

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.498/23/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.001647364-99  
Impugnação: 40.010154542-66  
Impugnante: Beton Bento Ltda  
IE: 132768207.00-40  
Proc. S. Passivo: Adriana Tavares da Silva Almada  
Origem: DF/Barbacena

### **EMENTA**

**RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Pedido de restituição de valores pagos indevidamente a título de ICMS/ST, no momento da entrada das mercadorias no estabelecimento, decorrente de operações interestaduais em que não se aplica o instituto da substituição tributária, conforme disposto no inciso IV do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02. 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 autorizada a pedir a restituição por aquele que o suportou.**

**Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A Impugnante pleiteia a restituição de valores recolhidos a título de substituição tributária, no momento da entrada das mercadorias em seu estabelecimento industrial, tendo em vista as mercadorias (matérias-primas) terem sido adquiridas para emprego em processo de industrialização.

A Delegacia Fiscal, em Parecer de fls. 175/179 e Despacho de fls. 180, indefere o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por sua procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 189/197, juntando documentos às fls. 204/505.

A Fiscalização se manifesta às fls. 507/510 dos autos.

### **DECISÃO**

Trata-se de requerimento de restituição de valores recolhidos a título de substituição tributária, no momento da entrada das mercadorias no estabelecimento industrial da ora Impugnante, tendo em vista as mercadorias (matérias-primas) terem sido adquiridas para emprego em processo de industrialização, não havendo, conseqüentemente, previsão para recolhimento de ICMS/ST nessas operações.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, o Contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte, caso da Requerente/Impugnante, que adquirir, em operação interestadual, mercadoria para industrialização, fica obrigado a recolher, a título de antecipação do imposto, o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.

Cumprе esclarecer que a substituição tributária não se aplica às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, desde que este estabelecimento não comercialize a mesma mercadoria, nos termos do inciso IV do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02.

Essa é justamente a situação das operações objeto do pedido de restituição.

Portanto, conclui-se que não cabe o recolhimento de ICMS a título de substituição tributária no momento da entrada das matérias-primas no estabelecimento da ora Impugnante.

Sendo assim, a Impugnante realizou, de forma indevida, recolhimentos de ICMS/ST em detrimento da antecipação do ICMS, a qual deveria ter sido efetivamente recolhida.

Nesse sentido, a Impugnante solicita a restituição dos valores e, para tanto, elabora planilha, por documento fiscal, por produto, indicando o valor do ICMS/ST recolhido, o valor do ICMS/antecipação que deveria ter sido recolhido e a diferença que entende que deveria ser restituída (ICMS/ST – ICMS/ANTECIPAÇÃO).

Cumprе registrar que, de início, a Fiscalização entendia que a Impugnante não era uma empresa industrial.

Contudo, após verificação das informações e documentos apresentados, a Fiscalização reconheceu tratar-se de empresa industrial.

Vale ressaltar que a Impugnação apresentada traz apenas fundamentos para sustentar que o estabelecimento é industrial e que as operações de entrada estavam contempladas pela não aplicabilidade da substituição tributária, nos termos do inciso IV do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02.

Diante de todo o acima exposto, algumas considerações devem ser levadas a efeito.

De início, cumprе registrar que o procedimento da ora Impugnante, quando do pedido de restituição, de deduzir, do ICMS/ST recolhido indevidamente, o ICMS a título de antecipação de imposto que deveria ter sido recolhido, fere a previsão contida no art. 89-A do Regulamento do ICMS, que assim estabelece:

Art. 89-A. Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII deste Regulamento.

Não obstante, observa-se que a restituição dos impostos indiretos, gênero do qual o ICMS é espécie, regra geral está sujeita à comprovação do não repasse do encargo ou autorização expressa de quem suportou o encargo, em conformidade com a legislação que rege a matéria, Código Tributário Nacional e Regulamento do Processo 24.498/23/3ª

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

### 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.

### RPTA

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.

No caso em tela, a apuração e recolhimento do imposto foi realizada quando da entrada da mercadoria no estabelecimento, antes, portanto, das saídas dos produtos industrializados.

Dessa forma, não há como negar que o encargo financeiro pelo imposto recolhido a título de ICMS/ST foi transferido pela Impugnante quando vendeu os produtos a seus clientes e estes repassaram o valor cobrado ao consumidor final, aquele que suporta de fato o ônus financeiro do imposto.

Nesse sentido, apesar de não haver destaque do imposto nas notas fiscais de saída, é notório que a Contribuinte tinha conhecimento do encargo recolhido e repassado, na apuração de cada mês, a título de ICMS/ST, integrando-o previamente ao seu custo e repassando-o aos consumidores.

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 ARESP 776062 / SP, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 06/11/2015)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor) e Gislana da Silva Carlos.

**Sala das Sessões, 08 de março de 2023.**

**Edwaldo Pereira de Salles**  
**Relator**

**Dimitri Ricas Pettersen**  
**Presidente**

P