

Acórdão: 24.652/23/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001684609-19
Impugnação: 40.010156020-10
Impugnante: Lourival Antônio Ferreira
CNPJ: 23.624984/0001-87
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de valor pago relativamente a ICMS recolhido a maior, sob o argumento de que foram adquiridas mercadorias com recolhimento de ICMS/ST, que posteriormente foram revendidas indevidamente com destaque de ICMS. Contudo, o Requerente não comprova nos autos a assunção do ônus financeiro advindo do recolhimento tributário indevido ou, no caso de tê-lo transferido a terceiros, da expressa autorização para o recebimento da restituição. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual a restituição no valor de R\$ 8.125,60 (oito mil cento e vinte e cinco reais e sessenta centavos), referente ao período de apuração de 2017 a 2018, alegando destaque indevido de ICMS, gerando assim um recolhimento a maior, uma vez que essas mercadorias já tiveram recolhimento anterior.

Para tanto, junta aos autos os seguintes documentos:

- análise quantitativa do valor a restituir solicitado;
- CD contendo planilhas em Excel, com as seguintes denominações: “Comparativo”; “Cupons fiscais”; “Classificação ST”; “Entradas produtos ST”; “Todas as entradas com crédito”; e “Conferência QTD”.

O Delegado Fiscal verifica que a solicitação de restituição de ICMS, por pagamento a maior, trata-se de mercadorias adquiridas com recolhimento de ICMS/ST e revendidas indevidamente com destaque de ICMS, referente ao período de 2020 e 2022. Ao final, indefere o pedido de restituição, nos termos do art. 30 do RPTA, conforme Despacho às fls. 43 dos autos.

Inconformado, o Requerente apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 49/51. Sustenta, em síntese, que:

- a empresa não usufrui do crédito de ICMS no momento da compra das mercadorias, mas realizou o destaque de ICMS em documento fiscal no momento da venda;

- nas operações em questão, a empresa é lesada, visto que houve o recolhimento do imposto, mas não houve compensação do crédito;

- não há exigência explícita de um modelo específico para que o “consumidor final” possa manifestar-se que de fato suportou o ônus financeiro da tributação indevida;

- na decorrência da falta de orientações explícitas de como o contribuinte pode ter os pagamentos pagos indevidamente restituídos, deve ser observado o princípio da não cumulatividade. Pelo fato de o Requerente não ter usufruído inicialmente dos valores de créditos das mercadorias com substituição tributária e que posteriormente foram tributadas, entende que tais operações não respeitam o princípio da não cumulatividade do ICMS.

O Fisco manifesta-se nos autos às fls. 57/59. Em síntese, sustenta que:

- se o Requerente adquiriu as mercadorias com ICMS recolhido por substituição tributária e, posteriormente, as revendeu com destaque de ICMS, conforme demonstrado em sua planilha “Conferência QTD”, quem arcou com o ônus do imposto foi o cliente/consumidor final e, portanto, este que teria direito à restituição;

- não há, nos autos, prova inequívoca de que o encargo financeiro foi suportado pelo Requerente.

Ao final, o Fisco pede que seja julgado improcedente a impugnação apresentada pelo Requerente, mantendo-se o indeferimento do pedido de restituição.

DECISÃO

Conforme relatado, o Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual a restituição no valor de R\$ 8.125,60 (oito mil cento e vinte e cinco reais e sessenta centavos), referente ao período de apuração de 2017 a 2018, alegando destaque indevido de ICMS, gerando assim um recolhimento a maior, uma vez que essas mercadorias já tiveram recolhimento anterior.

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, ao argumento de que foram adquiridas mercadorias com recolhimento de ICMS/ST, que posteriormente foram revendidas indevidamente com destaque de ICMS, correspondente ao período de 2020 e 2022.

Em relação ao pleito, esclarece o Fisco que, sem a necessidade da análise da apuração do imposto, apresentada nos documentos anexados pelo Requerente, o ICMS, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro a terceiros em virtude da sua incidência estar vinculada à circulação de mercadorias e a prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, sendo suportado, em regra, pelo consumidor final.

Depreende-se da análise dos autos que, de fato, embora o Requerente tenha anexado CD contendo as planilhas em Excel mencionadas no relatório, não foi demonstrado prova inequívoca de que o encargo financeiro foi suportado por

ele. Tampouco foram apresentados documentos que a autorizem expressamente o recebimento da restituição de indébito.

