

Acórdão: 24.671/23/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001689508-01
Impugnação: 40.010155811-44
Impugnante: Via S.A.
CNPJ: 33.041260/0762-25
Proc. S. Passivo: Evandro dos Santos Ramalho/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora-1

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS - IMPOSTO SUPOSTADO POR TERCEIROS. Pedido de restituição de valor recolhido a título de ICMS, relativo a operação de saída de mercadoria, sob o argumento de que o imposto foi pago indevidamente em decorrência de uma falha em seu sistema que ocasionou saídas internas com divergência na apuração da base de cálculo. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada, em face das disposições contidas no art. 166 do CTN, haja vista que o Impugnante não comprovou ter assumido o encargo financeiro, bem como não demonstrou estar expressamente autorizado a pedir a restituição por aquele que o suportou. Correta a denegação do pedido de restituição. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 28/29, a restituição dos valores pagos a maior relativamente ao ICMS. Alega que, em decorrência de uma falha em seu sistema, foram realizadas saídas de mercadorias, no período de julho a agosto de 2018, sem a redução de base de cálculo de ICMS a que fazia jus, por se tratar de bens de informática fabricados com observância do Processo Produtivo Básico – PPB.

A Fiscalização propõe o indeferimento do pedido conforme Parecer Fiscal de fls. 47/49.

A Delegacia Fiscal de Juiz de Fora-1, em Despacho de fls. 50, indefere o pedido em epígrafe, tendo em vista que não houve comprovação de que a Requerente assumiu o ônus do imposto recolhido ou, ainda, alternativamente, que também não houve apresentação de documento comprovando estar autorizada pelo adquirente, consumidor final, a receber tal importância.

Em decorrência do indeferimento do pedido de restituição a Recorrente apresenta Impugnação, às fls. 53/75, com os seguintes argumentos, em síntese:

- argui tratar-se de pedido de restituição de ICMS pago indevidamente em decorrência de uma falha em seu sistema, que ocasionou saídas internas com divergência na apuração da base de cálculo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- alega que os produtos e as operações objeto do pedido deveriam ter gozado da redução da base de cálculo, em razão do desconto incondicional concedido, e traz a lista de tais produtos, bem como as respectivas notas fiscais, às fls. 59/74;

- entende que arcou com o ônus do ICMS e que supre as exigências constantes do art. 166 do CTN c/c art. 92, § 3º do RICMS/02;

- aduz que o preço de seus produtos são definidos pelo seu setor comercial, publicados em seu próprio sítio ou em panfletos, com base nos benefícios fiscais e situação tributária indicada pelos fornecedores;

- acrescenta que as correções/desvios de alíquotas ou base de cálculo apenas afetam a margem, jamais o preço, não havendo repasse do ônus do imposto decorrente dessas alterações;

- apresenta imagens de uma mercadoria ofertada nos sítios das “Casas Bahia” e do “Ponto” (antigo Ponto Frio) na qual não há diferença de preço em decorrência do estado do destinatário/cliente;

- anexa ainda planilha relacionando vendas de 6 (seis) produtos em operações internas e interestaduais, objetivando comprovar que, independentemente da alíquota do ICMS fixada em função do local de entrega, não há qualquer variação do preço deles (fls. 75);

- menciona que o presente pleito, no valor de R\$ 981,29 (novecentos e oitenta e um reais e vinte e nove centavos), refere-se ao somatório dos valores originalmente destacados nos documentos fiscais, despojados de quaisquer correções, juros ou atualização monetária.

Por fim, o Contribuinte requer 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 art. 94 do RICMS/02.

O Fisco manifesta-se nos autos às fls. 77/82 e refuta as alegações apresentadas pelo Contribuinte, em síntese, nos seguintes termos:

- embora no requerimento inicial, de fls. 28/29, o Contribuinte equivocadamente alegasse que, em decorrência de uma falha em seu sistema, foram realizadas saídas de mercadorias sem a redução de base de cálculo de ICMS que faziam jus, por se tratarem de bens de informática fabricados com observância do Processo Produtivo Básico – PPB, os produtos em tela, relacionados à fl. 46, estão elencados nas NCM 9401- Assentos (exceto os da posição 9402) mesmo transformáveis em camas e suas partes e NCM 9404 – Suporte para camas (somiês); colchões, edredões, almofadas, pufes, travessieiros e artigos semelhantes, equipados com molas ou guarnecidos interiormente de quaisquer matérias, compreendendo esses artigos de borracha alveolar ou de plástico alveolar mesmo recobertos. Portanto, não há relação com produtos da indústria de informática;

