

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.376/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000413418-79
Impugnação: 40.010130664-71
Impugnante: Luciane Malta Coutinho ME
IE: 193339495.00-15
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SIMPLES MINAS/NACIONAL – RECOMPOSIÇÃO DE ALÍQUOTA/ANTECIPAÇÃO DE IMPOSTO – RECOLHIMENTO INDEVIDO – IN SUTRI/SEF nº 01/11. Pedido de restituição de valores recolhidos a título de recomposição de alíquota e antecipação de imposto (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), em decorrência da aquisição de mercadorias, por contribuinte optante pelo regime Simples Minas e Simples Nacional. Entretanto, a Requerente não comprova que a mercadoria, objeto da restituição, estava em estoque no seu estabelecimento na data da protocolização do pedido, conforme previsto no art. 4º da Instrução Normativa SUTRI nº 01/11. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A Impugnante, enquadrada no regime de recolhimento denominado Simples Minas, até 30/06/07, e Simples Nacional, a partir de 01/07/07, pleiteia a restituição de valores recolhidos a título de recomposição de alíquota e antecipação de imposto (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), no período compreendido entre fevereiro de 2006 a abril de 2010, ao argumento de recolheu indevidamente o imposto relativo às aquisições de artigos de vestuário em operações interestaduais diretamente de indústrias, cuja alíquota do imposto nas operações internas é a mesma das interestaduais (12%), com o que não haveria diferença a ser complementada.

Acompanham o pedido as cópias das notas fiscais de aquisições dos produtos em operações interestaduais, cópias de DAPIs e dos Documentos de Arrecadação Estadual (DAE), fls. 10/166.

Com vistas a instruir o pedido, a Delegacia Fiscal de Uberlândia intima a Requerente, às fls. 171/172, a comprovar a ausência de transferência do encargo financeiro do imposto pago na entrada das mercadorias aos adquirentes ou, autorização desses para receber o valor pleiteado. A Pleiteante não se manifesta.

Diante da não comprovação pela Requerente de que não repassou o encargo financeiro do tributo a terceiros ou de autorização desses para receber a quantia, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pedido foi indeferido pelo Sr. Delegado Fiscal da DF/Uberlândia, conforme despacho de fls. 177, com base no parecer fiscal de fls. 175/176.

Inconformada com a decisão, a Requerente apresenta, tempestivamente e por representante legal, Impugnação de fls. 180/183, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 187/190.

DECISÃO

Trata-se de pedido de restituição de ICMS recolhido a título de recomposição de alíquota e antecipação de imposto (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), previstas no art. 10 do Anexo X (vigente até 30/06/07) e no § 14 do art. 42, Parte Geral, todos do RICMS/02, respectivamente, por Contribuinte do ramo do comércio varejista de artigos de vestuário, calçados e bolsa e cintos, enquadrado no regime do Simples Minas (até 30/06/07) e Simples Nacional (a partir de 01/07/07), sob o fundamento de que não era devido o imposto em relação aos produtos que adquiriu de estabelecimentos industriais fabricantes, localizados em outras Unidades da Federação, posto que a alíquota interna de aquisição e a interestadual se equivaliam naquele período.

Os dispositivos retrocitados têm a seguinte redação:

Anexo X do RICMS/02

Art. 10 - Sobre o valor das entradas no período será aplicada a alíquota interna constante do inciso I do caput do art. 42 deste Regulamento, prevista para a mercadoria ou bem recebido ou adquirido ou para o serviço utilizado.

Parte Geral do RICMS/02

Art. 42 ...

(...)

§ 14. Ficam a microempresa e a empresa de pequeno porte obrigadas a recolher, 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 a industrialização ou comercialização ou na utilização de serviço, em operação ou prestação oriunda de outra unidade da Federação, observado o disposto no inciso XXII do caput do art. 43 deste Regulamento.

