

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.532/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001195914-79
Impugnação: 40.010143190-80
Impugnante: Arteflex Maximinas Equipamentos de Proteção Individual Ltda.
CNPJ: 10.852767/0001-00
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS - Pedido de restituição fundado no recolhimento a maior do imposto tendo em vista alteração de ofício do regime especial de tributação. Contudo, o parágrafo único do art. 20 do próprio regime especial da Impugnante veda a restituição pretendida. Ademais, para que a restituição seja concedida é necessário o cumprimento dos requisitos determinados pelo art. 166 do Código Tributário Nacional, o que não restou demonstrado nos autos.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Do Pedido de Restituição

A ora Impugnante pleiteou a restituição de quantia paga a título de ICMS, sob o fundamento de utilização incorreta da carga efetiva de 3% (três por cento) no período de abril a novembro de 2016, quando o correto seria a carga efetiva de 2% (dois por cento) prevista em regime especial de tributação, na forma do documento de fl. 02.

Do Indeferimento do Pedido de Restituição

Em despacho de fl. 92, o Chefe da AF/3º Nível/Itanhandu comunica o indeferimento do pedido, pelo Delegado Fiscal da DF/Varginha, nos termos do Parecer Fiscal de fl. 90.

Da Impugnação

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente, por seus representantes legais, Impugnação às fls. 95/98, em síntese, aos seguintes argumentos:

- inicialmente, informa que alterou sua razão social para Arteflex Maximinas Equipamentos de Proteção Individual Ltda.;

- em 14 de dezembro de 2016, requereu a restituição de quantia referente ao recolhimento indevido do ICMS no período de abril a novembro de 2016, em virtude de uso incorreto da carga efetiva de 3% (três por cento) sobre as operações de venda prevista no RET (PTA 45.000001075-81), quando lhe era lícito recolher apenas a carga efetiva de 2% (dois por cento), segundo Comunicado n.º 00112016 do Superintendente Regional de Fazenda de Divinópolis/MG, datado de 31 de março de 2016;

- em 17 de janeiro de 2017, seu pedido de restituição foi negado sob o fundamento de que o parágrafo único do art. 20 do regime especial vedaria tal restituição;

- tal norma veda qualquer restituição ou compensação de importâncias recolhidas pelas empresas do setor calçadista detentoras de Regime Especial de Tributação a título de recolhimento efetivo de ICMS de 2% (dois por cento);

- é óbvio que o que a referida norma visa a coibir é que os contribuintes já beneficiados pelo regime diferenciado de tributação (que recolheram os 2%) auferiram vantagem indevida ao pleitearem receber de volta importâncias utilizadas para abater a tributação normal (18% sobre as vendas), uma vez que isso burlaria a razão de existência do RET, fazendo mal uso do crédito presumido que o regime diferenciado de tributação instituiu;

- contudo, fuge do espírito da norma obstar que o contribuinte que pagou valor a maior que 2% (dois por cento) requeira a restituição das importâncias indevidamente recolhidas aos cofres públicos, porque o pagamento espontâneo ou a maior não possui fato gerador a sustentá-lo, causando enriquecimento ilícito ao Erário;

- cita o art. 165, inciso I do Código Tributário Nacional;

- logo, tem direito subjetivo à restituição nos termos do art. 168, I, Código Tributário Nacional, devendo ser reformada a decisão ora vergastada.

Ao final, requer a procedência do Pedido de Restituição.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 143/145, contrariamente ao alegado na peça de defesa, em síntese, aos argumentos seguintes:

- o Contribuinte impugnante é detentor de regime especial de tributação que lhe conferia o tratamento tributário com o crédito presumido que resultava em um recolhimento efetivo de 2% (dois por cento) até março de 2016; e, a partir de 01 de abril de 2016 a carga efetiva seria de 3% (três por cento), e efetuou o recolhimento de ICMS no período de abril a novembro de 2016 considerando a carga efetiva de 3% (três por cento);

- em 1º de agosto de 2016, o regime especial de tributação foi alterado de ofício, mas a Impugnante só ficou ciente do mesmo em 12 de dezembro de 2016;

- transcreve os arts. 5º e 20 do regime especial de tributação e destaca que o parágrafo único do art. 20 é claro ao não conferir o direito à restituição de importâncias recolhidas, restituição esta que é objeto do pedido;

- no período em que o contribuinte utilizou o recolhimento efetivo de 3% (três por cento), certamente transferiu o encargo a terceiros, e o art. 166 do Código Tributário Nacional determina que haja autorização expressa dos mesmos para que a restituição seja efetivada.

Ao final, pede seja julgada improcedente a impugnação, mantendo-se o indeferimento do pedido de restituição.

