

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.546/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000200522-31
Impugnação: 40.010126758-31
Impugnante: Perfição Serviços Gerais em Aço Ltda
IE: 186055805.00-29
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - RECOLHIMENTO A MAIOR. Pedido de restituição de valores indevidamente recolhidos a título de ICMS, ao argumento de recolhimento a maior do imposto apurado pela sistemática de apuração de débito/crédito, tendo em vista o período em que a empresa esteve enquadrada no sistema Simples Nacional. Contudo, para a restituição é necessário que se cumpra os requisitos do art. 166 do Código Tributário Nacional, o que não restou demonstrado nos autos.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ 369.845,66 (trezentos e sessenta e nove mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e sessenta e seis centavos), ao argumento de que houve recolhimento a maior de ICMS, no período de 01/07/07 a 25/06/08.

O Delegado Fiscal de Contagem, com fundamento no Parecer Fiscal de fls. 73/75 indefere o pedido, às fls. 92.

Inconformada com a decisão, a Requerente, tempestivamente, por seu representante legal, apresenta Impugnação de fls. 95/101, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 134/137.

DECISÃO

A situação ora em apreço reporta-se à pedido de restituição apresentado pela Impugnante, ao argumento de que teria recolhido indevidamente, no período de 01/07/07 a 25/06/08, ICMS pelo regime de recolhimento de débito e crédito sendo que estava enquadrada no regime do Simples Nacional desde o dia 01/07/07.

Inicialmente, foram apresentados pela Impugnante vários Documentos de Arrecadação Estadual – DAE, cujos recolhimentos referem-se aos períodos de agosto de 2007 a junho de 2008.

Posteriormente, foram anexadas, ainda, duas notas fiscais dos Contribuintes Perfição Indústria e Comércio S/A, IE nº 186.271621.0015, Nota Fiscal nº 53.0540, e Girafer Indústria e Comércio de Ferro e Aço Ltda, IE nº 186.420762.0039, Nota Fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nº 002.796, referente ao estorno de crédito de ICMS e tendo como descrição, no corpo das notas fiscais, a expressão “valor do estorno de créditos de ICMS adquiridos indevidamente da empresa enquadrada no Simples Nacional durante o período de 01/07/07 a 25/06/08, de acordo com o art. 73 do RICMS”.

Ressalte-se que essas notas fiscais não trazem nenhuma informação vinculando a qual contribuinte refere-se tais estornos.

Conforme pode se verificar no cadastro da SEF/MG, a Impugnante Perfição Serviços Gerais em Aço Ltda está localizada no mesmo endereço da Perfição Indústria e Comércio S/A, ou seja, ambas as empresas estão estabelecidas na Rua Santiago Ballesteros, 111, no município de Contagem. Observe que se trata de empresas distintas e sem relação societária.

Em razão da confusão de estabelecimentos foi iniciado o procedimento de verificação fiscal junto ao contribuinte Perfição Indústria e Comércio S/A, quando em 13/04/11 foi lavrado Auto de Início de Ação Fiscal e iniciado o procedimento de auditoria fiscal, abrangendo o período de 2006 a 2010. Nessa ocasião foi lavrado o Auto de Infração nº 01.000170416-17 – Acórdão nº 20.520/12/3ª, por ter sido constatado entrada e saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Não obstante toda a situação suprelatada, a pretensão da Requerente não encontra amparo na legislação tributária, tendo em vista não ter sido o contribuinte de direito quem suportou o encargo financeiro do imposto, vedação expressa no art. 166 do Código Tributário Nacional (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.

Diante de todo o exposto, em que pese o indébito tributário, resta o alcance do art. 166 do CTN, visto que, por ser um tributo indireto, o ICMS integra a sua base de cálculo, constituindo o respectivo destaque em mera indicação para fins de controle, nos termos do § 15 do art. 13 da Lei nº 6.763/75 e do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96:

Lei nº 6.763/75

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 15. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Lei Complementar nº 87/96

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

(...)

Assim, em se tratando de tributo indireto, como o ICMS, a transferência do encargo é presumível, pois ele integra o preço final da mercadoria.

Dessa forma, para fazer jus à restituição, a Requerente tem 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 CTN.

Nessa linha de entendimento, a aplicação do art. 166 do CTN depende da prévia verificação, em cada caso concreto, da existência da repercussão jurídica do encargo financeiro decorrente do pagamento indevido. Repercussão essa que exige, naturalmente, o envolvimento de duas pessoas, quais sejam, os chamados contribuintes de direito e de fato, e ainda, se na operação considerada havia a obrigatoriedade do destaque do imposto.

Dessa feita, em obediência ao prescrito no art. 166 do Código Tributário Nacional e no § 3º do art. 92 do RICMS/02, e tendo em vista a não comprovação de que a Impugnante assumiu o encargo financeiro do valor recolhido indevidamente, somente com a autorização expressa de quem realmente suportou o ônus do tributo pago a maior, é que se deve reconhecer o direito à restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis e Guilherme Henrique Baeta da Costa.

Sala das Sessões, 29 de outubro de 2014.

Fernando Luiz Saldanha
Presidente / Revisor

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

M/D