

Acórdão: 24.646/24/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001674156-51
Impugnação: 40.010154849-55
Impugnante: Magazine Luiza S/A
IE: 702229210.15-41
Proc. S. Passivo: José Aparecido dos Santos/Outro(s)
Origem: DF/Contagem-2

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Pedidos de restituição de valores devidamente pagos a título de ICMS/ST, para os quais a saída ao consumidor final foi realizada em valor inferior à base de cálculo presumida para fins de retenção do imposto. Pedidos fundamentados no *caput* do art. 31-C da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Entretanto, a Requerente descumpriu obrigações acessórias dispostas no art. 25 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e, ainda, não logrou comprovar que não realizou o repasse do valor do imposto pleiteado no preço da mercadoria ou estar expressamente autorizada a recebê-lo por quem o suportou, conforme disposto no art. 166 do CTN c/c § 1º do referido art. 31-C da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Demanda de natureza não contenciosa. Entretanto, em atendimento à determinação judicial, manifestasse por julgar improcedente a impugnação, ratificando a decisão da autoridade competente constante dos autos.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual a restituição de valores devidamente pagos a título de ICMS/ST, para os quais a saída ao consumidor final foi realizada em valor inferior à base de cálculo presumida para fins de retenção do imposto.

Cabe esclarecer que, originalmente, o PTA nº 16.001674156-51 reunia num único processo dois contribuintes com pleitos que envolvem direitos sobre fatos geradores distintos. Eram o estabelecimento da Requerente acima identificado e, ainda, o estabelecimento de Inscrição Estadual nº 002535900.01-12.

Tal circunstância foi avaliada por esta Câmara de Julgamento que, em sessão de 03/10/23, acorda, em preliminar, à unanimidade, em determinar o retorno dos autos à origem para que a autoridade fazendária proceda ao desmembramento dos requerimentos de restituição do ICMS substituição tributária de Magazine Luiza S/A, relativos à Inscrição Estadual nº 002535900.01-12.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em 29/03 e 09/06/20, o estabelecimento da Requerente em epígrafe ingressa com o total de dezoito requerimentos de restituição do ICMS retido por substituição tributária quanto ao aspecto quantitativo.

Os pedidos são reunidos em dois protocolos:

- CAFT nº 1.098.632 de 2020, relativos ao período de novembro de 2016 a dezembro de 2017;
- CAFT nº 1.106.512 de 2020, relativos ao período de janeiro a abril de 2018.

A Delegacia Fiscal de Contagem-2 manifesta-se pela improcedência dos pedidos, apresentando os seguintes fundamentos:

- o indeferimento dos pedidos se fundamenta no descumprimento de obrigações acessórias, em especial do disposto no art. 25 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, no que se refere às normas da Parte 2 do Anexo VII do RICMS/02;
- a própria Recorrente confirma o não atendimento às orientações do Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital-EFD/ICMS/IPI, especificamente no que se refere ao Registro 0200 - Tabela de Identificação do Item (Produto e Serviços);
- o código de produto deve ser o mesmo na emissão dos documentos fiscais, na entrada das mercadorias ou em qualquer outra informação prestada ao Fisco;
- a Recorrente foca seus pedidos somente nas notas fiscais de saída, principalmente na planilha de notas fiscais de saídas restituíveis;
- adverte que o Fisco, para o correto atendimento do pedido, necessita conhecer também a origem destas mercadorias, ou seja, as notas fiscais de entrada com os respectivos impostos destacados, recolhidos e/ou informados;
- as alegações da Recorrente não retiram a incidência da norma legal, art. 166 do CTN, conforme expresso na própria legislação tributária mineira, parágrafo único do art. 22 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02;
- o preço de venda ao contribuinte, de fato menor do que o presumido, não leva à conclusão de que o encargo referente ao ICMS tenha sido suportado pela Recorrente;
- a Administração Tributária está adstrita a norma legal, sendo que a legislação tributária estadual promoveu alterações, conferindo a possibilidade de restituição do ICMS/ST, quanto ao aspecto quantitativo, a partir de 01/07/17;
- nos termos dos incisos II e III do art. 24 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, os valores apurados de ICMS/ST somente poderão ser restituídos nas modalidades de abatimento ou creditamento;
- no tocante à solicitação de planilhas e guias de recolhimento, entende que a autoridade fazendária não fica obrigada a restringir seu exame ao que foi trazido aos autos, podendo buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Recorrente faz anexar, junto aos pedidos de restituição, a Consulta de Contribuinte nº 032/2019 que trata da matéria objeto do pedido, sem, contudo, observar as diretrizes ali expostas.

