

Acórdão: 17.291/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113415-56
Impugnante: Eros Comercial Ltda.
PTA/AI: 16.000106234-06
Inscr. Estadual: 183.673157.00-39
Origem: DF/ Conselheiro Lafaiete

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS – EMPRESA DE PEQUENO PORTE. A comprovação de que o enquadramento na faixa de receita bruta não espelha a realidade financeira da empresa não é suficiente para autorizar a restituição de importância já recolhida, conforme estipula o artigo 39, do Anexo X do RICMS/02. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A ora Impugnante pleiteou, conforme documento de fls. 02/03 dos autos, a restituição de quantia paga a título de ICMS recolhido indevidamente sob o fundamento de que, sendo optante do Programa de Fomento ao Desenvolvimento das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte do Estado de Minas Gerais – Micro Geraes, recolheu o tributo na faixa de faturamento superior à que deveria se enquadrar.

O referido Pedido de Restituição foi indeferido pelo Delegado Fiscal da DF/BH-1, conforme despacho de fl. 54 dos autos.

Inconformada com o indeferimento de seu pleito, a Impugnante apresenta, tempestivamente e através de representante legal, Impugnação às fls. 56/61 dos autos, apresentando em síntese aos seguintes argumentos:

- observou todos os artigos regulamentares, que tratam do enquadramento das empresas de pequeno porte;
- a lei não outorga poder ao Fisco para inibir o crédito pleiteado;
- cumpriu todas as suas obrigações tributárias, inclusive entregando regularmente os DAPI's;
- o Fisco, mesmo sabendo da sua movimentação financeira, não promoveu a reclassificação para outra faixa.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em manifestação de fls. 66/69, refuta as alegações da defesa, aos seguintes fundamentos:

- embora tenha se enquadrado na faixa de classificação errada da Lei n.º 13.437/99, a Impugnante não tem direito à restituição, conforme dispõe o artigo 39, do Anexo IX do RICMS/2002;

- a DECA de fl. 62, consta a data de 26 de março de 2004 para o requerimento de alteração da faixa de classificação, o que o invalida;

- o artigo 35 não deixa dúvida que a iniciativa para o acerto da classificação em determinada faixa é de responsabilidade do contribuinte, sendo a reclassificação automática possível apenas no caso expresso no *caput* do art. 32.

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer conclusivo, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Trata o presente Processo Tributário Administrativo de Pedido de Restituição de quantia paga a título de “ICMS recolhido indevidamente aos cofres públicos”, face ao enquadramento errôneo nas faixas de recolhimento estabelecidas pela Lei n.º 13.437/99, que trata do Programa de Fomento ao Desenvolvimento das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte do Estado de Minas Gerais – Micro Geraes.

De conformidade com seu requerimento, a Impugnante pertencia à faixa 4 em 2003 e à faixa 3 em 2004, tendo recolhido em ambos os exercícios, o percentual de 7,5% (sete inteiros e cinco décimos), previsto para as empresas de pequeno porte enquadradas na faixa 5.

O Pedido de Restituição ora em análise encontra-se fundamentado nos artigos 32 e 35 do Anexo X, do RICMS, que regulamentam a reclassificação de ofício quando a Empresa de Pequeno Porte não atinge a receita bruta prevista para sua faixa de classificação.

Diante deste fato importante frisar que a norma prevista no artigo 35, inciso II do Anexo X do RICMS/02 estabelece que os efeitos da reclassificação tenham início a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da entrega da DECA, se esta for entregue após 15 de janeiro, como no caso, *in verbis*:

“Art. 35 - Na hipótese do inciso II do caput do artigo 32 deste Anexo, a empresa de pequeno porte deverá apresentar a DECA, na Administração Fazendária a que estiver circunscrita, até o dia 15 (quinze) de janeiro do exercício seguinte ao da apuração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único - A reclassificação produzirá efeitos:

I - a partir do 1º (primeiro) dia do exercício, se observado o prazo previsto no caput deste artigo;

II - a partir do 1º (primeiro) dia do mês subseqüente ao da entrega da DECA, quando protocolizada após o prazo previsto no caput deste artigo." (grifamos)

Da análise da norma regulamentar acima transcrita verifica-se que a atribuição da reclassificação é do contribuinte, a não ser no caso em que se observa o prazo previsto no *caput* do artigo mencionado, conforme se depreende da leitura do inciso II, do artigo 32, e do *caput* do artigo 34, ambos do mesmo Anexo:

"Art. 32 - A empresa de pequeno porte que apresentar receita bruta:

I - no decorrer do exercício, superior ao limite previsto para a sua faixa de classificação e inferior a R\$1.440.400,00 (um milhão, quatrocentos e quarenta mil reais) será automaticamente reclassificada pela Secretaria de Estado da Fazenda, com efeito a partir do mês subseqüente ao da apuração, de acordo com a sua nova faixa;

II - ao término do exercício, inferior ao limite previsto para a sua faixa de classificação ou para sua classificação como empresa de pequeno porte deverá, a partir do exercício seguinte, ser reclassificada de acordo com a sua nova faixa ou como microempresa.

.....
Art. 34 - O contribuinte será comunicado pela Secretaria de Estado da Fazenda da ocorrência das hipóteses previstas no artigo 31 e no inciso I do caput do artigo 32, ambos deste Anexo, hipótese em que poderá ser requerida a revisão da reclassificação ao Chefe da Administração Fazendária a que estiver circunscrito."

Verifica-se portanto que apenas na hipótese de no exercício o contribuinte apresentar receita bruta, superior ao limite previsto para a sua faixa de classificação e inferior a R\$1.440.400,00 (um milhão, quatrocentos e quarenta mil reais) será automaticamente feita reclassificação pela Secretaria de Estado da Fazenda, com efeito a partir do mês subseqüente ao da apuração, de acordo com a sua nova faixa, sendo feita a comunicação. Não se trata portanto da hipótese dos autos, não podendo ser acatada a argumentação do contribuinte quanto ao artigo 32, supra transcrito.

Cumprе ressaltar que não se discute nos presentes autos a receita bruta e a errônea classificação da faixa em que deveria se enquadrar a Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe a esta Câmara analisar ainda o argumento impugnatório de enquadramento indevido na faixa de receita perante a possibilidade de restituição.

Mesmo nesta linha não assiste razão a ora Impugnante pois mesmo que esta tenha se enquadrado erroneamente numa faixa superior à correta, tal fato não enseja a devolução do tributo recolhido, conforme determinam o artigo 39, do Anexo X do RICMS/2002, e o § 3º, do artigo 2º da Lei n.º 13.437/99, abaixo transcritos:

“Art. 39 - A mudança de faixa de classificação não autoriza a restituição de importâncias já recolhidas em razão da classificação anterior e, em nenhuma hipótese, dispensa o pagamento da diferença do imposto devido.”

“Art. 2º-

§ 3º - A mudança de faixa de classificação não autoriza a restituição de importância já recolhida em razão da classificação anterior.”

Assim, considerando o disposto no artigo 88 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais que impõe restrições ao julgamento no âmbito do Conselho de Contribuintes face aos dispositivos normativos acima transcritos, o pedido de restituição formulado pela Impugnante não pode prosperar.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 30/11/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