



ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DA FAZENDA
DEPARTAMENTO DE ARRECADAÇÃO E TRIBUTAÇÃO

PARECER DATRI/SEFAZ Nº 062/2001

Assunto: Restituição.

Consta da inicial, pleito relacionado com restituição de quantia paga referente ao ICMS retido na fonte relativamente aos produtos de que trata o Convênio ICMS 76/94, implementado neste Estado através do Decreto nº 9.227/94.

Alega a requerente que seu fornecedor **“por interpretação errônea da legislação pertinente, adotou, até 14.02.00, como parcela inicial da base de cálculo um valor arbitrado, a título de preço varejo, em substituição ao valor da operação própria indicado na Nota Fiscal de venda, o que resultou na cobrança de um valor que excedeu ao do imposto efetivamente devido segundo aquele regime”**.

O processo foi remetido pelo CTE – Leste ao Departamento de Fiscalização – DEFIS, para parecer fiscal, sendo encaminhado aos coordenadores dos grupos de fiscalização 03 e 06, para as providências legais cabíveis.

Após análise do pleito, dos documentos acostados ao processo e de realização de diligência no estabelecimento do contribuinte, os Agentes Fiscais designados emitiram parecer onde afirmam haver conferido pelas saídas internas, as quantidades de mercadorias que deram origem ao alegado recolhimento a maior, o registro efetivo dos documentos fiscais relacionados com as respectivas operações e o repasse integral ao Estado do Piauí, do ICMS retido na fonte.

A despeito do parecer fiscal de fls. 110 a 112, subscrito pelos Agentes Fiscais JOSÉ HAROLD DE ARÊA MATOS e MARLY MONTE DE CARVALHO SOBRAL, concluir pelo provimento da solicitação, por constatarem que houve pagamento indevido (a maior), do ICMS Retido na Fonte, contudo, opinamos **contrariamente** ao atendimento da pretensão formulada, tendo em vista a inexistência, no processo, de provas cabais do cumprimento do disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

“Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.”

Sobre a matéria, repetição do indébito de tributos indiretos, o Pretório Excelso manifestou-se em duas oportunidades, através das súmulas 71 e 546, respectivamente, conforme a seguir transcrito:

“Embora pago indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto.” (Súmula 71)

“Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte “de jure” não recuperou do contribuinte “de facto” o “quantum” respectivo.” (Súmula 546)

Com efeito, conforme leciona a melhor doutrina, o ICMS é um tributo indireto, que recai sobre o consumidor final, expresso no preço da mercadoria. É o chamado fenômeno da repercussão que resulta na transferência do encargo financeiro.

O valor do ICMS recolhido por retenção na fonte, configura custo de aquisição da mercadoria, vez que nessa modalidade de pagamento o valor do imposto pago não pode ser recuperado como crédito fiscal, respeitadas as exceções previstas no Regulamento do ICMS, devendo ser repassado para o preço da mercadoria, sob pena de reduzir a lucratividade do estabelecimento vendedor.



ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DA FAZENDA
DEPARTAMENTO DE ARRECADAÇÃO E TRIBUTAÇÃO

PARECER DATRI/SEFAZ Nº 062/2001

Desse modo, há de se concluir que, a menos que a requerente prove não haver repassado para o preço da mercadoria vendida, o valor do imposto pago indevidamente (assumindo por inteiro o ônus do indébito), somente os adquirentes, consumidores finais, poderiam exercer o direito de pleitear a restituição do valor pago a maior, pessoalmente, ou autorizando expressamente o contribuinte substituído a fazê-lo.

É o parecer. À consideração superior.

ASSESSORIA DO DEPARTAMENTO DE ARRECADAÇÃO E TRIBUTAÇÃO
- **DATRI**, em Teresina, 16 de abril de 2001.

EDIVALDO DE JESUS SOUSA
Assessor/DATRI

De acordo com o parecer.
Encaminhe-se ao Gabinete do Secretário, para providências finais.

Em ___/___/___.

SÉRGIO CARLOS RIO LIMA
Diretor/DATRI, em exercício

Aprovo o parecer.
Cientifique-se ao interessado.

Em ___/___/___.

PAULO DE TARSO DE MORAES SOUZA
Secretário da Fazenda