

Acórdão: 24.579/23/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.001654569-37  
Impugnação: 40.010155112-78  
Impugnante: Coop. dos Transp. de Auto. e de Consumo do Estado de Mg-  
Coopercemg  
CNPJ: 24.048514/0001-85  
Proc. S. Passivo: Renner Silva Fonseca/Outro(s)  
Origem: DF/Contagem

### **EMENTA**

**RESTITUIÇÃO – ICMS - IMPOSTO SUPOSTADO POR TERCEIROS/DIFAL. Pedido de restituição de valores pagos relativamente ao ICMS/DIFAL ao argumento de que apesar de ser uma cooperativa de consumo, recolheu o imposto incidente nas operações de compras de pneus provenientes de outras unidades da Federação. Entretanto não restou demonstrado nos autos, por parte da Impugnante, que suportou o encargo financeiro do tributo reclamado ou de que detém a autorização daqueles que representa (cooperados) a requerer tal restituição, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional - CTN. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documentos de fls. 02/05, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS/DIFAL, no período de julho de 2014 a fevereiro de 2022, ao argumento de que apesar de ser uma cooperativa de consumo, recolheu o imposto incidente nas operações de compras de pneus provenientes de outras unidades da Federação.

Registra-se ademais, que mediante Mandado de Segurança (fls. 812/833), a Requerente teve assegurado o direito de deixar de recolher esses valores a partir de decisão judicial favorável e de receber os valores pagos desde 2014, por via administrativa no prazo prescricional quinquenal, mediante a comprovação da não transferência de encargos financeiros para terceiros, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional – CTN.

Na sequência, em virtude da referida decisão, a Requerente apresentou o pedido em referência, o qual foi indeferido (fls. 784/787), segundo o Fisco, em virtude da ausência de demonstração lógica ou de uma memória de cálculo que possibilitasse a apuração pelo Fisco, dos valores requeridos, nos termos do inciso II do art. 28 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto 44.747/08, bem como da ausência de comprovação da não

transferência dos encargos financeiros aos cooperados, em conformidade com art. 166 do Código Tributário Nacional, citado na decisão judicial do mandado de segurança.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 797/808, acompanhada dos documentos de fls. 809/853, com os argumentos infraelencados, em síntese:

- informa que é cooperativa de consumo e que adquire os pneus para repassar aos seus cooperados sem intuito de lucro;

- descreve sua natureza jurídica e operação e argumenta que o art. 166 do CTN não se aplica ao presente caso, uma vez que quando repassa as mercadorias aos cooperados não há mudança de titularidade física ou jurídica desta mercadoria, em função do ato cooperativo típico;

- requer a dispensa de provar que suportou o ônus financeiro do tributo, afastando a aplicação do art. 166 do CTN, a reformulação da decisão do Fisco que indeferiu o pedido e a autorização da restituição, ou subsidiariamente:

- caso permaneça o entendimento da aplicabilidade do art. 166 do CTN, que seja reconhecida a autorização dada pelos cooperados, por meio do estatuto, à Cooperativa, para lhes representar, o que também culmina com a reformulação da decisão fiscal e autorização do pagamento e, finalmente, postula por sustentação oral, nos termos do regimento interno do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG.

Pede a procedência da impugnação.

A Repartição Fazendária intima a Impugnante a sanar irregularidades de cunho processual (fls. 854).