DECISÃO

Compete à Câmara analisar a impugnação apresentada contra ato do Delegado Fiscal de Varginha que indeferiu o pedido de restituição apresentado pela ora Impugnante.

O indeferimento se deu lastreado no Parecer Fiscal de fl. 90, considerando que a então Requerente não faria jus a restituição pleiteada em virtude da vedação expressa no parágrafo único do regime especial de tributação.

Realmente a ora Impugnante é detentora do RE/PTA n.º 45.000001075-81 (fls. 52/60), que lhe conferia o tratamento tributário com o crédito presumido que resultava em um recolhimento efetivo de 2% (dois por cento) até março de 2016; e, a partir de 1º de abril de 2016 a carga efetiva seria de 3% (três por cento).

Neste sentido, veja-se a redação original do art. 5º do RET n.º 45.000001075-81:

Art. 5º. Fica assegurado à INDÚSTRIA DE CALÇADOS crédito presumido que resulte em recolhimento efetivo de 3% (três por cento) incidente sobre o valor das vendas, em operações internas ou interestaduais, das mercadorias classificadas nas posições 42.02, 42.03 e 64.01 a 64.06 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH), destinadas a contribuintes do imposto ou a órgão público.

..... (grifos não constam do original)

Desta forma, o mesmo efetuou o recolhimento de ICMS no período de abril de 2016 a novembro de 2016 considerando a carga efetiva de 3% (três por cento).

Em 1º de agosto de 2016, o RET n.º 45.000001075-81 foi alterado de ofício (fls. 52/60), e o referido art. 5º passou a ter a seguinte redação:

Art. 5º. Fica assegurado à INDÚSTRIA DE CALÇADOS crédito presumido que resulte em recolhimento efetivo de 3% (três por cento) incidente sobre o valor das vendas, em operações internas ou interestaduais, das mercadorias classificadas nas posições 42.02, 42.03 e 64.01 a 64.06 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH), destinadas a contribuintes do imposto ou a órgão público.

§ 1º. No período compreendido entre a data da ciência desta alteração e 31/03/2017, o imposto devido nas operações de que trata o caput será apurado pela aplicação de crédito presumido de forma que resulte recolhimento efetivo do ICMS em 2% (dois por cento).

..... (grifos não constam do original)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, a Impugnante continuou a recolher o imposto considerando a carga efetiva prevista no RET sem alteração.

É exatamente este valor recolhido que a Impugnante entende ter sido feito a maior e sobre o qual pleiteia a restituição.

Não há discussão nos autos sobre a carga efetiva recolhida pela Impugnante.

Contudo, ao contrário de seu entendimento, o parágrafo único do art. 20 do RET n.º 45.000001075-81, não permite a restituição pretendida. Veja-se a clara determinação do paragrafo único citado:

Art. 20. Ficam convalidados os procedimentos do contribuinte, detentor desse Regime Especial, relativos à apuração do imposto nos termos dos Comunicados SRF Divinópolis n.º 001/2015 e n.º 001/2016, que autorizaram a adoção de crédito presumido de forma a obter recolhimento efetivo do ICMS ao percentual de 2% (dois por cento), no período de 1º de setembro de 2015 até a data da ciência desta alteração.

Parágrafo Único. A convalidação de que trata o caput não alcança as operações realizadas em desacordo com o previsto na legislação do ICMS ou no Regime Especial, ora reformulado, e não autoriza nem confere direito à restituição ou à compensação de importâncias debitadas ou recolhidas.

(grifos não constam do original)

Destaque-se que a norma, apesar de convalidar procedimentos, não autoriza a restituição. Considerando que o regime especial de tributação é norma entre o estado e o contribuinte, nos termos art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 e art. 182 da Lei n.º 6.763/75, não é permitido a este Conselho de Contribuintes deixar de aplicar tal regra.

Não bastasse esta vedação, o pedido de restituição sob exame deve ser analisado sob a ótica da legitimidade para recebimento do *quantum* excedido.

Neste sentido tem-se que os pedidos de restituição devem seguir as regras do art. 166 do Código Tributário Nacional e do art. 30 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 – RPTA.

A possibilidade de restituição do indébito tributário é tratada nos arts. 165 e 166 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

A matéria, no âmbito da legislação estadual, encontra disciplina no art. 30 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto n.º 44.747/08, a saber:

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.

Verificando-se o art. 30, que, em verdade, contém a mesma regra do art. 166 do Código Tributário Nacional, conclui-se pela 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 Defendente não apresentou declarações dos destinatários ou qualquer documento autorizando-a a receber o indébito, na forma ditada pelos dispositivos acima transcritos e nem provas de que assumiu o encargo do imposto.

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 Luiz Geraldo de Oliveira e Alan Carlo Lopes Valentim Silva.

Sala das Sessões, 28 de junho de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora