

Acórdão: 25.148/25/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001740458-55
Impugnação: 40.010158284-17
Impugnante: Urca Motors Veículos Ltda
CNPJ: 08.770868/0001-82
Proc. S. Passivo: Karine Domingues de Souza/Outro(s)
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Pedido de restituição de valores pagos indevidamente a título de ICMS/ST, em virtude das mercadorias estarem sujeitas ao regime de recolhimento por débito e crédito. Devidamente comprovado nos autos o recolhimento indevido do imposto a título de substituição tributária – ICMS/ST, nos termos do art. 165, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN e no art. 28, parágrafo único, incisos I e II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA. Reconhecido o direito à restituição pleiteada.

Impugnação procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS/ST, ao argumento de que as mercadorias estavam sujeitas ao regime de recolhimento por débito e crédito.

A Fiscalização propõe o indeferimento do pedido, conforme Parecer de fls. 34/37.

O Delegado Fiscal, em Despacho de fls. 38, indeferiu o pedido, em razão da falta de comprovação pelo Requerente de ter assumido o referido encargo financeiro, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional - CTN e art. 30 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08 - RPTA.

Da Impugnação

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 43/50, acompanhada dos documentos de fls. 52/268, com os argumentos a seguir reproduzidos, em síntese:

- informa que teria realizado o pagamento indevido do ICMS na entrada das mercadorias, uma vez que o NCM das mercadorias não consta no Anexo XV, Parte 2 do RICMS/02, que trata das mercadorias sujeitas a Substituição Tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- aduz que é descabida a suposição de que o ônus do ICMS/ST poderia ser transferido ao consumidor final, uma vez que tal imposto não incide nas operações realizadas, não tendo havido fato gerador válido para sua cobrança;

- entente que o único imposto transferido seria o ICMS, operação própria, tributação normal, por ser o único tributo devido;

- transcreve excertos do Acórdão nº 23.471/23/2ª do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG, pelo qual os valores de ICMS/ST porventura recolhidos indevidamente poderiam ter a restituição pleiteada, observados os requisitos legais;

- cita excertos de Apelação Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, sobre a inaplicabilidade do art. 166 do CTN para o caso de revenda ao consumidor com base de cálculo inferior a presumida;

- reproduz excertos de decisão do Supremo Tribunal Federal - STF pelas quais seria devida a restituição do ICMS pago a maior no regime de substituição tributária, se a base de cálculo da operação for inferior a presumida.

Requer o deferimento do pedido de restituição.

Pede a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 271/276, refuta as alegações da Defesa e pugna pela manutenção do indeferimento à restituição pleiteada.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS/ST, ao argumento de que as mercadorias estavam sujeitas ao regime de recolhimento por débito e crédito.

A Impugnante efetuou o pagamento indevido de ICMS/ST na aquisição de fluido de freio e líquido de Arrefecimento, durante o período de 01/01/19 a 31/12/21.

Os produtos estão sujeitos ao recolhimento do imposto por débito e crédito, pois não estão elencados na Parte 2, Anexo XV do RICMS 02, que trata de mercadorias sujeitas a substituição tributária - ST.

Tal fato motivou o Auto de Infração (AI) nº 01.002775066-95, cujo processo foi julgado no Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG e transformou-se no Acórdão nº 23.471/23/2ª, o qual confirmou a tributação pelo débito e crédito.

No próprio texto do acórdão, o Relator dispõe que o ICMS/ST recolhido indevidamente poderia ser motivo de pedido de restituição.

Após o julgamento do Auto de Infração, a Impugnante realizou o pagamento do ICMS por meio de parcelamento. E fez o pedido de restituição do ICMS/ST pago indevidamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os comprovantes do pagamento da substituição tributária (ST) indevida, bem como os comprovantes do pagamento do parcelamento do ICMS débito e crédito, sobre os mesmos produtos, estão anexos à impugnação, respectivamente, Anexos IV e VI e fazem parte dos autos.

Nesse sentido, qualquer imposto recolhido, além daquele devido de fato sobre a operação, foi feito indevidamente e pode ser objeto de restituição.

