

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.473/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001099080-46
Impugnação: 40.010141320-36
Impugnante: Comercial Agrícola Massaranduba Ltda.
IE: 525055863.00-17
Origem: DF/ Pouso Alegre

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – RECOLHIMENTO A MAIOR. Pedido de restituição fundado no recolhimento do imposto efetuado indevidamente tendo em vista que as operações com defensivos teriam direito à isenção de ICMS, nos termos do item 4, Parte 1, Anexo I, do RICMS/02, e foram levadas à tributação. Contudo, para que a restituição seja concedida é necessária a comprovação do valor exato do recolhimento indevido do imposto, nos termos do art. 28, parágrafo único, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA) bem como o cumprimento dos requisitos disciplinados pelo art. 166 do Código Tributário Nacional (CTN), o que não restou demonstrado nos autos. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao período de 09/11/15 a 30/11/15, sob a fundamentação de que a empresa teve problemas com o sistema, no qual foi alterada a tributação de produtos defensivos que são isentos de ICMS conforme Anexo I, Parte 1, item 4, do RICMS/02. Sendo assim, a Requerente efetuou vendas com débitos indevidos de ICMS.

A Delegacia Fiscal de Pouso Alegre, em Despacho de fls. 79, indeferiu o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 81/82, acompanhada dos documentos de fls. 83/140.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 142/146.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls.149, para que a Impugnante apresente cópia dos cupons fiscais dos produtos que alega serem isentos, anexando, ainda, demonstrativo com a descrição da NCM destes produtos que se enquadrariam nas hipóteses de isenção previstas no item 4, da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 e demais documentos que julgar necessários.

O despacho é cumprido pela Requerente às fls. 154 com juntada de mídia eletrônica (CD) de fls.155.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 157/160.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao período de 09/11/15 a 30/11/15, ao argumento de que a empresa teve problemas com o sistema, no qual foi alterada a tributação de produtos defensivos que são isentos de ICMS conforme Anexo I, Parte 1, item 4, do RICMS/02. Sendo assim, a Requerente efetuou vendas com débitos indevidos de ICMS.

Compete à Câmara analisar a impugnação apresentada contra ato da Delegacia Fiscal/Pouso Alegre que, indeferiu o pedido de restituição apresentado pela ora Impugnante, com fundamento no Parecer Fiscal de fls. 72/78.

O supracitado parecer fundamenta-se nos arts. 92 do RICMS/02 c/c arts. 28 a 36 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (fl. 72).

Cumprе ressaltar que as informações anexadas à impugnação são basicamente as mesmas resumidas nas planilhas e documentos iniciais (fls. 05/67).

Compulsando os autos, nos termos do art. 28, parágrafo único, inciso II do RPTA, fica evidente que não restou comprovado o valor exato do recolhimento indevido.

Nesse norte, verifica-se que tanto as informações trazidas na impugnação como àquelas levantadas pela Fiscalização apresentaram elementos suficientes para a apuração da importância a restituir.

Registra-se redação do dispositivo regulamentar:

CAPÍTULO III - Do Processo de Restituição

(...)

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:

II) documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir. (Grifou-se).

É oportuno destacar que 2ª Câmara, exarou despacho interlocutório para que a Requerente apresentasse cópia dos cupons fiscais dos produtos que alega serem isentos, e ainda, demonstrativo com a descrição da NCM destes produtos que se enquadrariam nas hipóteses de isenção previstas no item 4, Parte 1, Anexo I do RICMS/02 e demais documentos que julgar necessários.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprido o referido despacho, constata-se que os documentos trazidos pela Requerente militam contra o seu pleito, haja vista que os cupons fiscais demonstram equívocos escriturais por parte do Contribuinte e que há produto objeto do pleito de restituição que não se enquadra na hipótese isencional.

A matéria encontra-se delineada na Manifestação Fiscal de fls. 159/160, examine-se:

Comparando os produtos constantes nos documentos citados acima, com a planilha que a empresa chamou de “cadastro Defensivos”, onde consta as NCM, verifica-se, smj, que todos têm o grande grupo NCM 3808.

[...]

Exceção para o produto “Break Thru”, cupom fiscal n.º 45544, que tem NCM 34021300: [...]

Este produto, smj, conforme NCM, não constaria do item 4, do Anexo I, das isenções [...].