O Delegado Fiscal assina ao final do parecer, o que corresponde a um despacho formal de indeferimento do pedido.

A Recorrente apresenta, em 22/09/22, suas impugnações, sendo uma para cada protocolo CAFT mencionado, dirigidas ao Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, apresentando os seguintes argumentos:

- com a publicação da ata da decisão do Julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE nº 593.849/MG, publicada no dia 27/10/16, a Recorrente adquiriu o direito de pleitear a restituição do ICMS substituição tributária quando a base de cálculo da operação for inferior a presumida;

- apresentou a documentação necessária, em especial, a planilha de notas fiscais de saídas restituíveis, na qual é possível a identificação dos valores que compõem os pedidos de restituição;

- argumenta ter apresentado o arquivo Sintegra, com observância ao *layout* exigido pelo estado de Minas Gerais, no qual é possível a identificação das operações para a aferição do ICMS suportado;

- a divergência de informações indicadas na EFD e no Sintegra consiste no algarismo "I" seguido de um hífen (-) que fora informado antes do código do produto na EFD. Acrescenta que não se verificou essa diferença em todas as operações de entrada informadas no Sintegra;

- ressalta ter apresentado memória de cálculo contendo os valores pleiteados no arquivo "Planilha de Notas Fiscais Restituíveis", aduzindo que, nesse arquivo, os códigos de produto estão informados no mesmo padrão do arquivo Sintegra e das notas fiscais eletrônicas;

- a própria metodologia da restituição do ICMS/ST, quando da venda interna para consumidor final por valor inferior ao recolhido, não permitiria a transferência do ônus do tributo. Se o ônus tivesse sido transferido ao consumidor final, o imposto da saída não seria menor do que o recolhido antecipadamente pelo substituto tributário;

- o valor de venda, inferior a base presumida, foi demonstrado por meio de memórias de cálculo juntadas aos pedidos e das notas fiscais nelas identificadas, o que é suficiente para descartar a aplicação do art. 166 do CTN;

- a Constituição Federal e a Lei Complementar do ICMS, assim como a decisão em sede de Repercussão Geral do STF, não exigem a comprovação de legitimidade nos termos do art. 166 do CTN;

- ressalta não haver dúvidas de que assumiu o encargo financeiro do tributo pago a maior;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- da inteligência do art. 31-J do Anexo XV do RICMS/02, a legitimidade para restituir o ICMS recolhido a maior encontra-se com o varejista substituído tributário, e não com o consumidor final;

- logo, entende que o próprio Estado reconhece a inexistência da transferência do ônus do tributo e o contribuinte varejista como parte legítima para requerer tal restituição;

- em relação à modalidade de ressarcimento, diz que utilizou como fundamento o art. 10, § 1º da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 22, § 13 da Lei nº 6.763/75, os quais estabelecem dois requisitos antecedentes para o creditamento, quais sejam, a existência de pedido prévio e o decurso do prazo de 90 dias sem deliberação;

- as normas não limitam a utilização dos valores no próprio estabelecimento. Pelo contrário, utilizam o termo “contribuinte” e não “estabelecimento”, que não podem ser considerados como sinônimos. Logo, o termo “contribuinte” utilizado na Lei Complementar nº 87/96 e na Lei Estadual nº 6.763/75 refere-se à pessoa jurídica que realiza o pedido de restituição para o Estado;

- em relação à solicitação de planilhas e guias de recolhimento, alega ter instruído os pedidos com todos os documentos exigidos pelo estado de Minas Gerais, e que o arquivo Sintegra contém a relação de todas as operações que foram utilizadas para o cálculo do ICMS/ST a ser ressarcido.

Requer, ao final, que a solicitação para apresentação das guias de pagamento do ICMS/ST seja reconsiderada, e que a Fiscalização realize a análise por meio da documentação apresentada.

A Delegacia Fiscal de Contagem-2 encaminha as impugnações para apreciação à autoridade hierárquica superior, em sede de recurso hierárquico, conforme disposto no art. 51 da Lei nº 14.184/02.

Como impugnações, os documentos da Requerente receberam da autoridade fazendária a negação de seguimento, sob o fundamento de que se trata de questão não contenciosa, para a qual o Conselho de Contribuintes não tem competência para apreciar.

