

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.007/09/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.000199794-16  
Impugnação: 40.010123658-82  
Impugnante: Vitor & Lacerda Ltda.  
IE: 184056827.00-72  
Origem: DF/Governador Valadares

### **EMENTA**

**RESTITUIÇÃO - ICMS – SIMPLES MINAS - RECOLHIMENTO INDEVIDO.**  
Pedido de restituição de ICMS recolhido indevidamente, a título de recomposição da alíquota interna por aquisições de calçados de indústrias localizadas fora do Estado, por empresa cadastrada no Micro Geraes ou Simples Minas, com fundamento no artigo 36 da CLTA/MG, vigente à época. Reconhecido à Impugnante o direito à restituição em relação aos recolhimentos efetuados a partir de agosto de 2003. Impugnação parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

### **RELATÓRIO**

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ 88.911,32, ao argumento de que recolheu indevidamente ICMS a título de recomposição de alíquotas, no período de janeiro/2003 a junho/2007, em que esteve cadastrada no Micro Geraes e depois no Simples Minas.

O Delegado Fiscal da DF/ Governador Valadares, em despacho de fl. 1908, indefere o pedido de restituição, uma vez que o contribuinte deixou de comprovar que o encargo financeiro relativo ao ICMS, que repercute no preço da mercadoria, não foi repassado aos consumidores e por não estar expressamente autorizado a recebê-la por quem as adquiriu, conforme previsto no art. 166 do CTN e regulamentado pelo § 3º do art. 92 do RICMS/02.

Inconformada com a decisão supra, a Requerente, tempestivamente, apresenta Impugnação de fls. 1909 a 1925, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1946 a 1951.

### **DECISÃO**

Trata o presente feito de pedido de restituição formulado pelo Contribuinte em função de ter recolhido indevidamente ICMS em favor do Estado de Minas Gerais, em decorrência de recomposição da alíquota interna.

Sustenta seu pedido no disposto na seção II, artigo 12 do Decreto 40.987/2000 c/c com o artigo 5º do Decreto 43.924/2004.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Delegado Fiscal da DF/governador Valadares não acata o pleito formulado pelo Contribuinte e indefere o pedido de restituição.

Inconformado, o Contribuinte avia Impugnação, complementando seus argumentos anteriores, e informando tratar-se de aquisições interestaduais, afirmando, mais uma vez, que está dispensada a recomposição da carga tributária, quando a alíquota interna for equivalente à alíquota interestadual, conforme se pode verificar pelo teor da consulta 060/2008.

Expressa entendimento que a restituição está limitada, à vigência do § 4º do art. 10 do Anexo X, do RICMS/02, ou seja, cabe restituição em relação aos fatos geradores ocorridos até 30/06/07.

A posição do Fisco, no entanto, merece uma apreciação maior. Muito embora o citado dispositivo tenha vigência a partir da data mencionada, não é ele, exclusivamente, o instrumento que autoriza a restituição ou dispensa da recomposição da tributação interna em casos tais.

A regra é de equiparação, independente da previsão contida no mencionado § 4º do art. 10 do Anexo X do RICMS/02.

A matéria está assim normatizada:

“Art. 9º - A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam sujeitas ao pagamento mensal do ICMS resultante da soma dos valores obtidos na forma prevista nos arts. 10 e 11, observadas as deduções previstas nos arts. 28 e 29, todos desta Parte, bem como os estornos de crédito ou de débito, se for o caso.

Art. 10 - Sobre o valor das entradas no período será aplicada a alíquota interna constante do inciso I do caput do art. 42 deste Regulamento, prevista para a mercadoria ou bem recebido ou adquirido ou para o serviço utilizado.

.....

§ 4º - Não haverá valor remanescente a ser recolhido na forma deste artigo:

I - quando a carga tributária relativa à venda a consumidor final for igual ou inferior à alíquota interestadual; ou

II - na hipótese de redução de carga tributária relativa à entrada em decorrência de lei estadual.”

Conforme se constata pela disposição da legislação retro citada, o procedimento adotado pelo contribuinte encontra-se plenamente respaldado no arcabouço tributário do Estado de Minas Gerais.

Entretanto, verifica-se que o pedido de restituição foi protocolado em 24/07/2008. Considerando que o pagamento do tributo de um mês, normalmente, ocorreu no mês subsequente, por consequência em julho de 2008, se esgotou o direito de pleitear a restituição relativa a períodos anteriores a julho de 2003.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente a Impugnação para conceder a restituição em relação aos recolhimentos efetuados a partir de agosto de 2003. Vencido, em parte, o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Relator), que julgava improcedente a impugnação. Designado relator o Conselheiro Edélcio José Caçado Ferreira (Revisor). Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Breno Frederico Costa Andrade.

