

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.821/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001695799-79
Impugnação: 40.010156194-43
Impugnante: Via S.A.
CNPJ: 33.041260/1312-69
Proc. S. Passivo: Evandro dos Santos Ramalho/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - IMPOSTO SUPOSTADO POR TERCEIROS. Pedido de restituição de valor recolhido a título de ICMS, relativo à operação de saída de mercadoria, sob o argumento de que o imposto foi pago indevidamente em decorrência de uma falha em seu sistema que não considerou na nota fiscal de saída, a redução da base de cálculo prevista para as operações com bens de informática fabricados com observância do Processo Produtivo Básico – PPB. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada, em face das disposições contidas no art. 166 do CTN, haja vista que a 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

O Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02/04, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS destacado a maior na Nota Fiscal de saída nº. 261.385, emitida em 09/08/18, em razão da não aplicação da redução de base de cálculo prevista para operações com de bens de informática fabricados com observância do Processo Produtivo Básico – PPB.

A Repartição Fazendária, em Despacho de fls. 16, indefere o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 19/23, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 71/78.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao destacado a maior na Nota Fiscal de saída nº. 261.385, emitida em 09/08/18, (cópia às fls. 70), em razão da não aplicação da redução de base de cálculo prevista para operações com de bens de informática fabricados com observância do Processo Produtivo Básico – PPB.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O pedido, foi indeferido pela Repartição Fazendária, conforme Parecer Fiscal de fls. 12/14 e Despacho de fls. 16, em razão de a Requerente não ter cumprido as exigências dispostas no art. 166, do CTN, quais sejam:

- comprovação de que assumiu o ônus do imposto indevidamente recolhido, ou, ainda, alternativamente;
- apresentação de autorização de terceiro que tenha assumido o encargo com o imposto, para que possa receber o imposto a ser restituído.

Inconformada, a Requerente apresenta Impugnação onde alega, em síntese, que:

- destacou indevidamente o ICMS sobre a saída de mercadorias recebidas sob o regime de substituição tributária, ou com destaque do ICMS a maior que o devido por não utilização da redução da base de cálculo prevista para bens de informática;
- o erro foi ocasionado por uma falha em seu sistema que não considerou, para a operação, o CFOP 5405, relativo à venda de mercadoria recebida de terceiros, sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído;
- não houve repasse do encargo com o imposto para terceiros, e que o seu destaque indevido afetou tão somente a sua margem de lucro com a operação, mas não o preço do produto.

No intuito de comprovar as suas alegações, a Impugnante apresenta planilha às fls. 67, na qual relaciona vendas de 6 produtos em operações internas e interestaduais. Afirma que, conforme demonstram as notas fiscais listadas, independente da variação da alíquota do ICMS fixada em função do estado de destino da mercadoria, não há qualquer variação preço das mercadorias por ele vendidas. Entende, portanto, restar comprovado que o valor do imposto destacado a maior não acarretou na majoração do preço da mercadoria vendida.

Em que pesem as suas alegações, não lhe assiste razão.

Sabe-se que nos termos do art. 166 do CTN, c/c o § 3º do art. 92 do RICMS/02, e art. 30 do RPTA, 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. A Impugnante não demonstrou o cumprimento de nenhum dos dois requisitos.

No caso dos autos, não se verifica a ocorrência do erro alegado pela Impugnante quanto ao pagamento indevido do ICMS em razão do destaque indevido do imposto sobre operação submetida anteriormente à substituição tributária, ou da não aplicação da não redução da base de cálculo do imposto prevista para operações com bens de informática fabricados com observância do Processo Produtivo Básico – PPB prevista no item 44, da Parte 1, do Anexo IV, do RICMS/02 c/c a Parte 9, deste mesmo Anexo).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme salientado pelo Fisco, o produto sobre o qual incidiu o imposto cuja restituição é requerida - BOX 096 AMERICANFLEX PRIME BEGE ALT 38 – está classificado na NCM 9404 (Suporte para camas (somiês); colchões, edredões, almofadas, pufes, travesseiros e artigos semelhantes, equipados com molas ou guarnecidos interiormente de quaisquer matérias, compreendendo esses artigos de borracha alveolar ou de plástico alveolar mesmo recobertos), a qual não se relaciona com produtos da indústria de informática.

Por sua vez, não há, no Anexo XV do RICMS/02, previsão do regime de substituição tributária para as operações com aquele produto.

Verifica-se que os fundamentos legais invocados pela Requerente e impugnante para ancorar o seu pleito não guardam conexão com a operação retratada na NF-e n.º 261.385, na qual teria sido o imposto indevidamente destacado a maior.

Todavia, cumpre destacar que, ainda que se considerasse vencidos os obstáculos agora apontados, ainda assim não se vislumbraria o direito invocado Impugnante.

Por se tratar o ICMS de um imposto indireto, que repercute economicamente no consumidor final, contribuinte de fato, para fazer jus à restituição, a Requerente tem o dever 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:

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, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Por sua vez, os documentos trazidos aos autos pelo Impugnante não comprovam inequivocamente que ele assumiu o ônus do imposto que ele alega ter recolhido indevidamente e por sua vez, não foi apresentada qualquer autorização para receber tal restituição em nome de quem teria efetivamente arcado com o ônus do imposto.

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.

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 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 24.671/23/3ª, 23.771/21/1ª e 24.064/22/3ª:

24.821/24/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

ORIGEM: DF/JUIZ DE FORA-1

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 SUPTOU. CORRETA A DENEGAÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

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 SUPTOU, NOS TERMOS DO ART. 166 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN. NÃO RECONHECIDO O DIREITO À RESTITUIÇÃO PLEITEADA. IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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 pela 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.

Por fim, cumpre lembrar que a Impugnante requer, às fls. 23, 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.

Em relação a este pedido, a Fiscalização observa, às fls. 77, que a redação do art. 94 do referido regulamento 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.

No presente caso, o erro cometido pela Contribuinte foi, originariamente, no preenchimento de notas fiscais de saída, o que não está abarcado no referido art. 94.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Flávia Sales Campos Vale (Revisora) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 27 de fevereiro de 2024.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente

CCMG

P