- os documentos trazidos aos autos não comprovam inequivocamente que o Contribuinte assumiu o ônus do imposto recolhido, e, ainda, não foi apresentada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

qualquer autorização para receber tal restituição em nome de quem teria efetivamente arcado com o ônus do imposto;

- por se tratar o ICMS de um imposto indireto, que repercute economicamente no consumidor final (contribuinte de fato), para fazer jus à restituição, a Requete 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, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional c/c o § 3º do art. 92 do RICMS/02;

- cita súmulas do STF e doutrina sobre a matéria;

- com relação ao art. 94 do RICMS/02, citado pelo Contribuinte, sua redação 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.

Nesse sentido, verifica que o erro do Contribuinte foi originariamente no preenchimento de documentos fiscais de saída, o que não está abarcado no art. 94 do RICMS/02.

Por fim, pede pela manutenção do indeferimento da restituição pleiteada.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, ao argumento de que o imposto foi pago indevidamente em decorrência de uma falha em seu sistema que ocasionou saídas internas com divergência na apuração da base de cálculo.

De acordo com a Requerente, os produtos e as operações objeto do pedido deveriam ter gozado da redução da base de cálculo em razão do desconto incondicional concedido.

Entretanto, depreende-se da análise dos autos que, de fato, embora a Requerente tenha juntado aos autos imagens de uma mercadoria ofertada nos sítios da “Casas Bahia” e do “Ponto” (antigo Ponto Frio) na qual não há diferença de preço em decorrência do estado do destinatário/cliente, bem como planilha relacionando vendas de 6 (seis) produtos em operações internas e interestaduais, não foi demonstrado prova inequívoca de que o encargo financeiro foi suportado por ela, tampouco apresentado documentos que a autorize expressamente receber a restituição de indébito.

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

CTN

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, o § 3º do art. 92 do RICMS/02, vigente a época dos fatos prevê o seguinte:

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.

Assim também estabelece o § 3º do art. 125 do RICMS/02, vigente atualmente:

RICMS/02

Art. 125 - 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 no RPTA.

(...)

§ 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.

Estabelece ainda o art. 30 do RPTA/08:

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

Portanto, de acordo com a legislação supracitada, razão assiste ao Fisco ao exigir a comprovação de que o encargo correspondente ao tributo não tenha sido repassado ao consumidor final para se deferir eventual pedido de restituição de ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corroborando com este entendimento, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, sobretudo, em razão da edição das Súmulas nºs 71 e 546.

SÚMULA Nº 71

EMBORA PAGO INDEVIDAMENTE, NÃO CABE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS INDIRETOS.

SÚMULA Nº 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.

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

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 16.001329593-87

IMPUGNAÇÃO: 40.010146846-24

IMPUGNANTE: SERILON BRASIL LTDA

CNPJ: 04.143008/0010-59

PROC. S. PASSIVO: JULIANE MARQUES RIBEIRO/OUTROS

ORIGEM: AF/1 NÍVEL/BH-2/RESTITUIÇÃO

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE ICMS/ST, EM VIRTUDE DA UTILIZAÇÃO DA ALÍQUOTA DO TRIBUTO 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 SUPOU, 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

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 16.001581759-87

IMPUGNAÇÃO: 40.010153323-22

IMPUGNANTE: ASTRA FARMA COMÉRCIO DE MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA

CNPJ: 10.571984/0001-14

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC. S. PASSIVO: CLAUDINEI FERREIRA MOSCARDINI
CHAVASCO/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/POUSO ALEGRE

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 TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN. NÃO RECONHECIDO O DIREITO À RESTITUIÇÃO PLEITEADA. IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME

Assim, 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, não reconhecido o direito à restituição pleiteada e, conseqüentemente, 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 dos signatários, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 12 de setembro de 2023.

**Flávia Sales Campos Vale
Relatora**

**Cindy Andrade Moraes
Presidente**

m/D