Se sobre a operação é devido o sistema de débito e crédito, o imposto a ser arcado pelos consumidores finais é o resultante desta sistemática de apuração.

E este foi devidamente quitado.

Quando o Fisco nega o pedido, analisando sob a ótica do ressarcimento de imposto devido por um terceiro, o consumidor final, não inclui nessa análise que o imposto devido na operação foi o do débito e crédito, este autuado e recolhido.

Portanto, não pode se valer da lógica de transferência de encargo financeiro, pois o imposto a título de substituição tributária – ICMS/ST foi pago indevidamente e a Impugnante teve que arcar com o ônus do pagamento correto, de débito e crédito.

Não pode haver dupla tributação sobre o mesmo produto.

O art. 166 do Código Tributário Nacional - CTN exige a comprovação de que o ônus do tributo não foi repassado ao consumidor final, mas apenas nos casos em que o imposto é realmente devido, o que não é o caso.

Conforme o art. 165 do mesmo ordenamento jurídico, a saber:

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 art. 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.

Não é um pedido normal de compensação de substituição tributária (ST), amparado pelo art. 30 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA. Trata-se de um pedido de imposto recolhido indevidamente, cujo processo deve estar amparado no art. 28 do mesmo texto legal, *in verbis*:

RPTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Assim, nos termos do art. 165, inciso I do CTN e no art. 28, parágrafo único, incisos I e II do RPTA, reconhecido o direito à restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar procedente a impugnação. Vencida a Conselheira Mellissa Freitas Ribeiro, que a julgava improcedente. Participou do julgamento, além das signatárias e da Conselheira vencida, a Conselheira Emmanuelle Christie Oliveira Nunes.

Sala das Sessões, 12 de fevereiro de 2025.

**Cássia Adriana de Lima Rodrigues
Relatora**

**Cindy Andrade Moraes
Presidente / Revisora**

CS/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.148/25/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001740458-55
Impugnação: 40.010158284-17
Impugnante: Urca Motors Veículos Ltda
CNPJ: 08.770868/0001-82
Proc. S. Passivo: Karine Domingues de Souza/Outro(s)
Origem: DF/ Uberlândia

Voto proferido pela Conselheira Mellissa Freitas Ribeiro, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

No caso em comento, por se tratar de pedido de restituição de ICMS/ST recolhido na entrada da mercadoria, a restituição dos pagamentos efetuados indevidamente depende, nos termos da legislação, de requerimento específico de restituição do indébito tributário, observados os requisitos legais e demais disposições previstas no RPTA (Decreto nº 44.747/08), dentre os quais merece destaque o legítimo interesse econômico para pleitear restituição, assim determinado no art. 166 do Código Tributário Nacional (CTN):

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;

(...)

A mesma condição também está prevista no § 3º do art. 92 do RICMS/02, vigente até 30 de junho de 2023, que prevê o seguinte:

RICMS/02

Art. 92. 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 na legislação tributária administrativa estadual.

(...)

§ 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se, ainda, que, nos termos da Lei Federal nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional, “*a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*”.

Dizer que o ato administrativo é vinculado significa que ele deve seguir o disposto em lei, ou seja, estando vigente, à época dos fatos, a legislação que determina o cumprimento de condição para a restituição do imposto, ela deve ser observada.

Logo, filio-me ao entendimento esposado na Manifestação Fiscal, que a constatação de que o pagamento foi realizado de forma indevida não se mostra suficiente para permitir a restituição, pois a falta da comprovação do valor do tributo não ter sido repassado no custo final da mercadoria constitui fator impeditivo do deferimento do pedido, por determinação da legislação tributária vigente.

Dessa feita, considerando que a legislação mineira exige para o deferimento do pedido de restituição de ICMS que o contribuinte de direito comprove, de forma inequívoca, que assumiu o ônus do tributo ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro (contribuinte de fato), estar por esse devidamente autorizado a receber o valor, e isso não foi feito pelo Impugnante no caso dos autos, entendo que deve ser mantido o indeferimento do pedido de restituição.

Sala das Sessões, 12 de fevereiro de 2025.

**Mellissa Freitas Ribeiro
Conselheira**