**Sala das Sessões, 28 de janeiro de 2009.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente**

**Edélcio José Caçado Ferreira**  
**Relator / Designado**

*Ejcf/ml*

CC/MG

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 19.007/09/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.000199794-16  
Impugnação: 40.010123658-82, 40.010123658-82 (Coob.)  
Impugnante: Vitor & Lacerda Ltda  
IE: 184056827.00-72  
Vitor & Lacerda Ltda (Coob.)  
IE: 184056827.00-72  
Origem: DF/Governador Valadares

---

Voto proferido pelo Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata-se de discordância relativa à interpretação do disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional (CTN), a saber:

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.

Com ressonância no § 3º, art. 92 do RICMS/02, nos seguintes termos:

§ 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.

A 1ª Câmara deste egrégio Conselho de Contribuintes julgou procedente, ficando vencido este Conselheiro, a Impugnação ao indeferimento do pedido de restituição feito pelo contribuinte em epígrafe. O requerimento fora indeferido pelo Delegado Fiscal de Governador Valadares em razão da ausência de comprovação da assunção pelo requerente do encargo financeiro relativo à quantia recolhida indevidamente a título do imposto ou de autorização dos que efetivamente arcaram com o ônus do recolhimento indevido, consoante o acima transcrito.

A decisão da 1ª Câmara embasou-se numa interpretação pela qual o art. 166 do CTN apenas se aplicaria na hipótese de transferência direta do tributo indevido, por meio de seu destaque em documento fiscal. No caso da Impugnante, como a quantia

pleiteada se referia a recolhimento indevido de valores a título de recomposição de alíquota pelo enquadramento no regime Simples Minas, se entendeu que esses valores transmudaram-se em custo da mercadoria, e que, portanto, perderia a natureza de tributo indevido passível de ser transferido diretamente ao consumidor final, afastando assim a aplicação do art. 166 aludido.

Ora, com a devida vênua, trata-se de uma interpretação despropositada, visto não alcançar a real finalidade da norma. Se não, vejamos.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula 71 de 1963, portanto anterior à vigência do CTN, expressava o seguinte entendimento, *in verbis*:

SÚMULA 71/STF: EMBORA PAGO INDEVIDAMENTE, NÃO CABE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO INDIRETO.

Luciano Amaro, baseado em lição de Ricardo Lobo Torres, esclarece as motivações do STF à época:

“Ricardo Lobo Torres, por outro lado, sublinha o principal argumento do Supremo Tribunal Federal (já antes do CTN) para negar a restituição de tributo indireto, qual seja, o de que é mais justo o Estado apropriar-se do indébito, em proveito de toda a coletividade, do que o contribuinte *de jure* locupletar-se, não obstante a generalizada censura da doutrina à posição pretoriana(...)”. In: AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro, 14<sup>a</sup> ed., Saraiva, 2008, p. 426.

Posteriormente, o CTN tratou de mitigar a jurisprudência sumular do STF, por meio do art. 166, prevendo a possibilidade de restituição do tributo indireto, mas somente a quem provasse ser o contribuinte de fato ou estivesse autorizado por este. Desse modo, a finalidade dessa norma tem por fundamento o entendimento da Suprema Corte referenciado na Súmula 71, qual seja, coibir o enriquecimento sem causa do contribuinte de direito, se a ele fosse restituída quantia que já fora anteriormente ressarcida pelo seu cliente, por ocasião do pagamento da mercadoria.

A alegação de que haveria, por outro lado, o enriquecimento sem causa do próprio Estado não se sustenta diante do princípio, especialmente aplicável nessa relação jurídica, da predominância do interesse público sobre o particular, o qual alicerça toda a construção doutrinária do direito público.

Diante do exposto, propugno ser incabível o entendimento desta 1<sup>a</sup> Câmara, por estar à margem da interpretação histórica e teleológica da norma mencionada, sendo que a transmudação da quantia recolhida indevidamente a título de recomposição de alíquota em custo da mercadoria apenas reafirma que esse valor foi repassado no preço do produto pago pelo consumidor final à Impugnante. Destarte, a restituição dessa quantia ao contribuinte de direito, conforme instruído nos autos, configura o seu

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

enriquecimento sem causa, o que o art. 166 do Código Tributário Nacional intenta impedir peremptoriamente.

**Sala das Sessões, 28 de janeiro de 2009.**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso  
Conselheiro**

CC/MIG