

Acórdão: 23.689/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001507376-25
Impugnação: 40.010150526-30
Impugnante: ICOM do Brasil Radiocomunicação Ltda.
IE: 002056151.00-24
Origem: DF/BH1.

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de valores pagos indevidamente a título de ICMS, em virtude de que mesmo tendo o imposto sido cobrado quando do desembaraço aduaneiro, destacou-se o ICMS ao dar saída às mesmas mercadorias. Restou configurado nos autos o recolhimento em duplicidade, sobre o mesmo fato gerador, a título de ICMS operação própria. Reconhecido o direito à restituição pleiteada limitado ao valor do ICMS recolhido por substituição tributária.

Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição de ICMS que teria sido indevidamente recolhido no valor de R\$ 72.810,73 (setenta e dois mil, oitocentos e dez reais e setenta e três centavos).

Alega a Impugnante que teria destacado indevidamente o imposto em saídas de mercadorias a contribuinte do ICMS, que a adquiriram para uso e consumo, nos meses de janeiro de 2017 a outubro de 2019.

Trata-se de mercadorias importadas, sujeitas à substituição tributária, sendo o imposto recolhido no momento do desembaraço aduaneiro, como prevê o art. 16, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02.

Contudo, mesmo tendo o imposto sido cobrado quando do desembaraço aduaneiro, a Impugnante destacou o ICMS quando deu saída às mesmas mercadorias.

Desse modo, recolheu duas vezes o imposto sobre o mesmo fato gerador.

Recebido o pedido na Delegacia Fiscal, esta solicitou à Impugnante que apresentasse documentos comprobatórios do indébito (fls. 07).

Em resposta, a Impugnante juntou as notas fiscais de entrada das mercadorias importadas, as notas fiscais de saída das mesmas mercadorias (com destaque de ICMS), declaração de importação das mercadorias e comprovante de recolhimento dos tributos (Comprovante de Pagamento de Receitas Estaduais), fls. 10/330.

Na sequência, o pedido foi indeferido pela Delegacia Fiscal, em 07/07/20. No despacho que indeferiu o pedido, alegou o Fisco que a Impugnante não teria apresentado a autorização dos adquirentes, nos termos do art. 30 do RPTA.

Uma vez notificada do indeferimento de seu pedido, a Impugnante apresentou Impugnação (fls. 338), reiterando os termos de seu pedido e afirmando que as vendas autuadas destinavam-se “[...] a consumidores finais, visando sua destinação para uso e consumo, ou seja, tais equipamentos nunca são fornecidos para revenda — não ocorrendo portanto a apropriação de crédito dos mesmos.”

Alega ainda que “[...] não houve mudança no valor final devido ao nosso erro na emissão ter sido não por dolo ou má fé, o que garantimos também não ter causado prejuízo aos adquirentes.”

Ao final, informa que não teve êxito junto aos seus clientes na obtenção das necessárias declarações, tendo em vista que a maioria das operações destina-se à Ferrovia MRS, retroagindo a 2017, fato que seria agravado pelo desinteresse dos clientes de providenciar a assinatura de seus representantes.

Diante destes argumentos, pede que seja julgada procedente a sua Impugnação para reconhecer o seu direito à restituição.

A Fiscalização manifesta-se (fls. 353/356), em resumo, aos seguintes fundamentos:

- não há que se falar em destaque do ICMS nas notas fiscais de saída cujo imposto pelas operações subsequentes foi recolhido por substituição tributária quando da aquisição das mercadorias (importadas);

- as mercadorias importadas pela Impugnante estão realmente sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo o imposto recolhido no momento do desembaraço aduaneiro, como prevê o art. 16, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02;

- o ICMS destacado nas notas fiscais foi debitado conforme consulta “Saídas auditor eletrônico”;

- há correlação entre as mercadorias importadas descritas nas notas fiscais de entrada, cujo imposto foi pago por substituição tributária, e as mercadorias descritas nas notas fiscais de saída, cujo imposto está sendo objeto do pedido de restituição;

- a restituição não pode ser deferida uma vez que a Impugnante não apresentou documentos que comprovem ter assumido encargo financeiro da importância objeto do pedido de restituição tampouco comprovou autorização do destinatário da mercadoria, lhe autorizando receber a restituição da importância pleiteada;

- ainda que as mercadorias não tenham se destinado a revenda, não tendo sido alterado o seu valor final nem havido aproveitamento de crédito pelos destinatários, aplica-se o art. 166 do CTN;

- o fato de os adquirentes terem ou se apropriado do ICMS destacado nas notas fiscais a título de crédito é irrelevante para a discussão dos autos.

Pede o Fisco a improcedência da impugnação, mantendo-se o indeferimento do pedido de restituição.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, ao argumento de que mesmo tendo o imposto sido cobrado quando do desembaraço aduaneiro, destacou o ICMS quando deu saída às mesmas mercadorias. Deste modo, recolheu duas vezes o imposto sobre o mesmo fato gerador.

O direito da Impugnante está amparado pelo art. 165 do Código Tributário Nacional que visa a impedir o locupletamento do Estado:

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.

Conquanto a restituição do ICMS, na qualidade de tributo indireto, sujeite-se ao previsto no art. 166 do Código Tributário Nacional e no art. 30 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, está demonstrado nos autos que a Impugnante pagou duas vezes o mesmo imposto sobre a mesma operação.

No caso em tela, a Impugnante recolheu o ICMS/ST quando importou as mercadorias cujas notas de entrada estão arroladas nos autos. Os documentos juntados aos autos pela Impugnante demonstram metódica e analiticamente que houve o recolhimento do ICMS destacado nas notas fiscais quando da saída destas mercadorias.

Verificada a duplicidade no recolhimento do imposto por antecipação a título de substituição tributária e outro pelo regime normal de débito/crédito, mostra-se legítimo o direito da Impugnante de pleitear a restituição do ICMS próprio indevidamente recolhido.

Consequentemente, se houve apenas uma operação de circulação de mercadorias e o adquirente foi onerado apenas pelo ICMS/ST, não tendo havido alteração do preço que demonstre o repasse da incidência duplicada para o destinatário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das mercadorias, não se pode exigir que a Impugnante apresente autorização para pleitear a repetição do indébito, uma vez que não houve o repasse em duplicidade da tributação para o destinatário das mercadorias.

Para o comprovar, basta cotejar as notas de entrada e as notas de saída de modo a verificar se o valor efetivo da saída foi igual ou menor ao da base de cálculo da substituição tributária na entrada.

Naqueles casos, porém, em que isso não se verificar, configurada está a translação econômica, de modo que a restituição só será possível mediante apresentação de autorização expressa para recebê-la.

Deste modo, o valor da restituição estará limitado ao valor de ICMS/ST recolhido por produto.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação, para conceder o direito à restituição do valor comprovadamente recolhido em duplicidade a título de ICMS operação própria, limitado ao valor do ICMS recolhido por substituição tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Bernardo Motta Moreira.

Sala das Sessões, 02 de março de 2021.

Thiago Álvares Feital
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente