

Acórdão: 23.257/19/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.001429812-11  
Impugnação: 40.010147155-71  
Impugnante: Serilon Brasil Ltda  
CNPJ: 04.143008/0021-01  
Proc. S. Passivo: Diogo Lopes Vilela Berbel/Outro(s)  
Origem: DF/Uberlândia

**EMENTA**

**RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Pedido de restituição de valores recolhidos indevidamente a título de ICMS/ST, em virtude da utilização da alíquota do tributo maior que a efetivamente devida para o cálculo do imposto. Entretanto, não restou configurado nos autos que a Requerente assumiu o encargo financeiro ou demonstrou estar expressamente autorizada a pedir a restituição por aquele que o suportou, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional – CTN. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme Protocolo nº 201.807.376.720-6, de fls. 02, a restituição dos valores recolhidos a título de ICMS/ST, referente ao exercício de 2013, ao argumento de que à época dos fatos geradores o produto “lonas plásticas” fora adquirido de sua matriz, ocasião na qual, por um equívoco aplicou alíquota de 18% (dezoito por cento), como se fosse a alíquota interna, quando na realidade a alíquota interna correta era 12% (doze por cento).

Em Parecer acostado às fls. 79/82, a Fiscalização propõe o indeferimento do pedido.

A Repartição Fazendária, em despacho de fls. 83, indeferiu o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 87/114, acompanhada dos documentos fls. 115/256, argumentando em síntese:

- suscita a nulidade do despacho de indeferimento em virtude de não cumprimento da motivação dos atos administrativos;
- sustenta que houve emissão de GNRE, pela filial localizada em Uberlândia/MG, referente à Nota Fiscal nº 16.169;
- destaca que em nenhuma nota foi destacado o ICMS/ST corroborando o intuito de recolhimento pelo destinatário;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- entende que a filial de Uberlândia/MG demonstrou que assumiu o encargo financeiro relativo ao ICMS/ST de lonas plásticas para o estado Mineiro.

- colaciona as Consultas de Contribuintes n°s: 22/14 e 108/18, que confirmam a alíquota de 12% (doze por cento) no caso em exame e que a restituição será feita a quem provar haver assumido o encargo financeiro, respectivamente.

- cita artigos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Administrativos – RPTA, que entende pertinentes à matéria;

- discorre sobre o art. 28 do RPTA, sob a alegação de que a Fiscalização não pode solicitar especificidades;

- reproduz e comenta o art. 165, incisos I, II e III do Código Tributário Nacional - CTN e art. 92 do RICMS/02;

- assevera que é a responsável por todos os recolhimentos que se mostram indevidos;

- entende que o caso em exame amolda-se ao art. 9º, Anexo XV do RICMS/02;

- discorda do indeferimento do pedido de restituição;

- requer a devolução dos valores de ICMS/ST, recolhidos indevidamente ao estado de Minas Gerais.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 259/265, oportunidade em que refuta as alegações da Defesa e requer a improcedência da impugnação.

---

### **DECISÃO**

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS/ST, referente ao exercício de 2013, ao argumento de que de que à época dos fatos geradores o produto lonas plásticas fora adquirido de sua matriz, ocasião na qual, por um equívoco aplicou alíquota de 18% (dezoito por cento), como se fosse a alíquota interna, quando na realidade a alíquota correta era 12% (doze por cento).

Inicialmente, a Requerente suscita a nulidade do despacho que indeferiu o pedido de restituição por entender que o ato administrativo não observou o princípio da motivação.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois apesar do despacho não constar a motivação, esta foi apresentada, mesmo que de forma sintética, no anexo que a acompanhou, que cita as normas que regulamentam o procedimento atinente a restituição, conforme se verifica às fls. 79/82.

Induvidoso que a Requerente compreendeu e impugnou todos os pontos abordados no documento de fls. 79/82, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto do despacho, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização indeferiu o pedido de restituição, alegando que “o responsável pelo recolhimento do imposto foi o remente das mercadorias, Serilon Brasil, CNPJ nº 04.143.008/0001-68, estabelecido no estado do Paraná e quem solicita a restituição é Serilon Brasil LTDA, CNPJ 04.143.0008/0021-01, localizada em Minas Gerais”.

Aduz também a Fiscalização que não foi apresentado nos autos a declaração autorizativa original, com firma reconhecida em cartório, de que a Requerente assumiu o respectivo encargo financeiro ou que o transferiu a terceiro e foi expressamente autorizado a recebê-lo.

A Requerente aborda os seguintes pontos, em síntese:

– informa que “efetuou o pagamento para o estado de Minas Gerais, por meio de instituição financeira (...) “em nenhuma das notas fiscais apresentadas no pedido esteve destacado o valor do ICMS/ST, corroborando-se o intuito de recolhimento direto pelo destinatário” (...) “a matriz Serilon Brasil Ltda, sediada em Curitiba/PR, apenas emitiu as guias de recolhimento do ICMS/ST, incumbindo à sua filial de Uberlândia o ônus do recolhimento tributário para o estado de Minas Gerais”.

- entende que teria direito a restituição uma vez que “constatou erro no percentual de alíquota interna aplicável – 18% (dezoito por cento) no cálculo do ICMS/ST em favor do estado de Minas Gerais, provocando majoração da carga tributária, já que a alíquota devida, era de 12% (doze por cento)”.

A Fiscalização, por sua vez, reconhece que no Ofício nº 456/2018/ACT, de fls. 85, não consta a motivação do indeferimento e os fundamentos legais, mas que, no Parecer Fiscal de fls. 79/82, que está em anexo ao despacho da autoridade responsável, estão as informações citadas e os respectivos dispositivos legais.

No que tange os comprovantes de recolhimento, a Fiscalização elucida que:

- informa que consta cópia da Nota Fiscal nº. 016.169 (fls. 173), não incluída anteriormente como diz a Requerente e uma Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE com recolhimento pela filial Uberlândia, no valor de R\$ 8.064,07, (oito mil, sessenta e quatro reais e sete centavos).

- relata que há somente mais um recolhimento pela filial Uberlândia, no valor de R\$ 13.509,85 (treze mil, quinhentos e nove reais e oitenta e cinco centavos);

- enfatiza que retro mencionados recolhimentos estão no código 313-7, (ST/Antecipado) e perfazem um total de R\$ 21.573,92 (vinte e um mil, quinhentos e setenta e três reais e noventa e dois centavos);

- acrescenta que todos os outros recolhimentos foram realizados em nome da matriz.

- observa que em todas as demais GNREs, o emitente é a matriz, haja vista que o CNPJ consta em todas as guias e nos dados do destinatário é informado a inscrição estadual da filial de Uberlândia.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se, por oportuno, que a filial Uberlândia não demonstrou que assumiu o encargo pelo recolhimento do tributo.

No caso em exame, verifica-se que a Impugnante solicita restituição de valores que entende serem indevidos, uma vez que à época dos fatos geradores teria considerado que a alíquota interna do produto lonas plásticas seria 18%, (dezoito por cento) quando na realidade seria 12% (doze por cento), o que, invariavelmente acarretou no recolhimento a maior.

Destaca-se que tal alegação trata-se de ponto incontroverso, pois a própria Fiscalização, pontua que não contestou as questões atinentes ao mérito, conforme Manifestação Fiscal de fls. 262.

Diante disso, a análise do caso em comento, restringe-se a verificar se a Impugnante apresentou comprovação de que preenche todos os requisitos previstos na legislação vigente para solicitar a restituição.

Os arts. 165 e 166 do CTN disciplinam as regras gerais atinentes à restituição dos tributos. Examine-se:

### CTN

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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

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.

Por sua vez, o RPTA regulamenta os procedimentos para que os contribuintes mineiros possam solicitar as respectivas restituições. Confira-se:

### RPTA

Art. 28. O pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 instruirá o requerimento com:

I - cópia do comprovante do recolhimento indevido, se for o caso;

II - documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir.

Pela análise da legislação vigente, verifica-se que o contribuinte tem direito a restituição nos casos em que realiza o recolhimento indevido do tributo.

