

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.683/23/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001651889-83
Impugnação: 40.010154651-52
Impugnante: Via Varejo S/A
CNPJ: 33.041260/1315-01
Proc. S. Passivo: Evandro dos Santos Ramalho/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - RECOLHIMENTO A MAIOR. Pedido de restituição de valor recolhido à maior, a título de ICMS, ao argumento de falta de redução da base de cálculo nas saídas de produtos de informática, em decorrência de falhas do sistema. Entretanto, restou comprovado nos autos que a Requerente é detentora de Regime Especial TTS/E-Commerce Vinculado ao e-PTA nº 45.000014703-02, que lhe assegura o crédito presumido e consequente recolhimento efetivo, com vedação expressa à utilização de qualquer redução de base de cálculo para cálculo do imposto. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 12/13, 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 janeiro a dezembro de 2020, 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.

Em 23/05/22 o Contribuinte é intimado, por meio do Termo de Intimação nº 008/22, solicitando a apresentação de planilha contendo a relação das notas fiscais de entrada que compunham o estoque dos produtos constantes da planilha referente ao indébito requerido para ser possível verificar o atendimento ao item 44.1 do Anexo IV do RICMS/02.

Além disso, tal Termo de Intimação solicitava comprovação inequívoca de que não teria havido transferência do respectivo encargo financeiro gerado pela utilização indevida da alíquota de 18% (dezoito por cento) ou, caso tivesse ocorrido, que demonstrasse estar expressamente autorizado a se restituir do imposto por quem o assumiu.

A Fiscalização, tendo em vista o não atendimento ao Termo de Intimação acima citado, impossibilitando a devida instrução do processo, propõe o indeferimento do pedido conforme Parecer Fiscal de fls. 31/33.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Delegacia Fiscal, em Despacho de fls. 34, indefere o pedido em epígrafe, tendo em vista a incompleta instrução do processo, bem como o não atendimento ao Termo de Intimação nº 008/22.

Em decorrência do indeferimento do pedido de restituição a Recorrente apresenta, em 04/08/22, Pedido de Reconsideração às fls. 36/553, com os seguintes argumentos, em síntese:

- informa que em 01/06/22, portanto dentro do prazo estipulado para retorno pelo Fisco, foi enviada, por e-mail, resposta ao Termo de Intimação supracitado;

- aponta que naquela oportunidade, apresentou lista dos produtos e das operações, por documento fiscal, anexa ao presente PTA, às fls. 45/553, nas quais o ICMS teria sido pago a maior que o devido;

- entende que devido ao recolhimento a maior, comprova que a falha ocorrida em seu sistema ocasionou saídas internas de mercadorias sem a redução da base de cálculo de ICMS, a que faziam *jus* os produtos na forma da alínea “b.23”, inciso I do art. 42, Parte 9 do Anexo IV e item 44.1, alínea “a”, Parte 1 do Anexo IV, todos do RICMS/02;

- relata ainda, que, em atendimento à intimação retro citada, limitou-se a afirmar que não houve repasse do encargo do referido tributo destacado em nota fiscal aos seus clientes, e que, portanto, teria cumprido as exigências constantes do art. 166 do Código Tributário Nacional – CTN c/c art. 92, § 3º do RICMS/02.

A Fiscalização ratificou o indeferimento do pedido conforme Parecer de fls. 556/560, com os argumentos a seguir reproduzidos, em síntese:

- registra que analisou o teor do pedido de restituição sob o novo prisma e concluiu, novamente, pelo indeferimento do mesmo, em razão de que o estabelecimento requerente é detentor de Regime Especial TTS/E-Commerce Vinculado/e-PTA nº 45.000014703-02, já vigente à época em que as referidas operações ocorreram;

- esclarece que tal regime lhe assegura o crédito presumido e consequente recolhimento efetivo com vedação expressa à utilização de qualquer redução de base de cálculo para cálculo do imposto (vide art. 36 do Regime Especial);

- esclarece, ainda, que o referido benefício fiscal foi utilizado pelo Contribuinte durante todo o exercício de 2020.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 564/572, com os argumentos infra elencados, em síntese:

- 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 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;

- relata que após corrigir o desvio de seu sistema e passar a utilizar a redução da base de cálculo do ICMS, não reduziu o preço unitário da mercadoria, o que prova que, anteriormente, o recolhimento a maior do imposto apenas minorava sua margem e para corroborar sua alegação, acosta ao processo chaves de notas fiscais de venda no CFOP 5102 e CFOP 5405, do produto código nº 4.789.458 (fls. 573);

- 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. 574);

- sustenta que o benefício fiscal decorrente do “Regime Especial TTS/E-Commerce Vinculado” é subjetivo, aplicando-se exclusivamente aos contribuintes detentores de regime especial e que a redução da base de cálculo de ICMS é um benefício fiscal objetivo e se aplica ao bem, independente de quem o comercialize.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 578/ 586, refuta as alegações da Defesa, com os argumentos a seguir transcritos, em síntese:

- esclarece que o estabelecimento impugnante, IE 002.050270-0068, é detentor de Regime Especial TTS/E-Commerce Vinculado nº. 45.000014703-02 junto à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, desde 20/04/18;

- acrescenta que tal regime especial lhe assegura o benefício do crédito presumido, em substituição aos créditos pelas entradas de mercadorias e, conseqüentemente, recolhimento efetivo nos termos do art. 30 do citado regime;

- destaca que o Regime Especial trata em seu art. 36 da necessária desconsideração, para fins do cálculo do imposto devido, da redução da base de cálculo nas operações alcançadas pelo tratamento tributário previsto no art. 30 deste Regime Especial;

- registra que a Contribuinte utilizou o citado benefício fiscal do crédito presumido por todo o exercício de 2020 e em todas as operações que são objeto deste pedido de restituição, sendo que as notas fiscais de venda das mercadorias constantes da Parte 9 do Anexo IV do RICMS/02 não informavam a base de cálculo reduzida;

- ressalta que, embora a Impugnante esteja efetivamente informando nesses documentos fiscais uma base de cálculo maior que a prevista na legislação, tendo em vista que não está utilizando a redução da base de cálculo prevista no Anexo IV do RICMS/02 e, por consequência, destacando valor superior de ICMS ao que seria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correto, este valor destacado de ICMS não tem nenhuma relação com o ICMS pago pela mesma, relativamente às operações em questão;

- observa que o Regime Especial supracitado prevê que o pagamento do ICMS sobre essas operações beneficiadas deverá ser apurado com a utilização de crédito presumido que resulte em recolhimento efetivo de determinado percentual, o qual deverá ser aplicado sobre o valor da operação, desconsiderando-se qualquer redução de base de cálculo prevista na legislação geral, em conformidade com os art. 30 e 36, ambos do supracitado Regime Especial;

- ressalta que o fato da Requerente ter dado saída a mercadorias sem a informação nos documentos fiscais da redução da base de cálculo do ICMS a que fazia jus por se tratar de bens de informática, fabricados com observância do Processo Produtivo Básico – PPB, bem como sua explanação no intuito de demonstrar que o benefício da redução da base de cálculo seria auto excludente em relação ao benefício fiscal do crédito presumido concedido pelo regime especial, se mostram totalmente descabidas, visto que os valores requeridos a título de restituição não foram sequer recolhidos aos cofres públicos;

- demonstra a utilização do crédito presumido em todo o período de 2020 e na totalidade das operações, por meio de escrituração fiscal digital na qual os lançamentos foram efetuados no registro 1921 – ajuste/benefício/incentivo da subapuração do ICMS;