Acerca da matéria, assim estabelece o art. 166 do Código Tributário Nacional (CTN):

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.

Na mesma linha, veja-se o teor do § 3º do art. 92 do RICMS/02, *in verbis*:

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.

§ 1º Ao contribuinte que possuir crédito acumulado do imposto ou que, em razão de suas operações ou prestações, não apresentar, com habitualidade, débito do imposto, a restituição poderá ser efetivada em espécie.

§ 2º A restituição do valor pago a título de imposto enseja a restituição, na mesma proporção, do valor das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infração de caráter formal que não se deva reputar prejudicada pela causa assecuratória da restituição.

§ 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.

§ 4º O valor do saldo credor do imposto eventualmente existente, no caso de encerramento das atividades do estabelecimento, não será objeto de restituição.

(Grifou-se)

Nesse diapasão, o art. 30 do RPTA estabelece o seguinte:

RPTA

Art. 30. A restituição de indébito tributário relativo a tributos que comportem transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove havê-lo assumido, ou, no caso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Portanto, de acordo com a legislação supracitada, razão assiste à Fiscalização, que, para deferir eventual pedido de restituição de ICMS, exige a comprovação de que o encargo correspondente ao tributo não foi repassado ao consumidor final.

Esse entendimento é corroborado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, em especial pelas Súmulas nºs 71 e 546.

SÚMULA Nº 71 – STF

EMBORA PAGO INDEVIDAMENTE, NÃO CABE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS INDIRETOS.

SÚMULA Nº 546 – STF

CABE A RESTITUIÇÃO DO TRIBUTOS PAGO INDEVIDAMENTE, QUANDO RECONHECIDO POR DECISÃO, QUE O CONTRIBUINTE "DE JURE" NÃO RECUPEROU DO CONTRIBUINTE "DE FACTO" O "QUANTUM" RESPECTIVO.

Na mesma linha, vem decidindo o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, conforme ementas infratranscritas dos Acórdãos nºs 23.771/21/1ª e 24.064/22/3ª:

ACÓRDÃO: 23.771/21/1ª

EMENTA RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE ICMS/ST, EM VIRTUDE DA UTILIZAÇÃO DA ALÍQUOTA DO TRIBUTOS MAIOR QUE A EFETIVAMENTE DEVIDA PARA O CÁLCULO DO IMPOSTO. ENTRETANTO NÃO RESTOU CONFIGURADO NOS AUTOS A LEGITIMIDADE DA REQUERENTE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO, UMA VEZ QUE NÃO COMPROVOU TER SIDO A RESPONSÁVEL PELO ENCARGO FINANCEIRO, NEM DEMONSTROU ESTAR EXPRESSAMENTE AUTORIZADA A PEDIR A RESTITUIÇÃO POR AQUELE QUE O SUPTOU, NOS TERMOS DO ART. 166 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN. NÃO RECONHECIDO O DIREITO À RESTITUIÇÃO PLEITEADA.

IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 24.064/22/3ª

EMENTA RESTITUIÇÃO - ICMS - RECOLHIMENTO A MAIOR. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR A TÍTULO DE ICMS EM DECORRÊNCIA DO DESTAQUE INDEVIDO DO IMPOSTO NAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA EMITIDAS NAS VENDAS PARA CONSUMIDOR FINAL, DE MEDICAMENTOS GENÉRICOS E ONCOLÓGICOS. ENTRETANTO, INEXISTE A COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DE HAVER A IMPUGNANTE ASSUMIDO O ENCARGO FINANCEIRO, OU, NO CASO DE TÊ-LO TRANSFERIDO A TERCEIRO, ESTAR POR ESTE EXPRESSAMENTE AUTORIZADA A RECEBER A RESTITUIÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 166 DO CÓDIGO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN. NÃO RECONHECIDO O DIREITO À RESTITUIÇÃO PLEITEADA.

IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME

Assim, ante ao exposto, diante da ausência de demonstração pelo Requerente quanto à assunção do ônus financeiro advindo do recolhimento tributário indevido ou, no caso de tê-lo transferido a terceiros, da expressa autorização para o recebimento da restituição, julga-se improcedente a Impugnação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 23 de agosto de 2023.

**Flávia Sales Campos Vale
Relatora**

**Cindy Andrade Moraes
Presidente**

m/p