Todavia para aqueles tributos que comportem por sua natureza a transferência do encargo financeiro, como o ICMS, que é objeto do caso em exame, somente quem o assumiu poderá pleitear a restituição, ou no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça - (STJ) já pacificou entendimento segundo o qual, para solicitar a restituição dos tributos indiretos, dentre eles os ICMS, deve-se comprovar os pressupostos estabelecidos no art. 166 do CTN. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. ICMS. RESTITUIÇÃO, CREDITAMENTO OU COMPENSAÇÃO. ART. 166 DO CTN. APLICABILIDADE. SÚMULA 83/STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO. QUESTÃO ATRELADA A MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. INEXISTE NO ACÓRDÃO RECORRIDO OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO, NÃO FICA CARACTERIZADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. 2. A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE É NO SENTIDO DE QUE OS TRIBUTOS DITOS INDIRETOS, DENTRE ELES O ICMS, SUJEITAM-SE, EM CASO DE RESTITUIÇÃO, COMPENSAÇÃO OU CREDITAMENTO, À DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS ESTABELECIDOS NO ARTIGO 166 DO CTN. PERMITIR O RESSARCIMENTO DO IMPOSTO POR AQUELE QUE NÃO ARCOU COM O RESPECTIVO ÔNUS FINANCEIRO CARACTERIZA ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DESSE ÚLTIMO. PARA QUE A EMPRESA POSSA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO, DEVE PREENCHER OS REQUISITOS DO ART. 166 DO CTN, QUAIS SEJAM, COMPROVAR QUE ASSUMIU O ENCARGO FINANCEIRO DO TRIBUTO OU QUE, TRANSFERINDO-O A TERCEIRO, POSSUA AUTORIZAÇÃO EXPRESSA PARA TANTO. 3. ESTANDO O ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ INCIDE O ÓBICE DA SÚMULA

83/STJ, QUE SE APLICA TANTO AOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS COM BASE NA ALÍNEA "C" QUANTO AQUELES FUNDAMENTADOS PELA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. 4. A AFERIÇÃO A RESPEITO DA OCORRÊNCIA DO REPASSE OU NÃO DO ENCARGO FINANCEIRO IMPORTA REVOLVER MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA, O QUE É INVIÁVEL NESTA SEARA RECURSAL, ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (AGRG NO ARES 776062 / SP, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 06/11/2015)

O primeiro requisito restou comprovado, fora realizado diversas operações, fatos geradores do ICMS, com o produto lonas plásticas, ocasiões nas quais, erroneamente o tributo fora calculado com alíquota de 18% (dezoito por cento), quando na realidade a alíquota interna era de 12% (doze por cento), nos termos do art. 42, alínea "b" do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

**Efeitos de 27/03/2008 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, II, "a", ambos do Dec. nº 44.763, de 27/03/2008:**

"b.56) chapas, folhas, películas, tiras e lâminas de plástico classificadas nas posições 3919, 3920 e 3921 da NBM/SH; (grifou-se).

b.57) revestimentos de pavimentos de polímeros de cloreto de vinila classificados na subposição 3918.10.00 da NBM/SH;"

Ressalta-se por oportuno, que o ICMS é um tributo classificado como indireto, e por sua natureza comporta a transferência do encargo financeiro a terceiros.

Destaca-se que pela sistemática deste tributo, o consumidor é quem arca com o tributo no final da cadeia.

Como no caso em exame, a Impugnante está pleiteando a restituição do ICMS/ST recolhido a maior, deveria ter colacionado aos autos a prova de ter assumido o ônus financeiro do tributo ou de que tenha sido expressamente autorizada por quem o assumiu.

Observa-se, pelos documentos carreados nos autos, que a maior parte dos recolhimentos foram realizados pelo remetente: R\$ 63.978,93 (sessenta e três mil, novecentos e setenta e oito reais e noventa e três centavos), sendo que somente duas guias foram efetivamente recolhidas pela Impugnante, no importe de R\$ 21.573,92 (vinte e um mil, quinhentos e setenta e três reais e noventa e dois centavos).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, além de comprovar que realizou o recolhimento, deve comprovar que assumiu o ônus financeiro, ou seja, comprovar que não incluiu no preço do produto o valor tributo, pois neste caso quem assume o ônus é o consumidor.

Salienta-se que a Impugnante poderia comprovar que ainda não teria comercializado o produto, mas não há esta prova nos autos, bem como seria improvável pois as operações ocorreram em 2013.

Assim, resta à Requerente duas opções:

- demonstrar que não repassou ao consumidor este encargo, com o que teria que comprovar como o preço do produto foi definido sem a inclusão do tributo ou;
- ter autorização expressa do consumidor para solicitar a restituição.

No caso em exame, a Requerente não comprovou que teria arcado com o ônus do tributo ou que teria a autorização do consumidor para solicitar a restituição, com o que, resta prejudicado seu pleito.

Portanto correto o indeferimento do pedido de restituição efetuado pela Fiscalização.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

**Sala das Sessões, 09 de abril de 2019.**

**Marcelo Nogueira de Moraes  
Relator**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior  
Presidente**