A empresa declara que as vendas dos defensivos foram todas para pessoa física, fls. 05, podendo ser comprovado, smj, pelos nomes e CPF constantes nos documentos.

Comparando-se o lançamento no chamado “Resumo fiscal”, como por exemplo fls. 88, e os valores do cupom fiscal constantes no “Espelho MDF” anexado no CD-ROM, nota-se uma certa “confusão de lançamentos”. [...]

Exemplificando com exemplo, temos:

Cupom n.º 45169, fl. 88, valor de R\$ 1.143,00 na coluna Base ICMS e coluna Vlr. ICMS. Na coluna B. ICMS ST tem-se R\$ 205,74 que é 18% do valor. Na coluna ICMS ST zero.

Já no próprio cupom fiscal na planilha “Espelho MFD”, o valor de R\$ 1.143,00 é o valor total dos produtos, constando a situação tributária T18%.

Não bastasse essa situação, tem-se, ainda, que os pedidos de restituição submetem-se às regras do arts. 165 e 166 do Código Tributário Nacional - CTN, confira-se:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4o do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza

ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

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.

Em relação ao art. 165 do Código Tributário Nacional, a Professora Misabel Abreu Machado Derzi, ao atualizar recentemente a consagrada obra de Aliomar Baleeiro – Direito Tributário Brasileiro (12ª edição – Editora Forense), assim leciona:

Não obstante, o direito à restituição, tendo havido pagamento voluntário de dívida inexistente, consagrado em norma de Direito Civil codificada, acarreta o ônus ao solvens de provar o erro, o que já causou profunda polemica no Direito Tributário, a saber: “aquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro” (art. 877). Alerta ALIOMAR BALEEIRO para o fato de que a norma civil (destinada a proteger a autonomia da vontade, manifesta nas doações e contratos em geral) é inaplicável ao Direito Tributário, em que a compulsoriedade com a instituição ex lege do tributo é característica essencial das obrigações.

A matéria, no âmbito da legislação estadual, além do retrocitado art. 28 do RPTA, encontra-se também disciplinada no art. 30 deste diploma regulamentar:

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. (Grifou-se).

O art. 30 do RPTA está em total consonância com a regra do art. 166 do CTN, conclui-se portanto a necessidade do Requerente demonstrar ter assumido o encargo do tributo ou, na hipótese de tê-lo transferido a terceiro, estar por este autorizado a receber a restituição.

Em sua impugnação, a Requerente não apresentou declarações dos destinatários ou qualquer documento autorizando-a a receber o indébito, na forma prescrita pelos dispositivos regulamentares.

Ademais, em sua impugnação, a Requerente também não apresentou provas de que assumiu o encargo do imposto.

Nesse ponto cabe a transcrição das lições de Hugo de Brito Machado, em sua obra Comentários ao Código Tributário Nacional – volume III, Editora Atlas, examine-se:

Ao estabelecer que o sujeito passivo da obrigação tributária, aquele a quem se atribui o dever de pagar o tributo, pode cobrar o valor respectivo de terceiro, ou reter aquele valor na hipótese de fazer ao terceiro um pagamento, o legislador está criando a repercussão jurídica que, no plano jurídico, efetiva-se sempre. A repercussão econômica, assim, presume-se em face da repercussão jurídica. Daí por que o art. 166 do Código Tributário Nacional diz que a restituição, em se tratando de tributo em relação ao qual existe a repercussão jurídica, somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la. Em face da regra jurídica que autoriza a repercussão, presume-se que esta de fato aconteça, vale dizer, presume-se que efetivamente ocorra a repercussão econômica, de sorte que essa presunção só será afastada mediante prova em sentido contrário.

Verifica-se, conforme o art. 166 do CTN, que a expressão “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”, indica que a responsabilidade de provar o direito à restituição é de quem alega esse direito.

Nesse diapasão, diante da lição doutrinária retro transcrita, o caso do ICMS é exatamente aquele em se presume que efetivamente ocorreu a repercussão econômica. Assim, apenas o detentor das informações econômicas pode promover a comprovação exigida pela norma.

Também não restou demonstrado nos autos que a Impugnante não tenha transferido os encargos financeiros da exação aos destinatários.

Dessa forma, não reconhecido o direito à restituição pleiteada.

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 Maria Vanessa Soares Nunes (Revisora) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 08 de junho de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Bernardo Motta Moreira
Relator

CS/D

21.473/17/2ª