A apreciação do recurso hierárquico vai no mesmo sentido do despacho de indeferimento, concluindo que *“não se trata de pedido de restituição de indébito prevista no RPTA. Portanto, fuge à competência do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CC/MG ao teor do art. 36 do RPTA”*.

Quanto ao mérito, a decisão hierárquica é pelo não provimento do recurso, mantendo-se a decisão da Unidade Administrativa de origem, que indeferiu os pedidos de restituição em análise.

Inconformados, os dois Contribuintes (estabelecimento da Requerente acima identificado e, ainda, o estabelecimento de Inscrição Estadual nº 002535900.01-12) ingressam juntos com Mandado de Segurança contra as autoridades fazendárias que negaram o seguimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mandado de segurança, os Contribuintes asseguram que seu pedido não é para que o Poder Judiciário faça uma apreciação de mérito, mas, especificamente, que lhe seja assegurado o direito de que o Conselho de Contribuintes aprecie suas impugnações.

A decisão judicial foi no sentido de atender ao pleito dos Impetrantes.

A Advocacia Geral do Estado remete, então, a decisão judicial para a administração fazendária para que a mesma seja cumprida.

DECISÃO

Como relatado, tratam-se de pedidos de restituição de valores devidamente pagos a título de ICMS/ST, para os quais a saída ao consumidor final foi realizada em valor inferior à base de cálculo presumida para fins de retenção do imposto.

A circunstância acima descrita se enquadra na previsão do *caput* do art. 31-C e seus §§ 1º e 2º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que assim dispõem:

RICMS/02

Art. 31-C - Nos casos em que o fato gerador se realizar por um valor inferior ao da base de cálculo presumida do ICMS ST, o contribuinte que houver praticado a operação interna de circulação da mercadoria a consumidor final fará jus à restituição, observado o disposto nesta subseção.

§ 1º - Somente fará jus à restituição a que se refere o *caput*, o contribuinte que não tiver realizado o repasse do valor do imposto pleiteado no preço da mercadoria ou, no caso de tê-lo feito, estar expressamente autorizado a recebê-lo por quem o suportou, caso em que os documentos comprobatórios deverão ser mantidos à disposição do Fisco.

§ 2º - Para fins de cálculo da restituição de que trata o *caput*, quando as notas fiscais que acobertaram as entradas das mercadorias tiverem sido emitidas por contribuintes substituídos sem a observância do disposto na alínea "a" do inciso II do *caput* do art. 37 desta parte, o Fisco poderá utilizar o menor valor de base de cálculo do ICMS ST informado no registro "88STITNF" ou nos campos do Grupo relativo ao Código de Situação Tributária - CST - 60 ou Código de Situação Tributária da Operação no Simples Nacional - CSOSN - 500. (Grifou-se).

Faz-se necessário esclarecer que os expedientes referidos foram objeto de análise junto à Unidade Administrativa de origem, a qual os indeferiu pelas razões já relatadas.

Como discordou das razões apresentadas pela Fiscalização, constantes do despacho de indeferimento dos referidos pedidos, a Requerente apresentou, de forma equivocada, suas impugnações, as quais, como relatado, não foram processadas como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tais, por incabíveis, mas como recursos dirigidos à consideração da autoridade hierárquica superior, nos termos do disposto nos arts. 51, § 1º, 55 e 58 da Lei nº 14.184/02:

Lei nº 14.184/02

Art. 51 - Das decisões cabe recurso envolvendo toda a matéria objeto do processo.

§ 1º - O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não reconsiderar a decisão no prazo de cinco dias, encaminhá-lo-á à autoridade imediatamente superior.

(...)

Art. 55 - Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso, contado da ciência pelo interessado ou da divulgação oficial da decisão.

(...)

Art. 58 - Interposto o recurso, o interessado será intimado a apresentar alegação no prazo de cinco dias contados da ciência da intimação.

Entretanto, a Requerente não logrou êxito, sendo não provido o referido recurso, conforme consta dos autos. Assim, as decisões administrativas tornaram-se definitivas, conforme previsto no art. 58-A do referido diploma legal. Veja-se:

Lei nº 14.184/02

Art. 58-A. Não interposto ou não conhecido o recurso, a decisão administrativa tornar-se-á definitiva, certificando-se no processo a data do exaurimento da instância administrativa.

Como se verifica acima, o art. 31-C da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 usa a expressão “restituição” para tratar destes pedidos relativos ao ICMS/ST quanto ao aspecto quantitativo.

