aplicado sobre o valor das operações.

Assim sendo, torna-se indiscutível que o valor da operação foi a base legal para o cálculo do recolhimento efetivo e do ICMS destacado, objeto de crédito no contribuinte destinatário.

Como bem salienta o Fisco, a Consulta de Contribuinte nº 135/2021, ao estabelecer a metodologia de apuração do benefício fiscal, estabeleceu, para as operações objeto do pedido de restituição, a inclusão do percentual de 12% na base de cálculo do ICMS. No entanto, essa Consulta não teve a pretensão de alterar o valor da operação já praticada pela Contribuinte; tão somente, tratou de estabelecer a metodologia de cálculo do crédito presumido e recolhimento efetivo.

Considerando que o valor da operação é resultado da multiplicação do número de unidades pelo valor unitário do produto (com ICMS embutido), alterar o valor da operação equivale a alterar o valor do preço de venda, o que é inaceitável nos termos da legislação pertinente, que veda carta de correção para variáveis que determinam o valor do imposto, tais como diferença de preço.

Destaca a Fiscalização que, considerando que os benefícios fiscais devem ser interpretados literalmente, e considerando a estrita legalidade da atividade fiscal, não se pode distanciar da aplicação do Regime Especial, que preconiza o valor da operação como base de cálculo do benefício fiscal, sendo este o informado nos documentos fiscais que deram origem ao cálculo do recolhimento efetivo.

Isso posto, a Câmara de Julgamento determinou que a Impugnante apresentasse comprovação do seu direito à restituição pleiteada, nos termos do art. 166 do CTN.

Em resposta, afirma a Requerente que o art. 166 do CTN é inaplicável ao presente caso, porque o ICMS é calculado a partir do reconhecimento de um crédito presumido que resulte em um recolhimento efetivo de 3% do valor da operação.

Menciona que é ela quem sofre o encargo por ela recolhido, pois o tributo a ser pago não é aferido a partir do encontro de débitos destacados nas operações de saída e créditos aferidos em razão da aquisição de insumos, mas sim a partir do reconhecimento de um crédito presumido.

Para sustentar seus argumentos, traz, a partir do extrato da nota fiscal constante às fls. 303, demonstrativo de cálculo (fls. 304).

Entretanto, sem razão a Defesa.

Primeiro, repita-se, o que determina o valor de recolhimento efetivo a ser recolhido pela empresa, conforme regime especial, é o valor das operações de vendas independentemente da alíquota destacada. Ou seja, para apuração do ICMS devido, o que importa é o valor efetivo da operação de venda.

Segundo, o ICMS por ser um tributo indireto, integra sua própria base de cálculo, constituindo o respectivo destaque em mera indicação para fins de controle,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nos termos do § 15 do art. 13 da Lei nº 6.763/75 e do inciso I do § 1º da Lei Complementar nº 87/96.

Tratando-se de tributo indireto, a transferência do encargo é presumível, pois esse integra o preço final da mercadoria.

O fato de o pagamento ser feito a partir do reconhecimento de um crédito presumido e não, a partir do encontro de débitos e créditos, em nada modifica o fato de que a nota fiscal emitida, constando um preço X apurado, foi “entregue” ao destinatário, com um destaque do imposto de 12% de X.

Adotando o exemplo da Contribuinte, é inquestionável que se a nota fiscal tivesse valor correto de R\$ 5.772,85, com valor de ICMS destacado de R\$ 692,74, os efeitos legais e fiscais no destinatário seriam diversos da nota fiscal efetivamente emitida de R\$ 6.195,25, com valor de ICMS destacado de R\$ 1.115,15.

Os cálculos trazidos pela Impugnante sugerem somente que ela, talvez, tenha cobrado um preço maior do que queria, hipótese que poderia, também talvez, lhe conferir direito à restituição, se fosse atendida outras exigências legais, o que não ocorreu.

Portanto, não há elementos nos autos bastantes a se obter certeza e liquidez do direito à restituição.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Mendes Pupio Maia e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Patrícia Pinheiro Martins. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 17 de maio de 2023.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

P