Regularmente cientificada, a Impugnante manifesta-se às fls. 859/865 e acosta os documentos de fls. 866/900.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 902/906, com os argumentos a seguir reproduzidos, em síntese:

- afirma que identificou informações inconsistentes na planilha apresentada pela Impugnante com o total a ser restituído e acrescenta que não há nos autos comprovação do repasse das mercadorias aos cooperados;

- registra que tais inconsistências, bem como a falta de sequência e ausência de informações impossibilitaram a análise dos documentos anexados nos autos, trazendo prejuízo para a conclusão fiscal;

- destaca que as informações foram dispostas sem uma lógica sequencial ou um mapeamento das comprovações do alegado no curso das 900 (novecentas) folhas do processo;

- esclarece que contactou a Impugnante, por meio de e-mails e intimações (ANEXO 1II), na tentativa de reorganizar as informações, contudo não obteve êxito, uma vez que as respostas não foram satisfatórias;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ressalta que quanto ao cumprimento do art. 166 do CTN, tal exigência foi estabelecida pela própria decisão judicial que lhe assegurou o direito à restituição, não cabendo ao Fisco afastá-la;

- acrescenta que em relação ao entendimento de que existe uma autorização dos cooperados mediante o estatuto da Cooperativa para realização das operações, esta autorização não dispensaria a apresentação do documento fiscal emitido por ocasião da operação de “repasso”.

Diante destes argumentos, pede que seja julgada improcedente a impugnação.

### **DECISÃO**

Como relatado, a Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documentos de fls. 02/05, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS/DIFAL, no período de julho de 2014 a fevereiro de 2022, ao argumento de que apesar de ser uma cooperativa de consumo, recolheu o imposto incidente nas operações de compras de pneus provenientes de outras unidades da Federação.

A apreciação da matéria demandaria uma análise pormenorizada da natureza do ato cooperativo, não tivesse esta análise sido empreendida pelo Judiciário na decisão em sede de mandado de segurança juntada aos autos.

O fundamento da referida decisão encontra-se na premissa de que as cooperativas, ao praticarem atos cooperativos, não realizam operação mercantil.

A definição de ato cooperativo encontra-se positivada no art. 79 da Lei nº 5.764/71, segundo o qual atos cooperativos são aqueles “[...] praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.”.

Para a literatura jurídica majoritária, quando pratica operações típicas, a cooperativa não transfere a propriedade dos bens adquiridos. Isto, porque, nos termos do parágrafo único do art. 79 citado, “[...] o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.”.

Deste modo, conclui a literatura tributária, que o repasse da mercadoria para o cooperado não pode ser alcançado pelo ICMS, seja pela inexistência de transferência da titularidade seja pela ausência de finalidade comercial.

Neste sentido é a decisão judicial que socorre a Impugnante.

Não obstante, tal decisão impôs como requisito à restituição, a demonstração por parte da Impugnante de que suportou o encargo financeiro do tributo reclamado ou de que detém a autorização dos que representa a requerer tal restituição, nos termos do art. 166 do CTN, a saber:

#### CTN

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Esta decisão judicial limita inclusive o escopo da decisão que ora se profere.

Tendo em vista que a Impugnante não trouxe aos autos a referida comprovação, não é possível à Administração Tributária realizar a restituição, tanto mais porque os autos indicam que a Impugnante não documentou adequadamente estas operações, de modo que não teria meios de comprovar a ausência de repasse ou a autorização.

Veja-se que o argumento da Impugnante de que seu próprio estatuto lhe dispensaria do cumprimento do requisito legal previsto no art. 166 do CTN, uma vez que está autorizada a representar os cooperados não se sustenta.

A comprovação da ausência dos repasses poderia se dar através da apresentação de recibos dos cooperados, considerando que a decisão judicial reconhece a não incidência do ICMS, não seria o caso de lhe exigir a emissão de nota fiscal.

Também poderia se dar por meio de declarações dos associados de que autorizam o recebimento do indébito em seu nome.

Da documentação deficitária das operações decorrem também as “inconsistências” apontadas pelo Fisco nos valores pleiteados pela Impugnante, o que da mesma forma inviabiliza a restituição.

Dessa forma, correto o indeferimento do pedido de restituição efetuado pela Fiscalização.

Não reconhecido o direito à restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Gislana da Silva Carlos.

**Sala das Sessões, 30 de maio de 2023.**

**Thiago Álvares Feital**  
**Relator**

**Dimitri Ricas Pettersen**  
**Presidente**

CSP