

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.255/16/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.000998604-53  
Impugnação: 40.010140944-10  
Impugnante: Transport Serviços Internacionais Ltda. - EPP  
CNPJ: 16.882508/0001-09  
Origem: DFT/Comércio Exterior

**EMENTA**

**RESTITUIÇÃO – ICMS – EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - DESPACHANTE ADUANEIRO. Pedido de restituição de ICMS, sob o fundamento de pagamento a maior do imposto. 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 às fls. fls. 02/05, a restituição de valor pago a maior a título de ICMS/ST na importação a que se refere a Declaração de Importação nº 16/0207152-9, de 11/02/16, no montante de R\$ 1.523, 91 (um mil, quinhentos e vinte e três reais e noventa e um centavos).

Segundo a Requerente, somente após efetuar o pagamento do ICMS por meio do DAE de fls. 09, verificou não constar da legislação estadual a obrigação do recolhimento antecipado em relação à NCM 85258012 referente à Adição 02 da DI 16/02071529 (fls. 14) e, assim, o recolhimento foi efetuado a maior, pois o valor correto seria R\$ 3.403,37 (três mil, quatrocentos e três reais e trinta e sete centavos) e o valor recolhido foi de R\$ 4.927,28 (quatro mil, novecentos e vinte e sete reais e vinte e oito centavos).

Junta aos autos os documentos de fls. 07/38, dentre eles a Declaração da empresa Winpex Comércio Importação e Representação Ltda, destinatária das mercadorias importadas, de que não utilizou o crédito do ICMS recolhido erroneamente e que não se opõe a que a restituição seja feita à Requerente.

Pede, ao final, que o valor requerido seja a ela restituído, mediante depósito em sua conta corrente.

O Sr. Delegado Fiscal da Delegacia Fiscal de Trânsito de Comércio Exterior, com base no Parecer Fiscal de fls. 40/44, indeferiu o pleito da Requerente.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 59/61, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 65/67.

### **DECISÃO**

Conforme relatado, trata-se de pedido de restituição do ICMS, referente a valores pagos indevidamente a título de ICMS/ST na importação de mercadorias que não estavam sujeitas ao recolhimento antecipado do imposto. O pedido foi indeferido pelo Autoridade Fiscal.

Não foi objeto de questionamento pela Fiscalização o fato alegado pela Impugnante de o recolhimento ter se dado a maior, uma vez que a mercadoria a que se refere a Adição nº 002, relacionada à Declaração de Importação nº 16/0207152-9, de 11/02/2016, não estaria sujeita à substituição tributária.

O que a Fiscalização aduz é a ilegitimidade da Impugnante para requerer a restituição pretendida, que se consubstancia, portanto, no cerne da questão examinada.

Assim, para melhor compreensão da questão, cumpre inicialmente prestar os seguintes esclarecimentos:

- a Requerente, ora Impugnante, é empresa prestadora de serviços voltados ao comércio exterior e despacho aduaneiro;
- o recolhimento do ICMS/ST, incluído o recolhimento indevido, foi feito em nome da destinatária das mercadorias, Winpex Comércio Importação e Representação Ltda (doc. fls. 09);
- o recolhimento foi confirmado em extrato do SICAF – Pagamentos por Contribuinte, fls. 44.

Nesse norte, faz-se necessária a análise da legislação que rege a matéria, especialmente o que dispõe o art. 166 do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 92 do RICMS/02:

#### 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.

#### 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.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

Conforme se verifica das normas retrotranscritas, por se tratar o ICMS de um imposto indireto, para fazer *jus* à restituição, o contribuinte interessado tem a obrigação de provar, de maneira inequívoca, que assumiu o ônus do imposto ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este devidamente autorizado a recebê-la.

Percebe-se que o terceiro, a que se refere a norma, diz respeito ao contribuinte de fato, que arcou com ônus financeiro do tributo, o que, no caso do ICMS dá-se em função da própria dinâmica da circulação da mercadoria pela cadeia produtiva.

Nas palavras de Luciano Amaro:

O preceito reporta-se aos chamados "tributos indiretos", que, incidindo embora sobre o contribuinte "A" (dito contribuinte de direito), repercutem financeiramente sobre um terceiro (o chamado contribuinte de fato), que acaba suportando o ônus do tributo, embutido geralmente no preço de bens ou serviços (AMARO, 2006, p. 424).

Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou por meio de duas súmulas:

Súmula nº 71

Embora pago indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto.

Súmula nº 546

Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte "de jure" não recuperou do contribuinte "de facto" o "quantum" respectivo.

Também sobre a matéria ressalta Célio Lopes Kalume (ICMS Didático, Editora Del Rey, BH, 2011):

“(...) a restituição do indébito somente pode ser deferida mediante autorização das pessoas que suportaram o ônus da tributação excessiva: os consumidores.”

No presente caso, conforme já destacado, o Requerente é a Transport Serviços Internacionais Ltda., que na condição de despachante aduaneiro, conforme alegado, efetuou o pagamento do ICMS/ST em nome da Wimpex Comércio Importação e Representação Ltda., IE 001037326.00-59, destinatária das mercadorias.

Nessa condição, a Requerente mostra-se como um terceiro estranho à obrigação tributária, pois não se reveste da condição de contribuinte ou de responsável tributário, tampouco é o contribuinte de fato.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui-se, portanto que a Impugnante não detém legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito em questão.

Nessa linha de raciocínio, extrai-se da norma ínsita na alínea “a” do inciso I do parágrafo único do art. 28 do Regulamento do Processo e dos procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), que o comprovante de recolhimento do imposto deverá estar em nome do contribuinte interessado:

RPTA/08

Art. 28. O pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração Fazendária ou no Núcleo de Contribuintes Externos do ICMS/ST a que estiver circunscrito, indicando as informações relativas ao recolhimento indevido e, sempre que possível, o valor a ser restituído. Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo o interessado:

I - instruirá o requerimento com:

a) cópia do comprovante de recolhimento indevido, se for o caso;

(...). (Grifou-se).

Desse modo, apenas a Contribuinte Wimpex Comércio Importação e Representação Ltda, poderá pleitear a restituição do ICMS porventura pago indevidamente, pois é quem figura como sujeito passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

**Sala das Sessões, 09 de novembro de 2016.**

**Sauro Henrique de Almeida  
Presidente**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Relatora**

D