

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

|                   |                              |               |
|-------------------|------------------------------|---------------|
| Acórdão:          | 23.966/25/2ª                 | Rito: Sumário |
| PTA/AI:           | 16.023398684-55              |               |
| Impugnação:       | 40.010158495-38              |               |
| Impugnante:       | Benfarma Distribuidora Ltda  |               |
|                   | CNPJ: 86.473642/0001-23      |               |
| Proc. S. Passivo: | Fabia Amaral Carneiro Thomaz |               |
| Origem:           | DF/Montes Claros             |               |

### **EMENTA**

**RESTITUIÇÃO - ICMS – IMPOSTO SUPOSTADO POR TERCEIROS. Pedido de restituição de valores pagos a título de “ICMS-diferença de alíquota”, sob argumento de ter sido indevido o recolhimento, posto que a mercadoria fora adquirida para comercialização. Entretanto, não havendo prova de que a Impugnante assumiu o respectivo encargo financeiro ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la, correto o indeferimento do pleito nos termos do art. 166 do CTN.**

**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-diferença de alíquota (código 317-8), no período de maio de 2019 a março de 2024, ao argumento de que as mercadorias, suplementos alimentares, foram adquiridas para comercialização e não, para uso e consumo, sendo, portanto, indevido ICMS-diferença de alíquota.

Em Despacho de fl. 23, o Delegado Fiscal de Montes Claros indefere o pedido. Justifica o indeferimento na conclusão de que não restou comprovado o direito à restituição pleiteada, posto não demonstrada pela Requerente sua condição de sujeito ativo da repetição de indébito pretendida.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 26/32, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 38/40.

Em sessão realizada em 02/04/25, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 16/04/25. Pela Impugnante, assistiu à deliberação a Dra. Fabia Amaral Carneiro Thomaz e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Balassiano Gaz.

Em sessão realizada em 16/04/25, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 30/04/25. Pela Impugnante, assistiu à deliberação Dra. Fabia

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Amaral Carneiro Thomaz e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira.

Em sessão realizada em 30/04/25, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Wertson Brasil de Souza, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 07/05/25, ficando proferidos os votos das Conselheiras Ivana Maria de Almeida (Relatora) e Juliana de Mesquita Penha, que julgavam improcedente a impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Fabia Amaral Carneiro Thomaz e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira.

### **DECISÃO**

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos a título de ICMS-diferença de alíquota (código 317-8), no período de maio de 2019 a março de 2024, ao argumento de que não era cabível o imposto, visto que a mercadoria foi adquirida para comercialização e não, para uso e consumo.

A Impugnante transcreve as situações legais de exigência do ICMS-diferença de alíquota e explica que as mercadorias para as quais promoveu o recolhimento são suplementos alimentares e foram adquiridas para comercialização, portanto não sujeitas ao recolhimento desse imposto.

Alega que as notas fiscais de entradas foram escrituradas na EFD/ICMS/IPI no CFOP 2.102 nas entradas e nos CFOP 5.102 e 6.102 nas saídas.

Afirma que o diferencial de alíquotas é devido apenas por empresas enquadradas no regime do Simples Nacional nas aquisições de mercadorias destinadas à comercialização, industrialização ou utilização na prestação de serviços.

Informa a escrituração das notas fiscais, conforme os CFOPs respectivos e anexa documentação (CD Room) às fls. 29, a qual entende sustentar seus argumentos: *“planilha notas fiscais de entrada referentes as compras de mercadorias para revendas; planilha notas fiscais de saída referentes vendas dos produtos; comprovante de pagamento do ICMS e Arquivos SPED ICMS/IPI”*.

Entretanto os argumentos e provas da Defesa no sentido de comprovar o indébito tributário não alcançam fazer a comprovação bastante para a repetição de indébito tributário.

Isso porque é necessário, também, a comprovação da legitimidade ativa.

Consoante art. 166 do Código Tributário Nacional (CTN) Lei nº 5.172/66, a repetição do indébito tributário relativo a tributos que comportem transferência do respectivo encargo financeiro, como é o caso do ICMS, 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. Confira-se:

CTN

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Tal disposição também consta da legislação mineira: art. 30 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA) e art. 125 do RICMS/23. Transcreve-se:

Decreto nº 44.747/08 - 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.

Decreto nº 48.58923 - RICMS/23

Art. 125 - A importância indevidamente paga aos cofres do Estado, a título de ICMS, será restituída sob a forma de aproveitamento de crédito, para compensação com débito futuro do imposto, mediante requerimento do contribuinte, instruído na forma prevista no RPTA.

(...)

§ 3º - A restituição do imposto somente será feita a quem provar haver assumido o respectivo encargo financeiro ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

Verifica-se, portanto, que não basta à Impugnante a demonstração de pagamento indevido. Faz-se necessário, também, a comprovação de seu direito de pleitear a restituição.

Tal prescrição normativa advém da possibilidade de que a Contribuinte que pleiteia possa não ser a pessoa que tenha assumido o ônus do imposto.

A documentação anexada à impugnação, bem como a apresentada quando do pedido de restituição apenas ratifica o fato de que houve o pagamento do Diferencial de Alíquota e, também, a comercialização da mercadoria com pagamento do ICMS devido na operação.

Entretanto, tal fato não foi contestado pelo Fisco. Pelo contrário, o Despacho de fl. 23 detalha a motivação outra do indeferimento e, não obstante, nada trouxe a Impugnante para rechaçar a conclusão fiscal de indeferimento por ilegitimidade ativa.

Compete ao contribuinte comprovar, para o cumprimento do disposto em lei, que não agregou ao preço da mercadoria o ICMS recolhido no momento da sua entrada em seu estabelecimento, posto que o enriquecimento sem causa é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, nos termos do art. 884 do Código Civil.

Conclui-se, portanto que, não havendo prova de que a Impugnante assumiu o respectivo encargo financeiro ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la, correto o indeferimento do pleito.

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 30/04/25. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Pela Impugnante, assistiu o julgamento a Dra. Fabia Amaral Carneiro Thomaz e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha e Wertson Brasil de Souza.

**Sala das Sessões, 07 de maio de 2025.**

**Ivana Maria de Almeida**  
**Relatora**

**Antônio César Ribeiro**  
**Presidente / Revisor**

D