- assevera que, embora os argumentos supra apresentados sejam, por si só, suficientes para a decisão do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG, em relação às condições previstas nos arts. 166 do CTN c/c art. 92, § 3º do RICMS/02, ambos tratando do tema restituição de indébito tributário relativo a tributos que comportem a transferência do respectivo encargo financeiro, que 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, considera-se que o Contribuinte não comprovou inequivocamente que assumiu o ônus do imposto recolhido;

- aponta que o valor do imposto, corretamente recolhido de acordo com o Regime Especial nº 45.000014703-02, na modalidade de crédito presumido – recolhimento efetivo - para as operações em que solicita a presente restituição, são menores inclusive que os valores requeridos a título de restituição, conforme planilha às fls. 45/ 553;

- observa que ocorre um profundo descompasso de conhecimento apresentado pelos representantes legais da empresa que, com um pedido de restituição completamente desarrazoado, demonstram o total desconhecimento da forma de tributação pela qual a Impugnante optou por utilizar quando se tornou signatária do regime especial supracitado e, ainda, uma tentativa de enriquecimento ilícito, na medida que pleiteia restituição de valores que, efetivamente, não foram recolhidos aos cofres públicos.

Pede a improcedência da impugnação, mantendo-se o indeferimento do pedido de restituição.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada em 12/09/23, a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, retira o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 19/09/23.

DECISÃO

Conforme relatado, a Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual 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 janeiro a dezembro de 2020, sem a redução de base de cálculo do ICMS a que fazia jus, por se tratar de bens de informática fabricados com observância do Processo Produtivo Básico – PPB.

O Fisco indeferiu o pedido por ser, o estabelecimento requerente, detentor de Regime Especial TTS/E-Commerce Vinculado/e-PTA nº 45.000014703-02, que lhe assegura o crédito presumido e conseqüente recolhimento efetivo com vedação expressa à utilização de qualquer redução de base de cálculo para cálculo do imposto.

O Contribuinte argumenta que o benefício fiscal decorrente do “Regime Especial TTS/E-Commerce Vinculado” é subjetivo, aplicando-se exclusivamente aos Contribuintes detentores do regime. Já a redução da base de cálculo é um benefício fiscal objetivo e se aplica ao bem, independente de quem o comercialize.

Depreende-se da análise dos autos que, embora efetivamente informado nos documentos fiscais uma base de cálculo maior que a prevista na legislação, tendo em vista que não está utilizando a redução da base de cálculo prevista no Anexo IV ao RICMS/02, as operações foram de fato tributadas utilizando o crédito presumido nos termos do regime especial concedido ao Contribuinte pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG.

Fato esse que a Requerente não nega em sua peça impugnatória em momento algum.

E, nesse sentido, correto o entendimento adotado pelo Fisco de que o valor destacado de ICMS não tem nenhuma relação com o ICMS pago pela Requerente, relativamente às operações em questão, posto que, de acordo com o Regime Especial, o pagamento do ICMS sobre essas operações beneficiadas deverá ser apurado com a utilização de crédito presumido que resulte em recolhimento efetivo de determinado percentual, que deverá ser aplicado sobre o valor da operação, desconsiderando-se qualquer redução de base de cálculo prevista na legislação geral, em conformidade com os arts. 30 e 36 ambos do regime especial.

Diante disso, correto o procedimento adotado pelo Contribuinte em não considerar, para o cálculo do ICMS devido nessas operações, a redução da base de cálculo prevista no item 44 do Anexo IV do RICMS/02, em razão de disposição expressa no Regime Especial do qual é detentor.

Destaque-se ainda que o Código Tributário Nacional - CTN, nos termos do inciso I do art. 165 assegura o direito ao contribuinte à restituição total ou parcial do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributo pago espontaneamente de forma indevida ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, fato que no caso dos autos não ocorreu.

Veja-se a legislação mencionada.

CTN

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. (Grifou-se).

Fisco. Dessa forma, correto o indeferimento do pedido de restituição efetuado pelo

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 Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 19 de setembro de 2023.

Flávia Sales Campos Vale
Relatora

Cindy Andrade Morais
Presidente

CS/D