

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 19.661/12/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.000424991-07  
Impugnação: 40.010131122-52  
Impugnante: Viviane Martins Tavares & Cia Ltda - ME  
IE: 363120316.00-63  
Origem: DF/Patos de Minas

**EMENTA**

**RESTITUIÇÃO - ICMS - SIMPLES NACIONAL - ANTECIPAÇÃO DE IMPOSTO – RECOLHIMENTO INDEVIDO – IN SUTRI/SEF Nº 01/11. Pedido de restituição de valores recolhidos a título de antecipação de imposto, em decorrência da aquisição de mercadorias, por contribuinte optante pelo Simples Nacional. Entretanto, a Requerente não comprova haver assumido o respectivo encargo financeiro, como previsto no art. 92, § 3º do RICMS/02 c/c art. 166 da Lei nº 5.172/66, pois, conforme consta no campo “Observações Complementares” das notas fiscais autuadas, recebeu desconto equivalente ao imposto antecipado, também não comprova que a mercadoria estava em estoque no seu estabelecimento na data do protocolo do pedido, conforme previsto no art. 4º da Instrução Normativa SUTRI nº 01/11. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

Tratam os autos de pedido de restituição de quantia paga a título de ICMS/recomposição de alíquota, sob o fundamento de que, equivocadamente, foi utilizada a alíquota de 18% (dezoito por cento) na antecipação do imposto prevista na alínea “f”, § 5º, art. 6º da Lei 6.763/1975 c/c § 14 do art. 42, Parte Geral do RIMCS/MG, quando o correto, a partir de 04/08, seria a alíquota de 12% (doze por cento), conforme Decreto 44.754/08.

Em despacho de fls. 712/713, o Delegado Fiscal da DF/Patos de Minas indeferiu o pedido, com fundamento no disposto no § 3º do art. 92 do RICMS/02 c/c art. 166 da Lei nº 5.172/66 e no art. 4º da Instrução Normativa SUTRI nº 01, de 19 de fevereiro de 2010.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 719/721, onde alega, em síntese, que:

- conforme previsto no art. 42, inciso I, alínea “b.55” c/c § 14, Parte Geral do RICMS/02, não existe diferença de alíquota a recolher, não se aplicando o disposto no art. 4º da Instrução Normativa SUTRI nº 01/10, pois trata-se de pagamento indevido;

- a afirmação de que não tenha assumido o respectivo encargo financeiro não se adequa ao caso, entendendo ter comprovado a assunção do mesmo pela juntada das cópias das guias;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as observações constantes das notas fiscais, de descontos equivalentes ao valor do imposto antecipado trata-se, tão somente, de desconto da transação comercial e não de impostos;

- tendo em vista estar enquadrada no Supersimples, não é alcançada pelo disposto no art. 4º da Instrução Normativa e no § 14 do art. 42 do RICMS/02.

O Fisco se manifesta às fls. 728/731, defendendo a manutenção do indeferimento do pedido de restituição.

### **DECISÃO**

Conforme tratado anteriormente, a situação em análise reporta-se a um pedido de restituição apresentado pela Impugnante, ao argumento de que haveria utilizado, indevidamente, para apuração da recomposição de alíquota do ICMS o fator de 18% (dezoito por cento), quando, o correto seriam 12% (doze por cento).

Nos termos do que prevê o § 14 do art. 42 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, com fundamento na alínea "f" do § 5º do art. 6º da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, obriga a microempresa e a empresa de pequeno porte, optantes pelo Simples Nacional, a recolherem a título de antecipação do imposto, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual e devido na entrada de mercadoria destinada à industrialização ou comercialização ou na utilização de serviço, em operação ou prestação oriunda de outra unidade da Federação.

O art. 1º do Decreto 44.754/08 alterou Regulamento do ICMS, acrescentando ao art. 42, entre outras, a subalínea b.55, com vigência a partir de 27/03/08:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

b.55) vestuário, artefatos de cama, mesa e banho, coberturas constituídas de encerados classificadas na posição 6306.19 da NBM/SH, subprodutos de fiação e tecelagem, calçados, saltos, solados e palmilhas para calçados, bolsas e cintos, promovidas pelo estabelecimento industrial fabricante com destino a estabelecimento de contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

(...)

Deste modo, efetivamente deixou de existir diferença entre a alíquota interna e a interestadual, provocando recolhimentos indevidos, por parte de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuintes que não observaram a alteração na legislação, continuando a antecipar o recolhimento do imposto, como no caso em questão.

Normatizando os procedimentos relativos a antecipação do imposto e restituição de indébitos, a Superintendência de Tributação, expediu a Instrução Normativa SUTRI nº 1, de 19 de fevereiro de 2010, alterada pela Instrução Normativa SUTRI nº 01 de 12 de julho de 2011, possibilitando a restituição apenas para as mercadorias que se encontravam em estoque no estabelecimento na data do pedido de restituição:

Art. 4º Não será objeto de restituição o valor indevidamente recolhido a título de recomposição de alíquota de que trata o § 14 do art. 42 do RICMS pelo contribuinte enquadrado no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, salvo se comprovado pelo requerente que a mercadoria se encontrava em estoque no estabelecimento na data do pedido de restituição. (grifou-se)

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também ao pedido de restituição de valores recolhidos, até 30 de junho de 2007, a título de recomposição de alíquotas nos termos do art. 10 da Parte 1 do Anexo X do RICMS, por contribuinte enquadrado no regime do Simples Minas.

Como motivos desta normatização, a IN citada, entre outros, elencou estes motivos:

(...)

considerando que o § 3º do art. 92 do RICMS c/c art. 166 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), determinam que a restituição do ICMS 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, de modo a impedir o enriquecimento sem causa do contribuinte de direito;

considerando que 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;

considerando que o enriquecimento sem causa é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, nos termos do art. 884 do Código Civil;

considerando o princípio da supremacia do interesse público, especialmente aplicável nessa relação jurídica;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

considerando, por fim, a necessidade de uniformizar procedimentos e orientar os contribuintes, os servidores e os profissionais que atuam na área jurídico-tributária quanto à correta interpretação da legislação tributária, dirimindo as dúvidas quanto à forma de cálculo da antecipação do imposto de que trata o § 14 do art. 42 do RICMS.

Assim, não se discute o recolhimento indevido, mas as exigências da legislação de regência, para restituição de indébitos, conforme acima elencados, não tendo a Requerente feito provas aptas a demonstrar seu cumprimento.

A Impugnante, conforme consta no campo “Observações complementares” das notas fiscais autuadas, recebeu desconto equivalente ao imposto antecipado, assim, não assumiu o respectivo encargo financeiro, que foi suportado pelo remetente, não existindo a possibilidade da restituição, conforme disposto no § 3º do art. 92 do RICMS/02 c/c art. 166 da Lei nº 5.172/66.

A apresentação de cópias dos DAEs, relativos a recolhimentos apurados na escrita fiscal, por si só, não provam o direito a restituição, nem a assunção pela Requerente, do respectivo encargo financeiro.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

**Sala das Sessões, 29 de maio de 2012.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Relator**

EJ