Mesmo que a legislação tributária se utilize do vocábulo “restituição”, como transcrito, aqui não se trata propriamente de “restituição de indébito”, já que no momento em que foi destacado, retido e recolhido o imposto, este era devido não apenas pela subsunção do fato à norma tributária, mas, também, em seu aspecto quantitativo, afastando-se assim a hipótese de requerimento decorrente de um imposto não devido ou pago erroneamente.

Esse aspecto é relevante no presente caso, pois, **por não se tratar de pedido de restituição de indébito**, como previsto Capítulo III do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, falta a este Conselho de Contribuintes a competência para analisar a impugnação/recurso contra o indeferimento em epígrafe, tendo em vista que, assim, os arts. 36 e 106 do RPTA delimitam sua competência:

RPTA/08

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 36. Do indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário cabe impugnação ao Conselho de Contribuintes.

(...)

Art. 106. Instaura-se o contencioso administrativo fiscal:

I - pela reclamação contra decisão que negar seguimento à impugnação;

II - **pela impugnação regular contra lançamento de crédito tributário ou contra indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário.**

(Grifou-se)

Ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais compete dirimir as questões de natureza tributária, suscitadas entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública Estadual, no âmbito do contencioso administrativo fiscal, conforme disposto no art. 2º de seu Regimento Interno, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22. Veja-se:

Regimento Interno do Conselho de Contribuintes de MG - Decreto nº 48.361/22

Art. 2º - O Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, integrante da estrutura administrativa da Secretaria de Estado de Fazenda, colegiado de composição paritária, formado por representantes da Fazenda Pública Estadual e de entidades de classe de contribuintes, é o órgão ao qual **compete dirimir as questões de natureza tributária, suscitadas entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública Estadual, no âmbito do contencioso administrativo fiscal.** (Grifou-se).

Contudo, mesmo na vigência do Regimento Interno aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, essa mesma delimitação de competência estava expressa também no *caput* de seu art. 2º, mesmo que de uma forma mais sintética, *in verbis*:

Regimento Interno do Conselho de Contribuintes de MG - Decreto nº 44.906/08

Art. 2º O Conselho de Contribuintes, **órgão único do contencioso administrativo fiscal**, integrante da estrutura administrativa da Secretaria de Estado de Fazenda - SEF, é organizado em:

I - Conselho Pleno;

II - Câmara Especial; e

III - Câmaras de Julgamento.

(Grifou-se).

Das normas acima transcritas depreende-se que, se o objeto do pedido de restituição não for hipótese de contencioso administrativo fiscal, não cabe a este Conselho apreciá-lo e julgá-lo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O que se observa é que tais pedidos de ressarcimento relativos ao ICMS/ST quanto ao aspecto quantitativo têm outro procedimento específico.

Suscitam a apreciação da autoridade fazendária de primeiro nível, com previsão de recurso hierárquico, como foi o procedimento adotado no presente caso e já mencionado acima.

Seguidos os trâmites legais frente aos pedidos apresentados, torna-se definitiva a decisão da autoridade fazendária recursal, nos termos dos Despachos acostados ao PTA.

Nesse sentido, citem-se as decisões deste Conselho de Contribuintes: Acórdãos n^{os} 24.315/23/1^a, 24.479/23/3^a e 24.556/23/1^a que tratam de situações em que Contribuintes que, mesmo tendo denegado seu pedido de restituição do ICMS/ST quanto ao aspecto quantitativo, apropriaram indevidamente os créditos do imposto correspondente.

Nesses acórdãos há a análise de que o pedido de restituição do ICMS/ST quanto ao aspecto quantitativo tem a característica de ser não contencioso e, por isso, está fora da competência deste Conselho. E, ainda, que a decisão em recurso hierárquico tem caráter definitivo.

Sendo assim, é preciso reconhecer que não cabe, nesse momento, qualquer apreciação desta Câmara de Julgamento quanto aos argumentos apresentados pela Requerente ou pelo Fisco, quando da análise e indeferimento dos mencionados pedidos, por incompetência deste Conselho para julgá-los.

Em função da decisão judicial que determina que este Conselho aprecie a impugnação, o máximo admissível a esta Câmara de Julgamento, no presente caso, é ratificar a decisão tomada pela autoridade fazendária em sua decisão no recurso hierárquico, a qual foi pelo não provimento do recurso, mantendo-se a decisão da Unidade Administrativa de origem, que indeferiu os pedidos de restituição em análise.

Diante do exposto, ACORDA a 1^a Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação, ratificando a decisão da autoridade competente constante às fls. 256/264. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 19 de março de 2024.

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

D

24.646/24/1^a