

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.486/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000227768-14
Impugnação: 40.010124620-71
Impugnante: Distribuidora de Bebidas Vargas Ltda
IE: 277872366.00-68
Proc. S. Passivo: Maria Aparecida Ferreira Aguiar/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de valores indevidamente recolhidos a título de recomposição de alíquota de ICMS, em decorrência da aquisição de mercadorias (bebidas alcoólicas e não alcoólicas) sujeitas ao regime de recolhimento por substituição tributária, por contribuinte optante pelo Simples Minas. Devidamente comprovado o recolhimento indevido, legítimo é o direito à restituição dos respectivos valores. Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ 4.793,63, recolhida em favor do Estado de Minas Gerais a título de diferencial de alíquota de ICMS.

O Delegado Fiscal da DF/Governador Valadares, em despacho de fls. 161, decide indeferir o pedido.

Inconformada com a decisão supra, a Requerente, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, apresenta Impugnação de fls. 165/166, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 249/250.

DECISÃO

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ 4.793,63, recolhida em favor do Estado de Minas Gerais a título de diferencial de alíquota de ICMS.

Alega a Impugnante ter efetuado o recolhimento a maior do que o devido ao recompor a alíquota de 12% (doze por cento) relativa às operações interestaduais, para a alíquota interna de 18% (dezoito por cento), nas aquisições de bebidas alcoólicas e não alcoólicas e outras mercadorias alimentícias sujeitas à substituição tributária.

Quanto à aplicação do disposto no artigo 166, do CTN, ao caso em exame, cabe mencionar que a matéria foi tratada com primazia no Acórdão nº 18.357/09/2ª, da lavra do Conselheiro Raimundo Francisco da Silva, de onde se transcreve:

Acórdão nº 18.357/09/2ª

(...)

Saliente-se que, em matéria de restituição de valores indevidamente pagos a título de tributos, a regra geral

é que a legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito – administrativa ou judicialmente – é do sujeito passivo da obrigação tributária, vale dizer, aquele a quem é atribuída a responsabilidade legal pelo pagamento do tributo, mas que, ao fazê-lo, comete erro de direito ou de fato do qual resulte pagamento total ou parcialmente indevido, seja por falta de previsão legal da obrigação, seja porque legalmente prevista, porém quantificada em excesso. É o que se depreende, salvo melhor juízo, do disposto no art. 165 do CTN.

(...)

De toda a doutrina e jurisprudência acima citadas, verifica-se que para a aplicação do art. 166 do CTN é irrelevante o repasse meramente econômico do encargo financeiro, até porque, independentemente de sua classificação econômica, todo e qualquer tributo será de alguma forma repassado ao consumidor final, na medida que compõem o custo de produção e/ou comercialização daqueles.

Importa analisar, pois, se houve ou não a repercussão jurídica do encargo financeiro, assim entendida aquela decorrente e intrínseca ao regime jurídico do tributo, caracterizada pela obrigatoriedade do destaque do imposto na nota fiscal relativa à operação, mediante o qual se dá o repasse do ônus tributário do sujeito passivo da obrigação (contribuinte de direito) para o adquirente do bem, mercadoria ou serviço (contribuinte de fato).

Daí porque a análise da repercussão deve ser feita considerando-se individualmente cada operação realizada entre os diversos agentes econômicos envolvidos na cadeia de produção, circulação e consumo do bem, mercadoria ou serviço, e não apenas na última etapa desta, quando todo o ônus fiscal é repassado em definitivo para o consumidor final dos mesmos.

Deste modo, para o fim de aferição da repercussão jurídica do encargo financeiro, contribuinte de fato não é necessariamente o consumidor final, mas aquele a quem é transferido o ônus financeiro da tributação incidente na operação promovida pelo contribuinte de direito, mediante o destaque na respectiva nota fiscal, independentemente da fase da referida cadeia de circulação econômica em que se dê a operação.

Nesta linha de entendimento, a aplicação do art. 166 do CTN depende da prévia verificação, em cada caso concreto, se houve a repercussão jurídica do encargo financeiro decorrente do pagamento indevido, repercussão esta que exige, naturalmente, o envolvimento de duas pessoas, quais sejam os chamados “contribuinte de jure e de facto”, e ainda, se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na operação considerada havia a obrigatoriedade do destaque do imposto.

Assim, conclui-se que, não obstante a aplicabilidade do referido dispositivo restrinja-se à seara da restituição dos chamados tributos indiretos, o mesmo não se aplica linearmente a toda e qualquer situação em que se constate o pagamento indevido de valores a título desses tributos, aí se incluindo o ICMS.

Portanto, mesmo em se tratando de tributos indiretos, há hipóteses em que não há de se falar em repercussão jurídica do encargo financeiro e, conseqüentemente, em aplicação do disposto no artigo 166 do CTN. Tal situação ocorre toda vez que, em razão da natureza da operação, do fato ou da circunstância em que se der o pagamento indevido, ou o contribuinte de direito confundir-se com o de fato, ou quando não houver a obrigatoriedade ou for vedado o destaque do imposto.

Com efeito, é exatamente o que se verifica na recomposição de alíquota do ICMS. Primeiro porque, quando devida, a obrigação nasce e é suportada pelo próprio adquirente da mercadoria em operação interestadual, confundindo-se assim os chamados contribuintes de direito e de fato numa mesma pessoa, pelo que não há um terceiro a quem pudesse ser repassado o encargo financeiro; segundo, porque também não há, naquela situação, a obrigatoriedade de emissão de nota fiscal, e muito menos o destaque do imposto.

Estas as razões pelas quais, no caso dos autos, restando devidamente comprovado o recolhimento indevido, legítimo é o direito à restituição dos respectivos valores à Requerente, não se aplicando, à espécie, o disposto no art. 166 do CTN, em face da inexistência de repercussão jurídica do encargo financeiro. Aplica-se, isto sim, a regra geral do art. 165, segundo o qual o sujeito passivo tem direito à restituição de valores indevidamente recolhidos, a título de tributo.

Vê-se, pois, que a restituição de valor indevidamente recolhido a título de imposto está prevista no art. 165, do Código Tributário Nacional (CTN) e encontra-se disciplinada no âmbito deste Estado pelo art. 92 e seguintes do RICMS/2002.

Portanto, demonstrado o cabimento do pedido de restituição, caso é de ser julgada procedente a impugnação manifestada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Antônio Jorge Freitas Lopes e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 29 de setembro de 2009.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

ABM/ma