A respeito do assunto, importante trazer o entendimento da SEF/MG externado nas Consultas de Contribuintes nºs 150/07 e 72/10, respondidas pela SUTRI/SEF, que dispõem acerca da matéria:

Consulta de Contribuinte nº 150/07

Simples Minas - Recomposição de Alíquota -
COMÉRCIO VAREJISTA - VESTUÁRIO

EXPOSIÇÃO:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Consulente, representante de classe sindical, apresenta consulta em nome de uma de suas empresas filiadas, que atua no ramo de comércio varejista de calçados, bolsas, artigos de vestuário, acessórios pessoais e artigos para viagem.

Informa que sua filiada adquire os produtos para comercialização em operações interestaduais e que, em virtude do que dispõe o art. 10 do Anexo X do RICMS/2002, promove a recomposição de alíquota, quando do recolhimento do imposto devido.

Isso posto,

CONSULTA:

1 - Considerando que, em decorrência de lei estadual, as saídas em operações internas de estabelecimento industrial para outro contribuinte dos produtos constituídos por calçados, bolsas e artigos do vestuário tiveram a carga tributária reduzida para 12%, a entrada destes mesmos produtos, em operações interestaduais, adquiridos pela filiada da Consulente diretamente de fabricante, com a alíquota de 12%, obriga a mesma à recomposição de alíquota prevista no art. 10, Anexo X do RICMS/2002?

2 - Caso não esteja sujeita à recomposição de alíquota, como deverá efetuar os lançamentos no SAPI?

3 - Da mesma forma, não estando sujeita à recomposição de alíquota, quais os procedimentos a serem adotados em relação aos valores que a este título foram recolhidos?

RESPOSTA:

Ressalte-se, inicialmente, que as respostas às questões formuladas consideram as operações praticadas até 30 de junho de 2007, tendo em vista a revogação do Anexo X do RICMS/2002 pelo Decreto nº 44.562, de 22/06/2007.

1 - O item 34 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS citado prevê redução da base de cálculo de 33,33% na saída, em operação interna, de vestuário, calçados, bolsas e cintos, promovida por estabelecimento industrial fabricante, resultando em uma carga tributária de 12%.

Para esses produtos, nas aquisições interestaduais de estabelecimento industrial fabricante, em consonância com o disposto no inciso II, § 4º, art. 10, Parte 1, Anexo X, também do RICMS/2002, a empresa filiada à Consulente não estará obrigada a promover a recomposição da alíquota interna, tendo em vista que, em virtude de lei estadual, a carga tributária prevista para a aquisição interna dos mesmos é igual à praticada na aquisição interestadual.

2 - No campo "Alíquota Interna de Saída" do quadro "Documento Fiscal de Entradas" do SAPI, deverá constar a alíquota interna a ser praticada pela empresa filiada à Consulente, constante do inciso I do art. 42 da Parte Geral do mesmo RICMS/2002, ou seja, 18%. No caso de aquisições de produtos de vestuário, calçados, bolsas e cintos, para as quais há previsão de redução da base de cálculo, nos termos do item 34 do Anexo IV supracitado, deverá ser estornado o valor relativo à diferença entre o imposto destacado na entrada interestadual e o valor do imposto resultante da aplicação da alíquota interna. Para tal fim, a empresa filiada à Consulente utilizará a opção do campo 38, 'Estorno de débito' do programa SAPI, versão 1.01.00, em uso, acessando a opção de 'Apuração', 'Estorno de débito', 'Selecionar', 'Incluir', e informará o motivo 4 (Estorno de valor do ICMS recolhido a maior não previsto nas situações anteriores), identificando os dados do documento e o valor a ser estornado. Tal procedimento anulará a tributação relativa à recomposição da tributação interna.

3 - Havendo recolhimento indevido do ICMS, deverá ser solicitada a sua restituição, observada a forma disposta nos arts. 36 a 41 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84.

Consulta de Contribuinte nº 072/10

Simples Nacional – Antecipação do Imposto – Artigos do Vestuário

Exposição:

Empresa optante pelo Simples Nacional que tem como atividade econômica o comércio varejista de artigos do vestuário, calçados, bolsas, cintos e correlatos afirma que adquire mercadorias neste e em outros Estados para revenda a consumidor final.

Com dúvidas quanto à aplicação da legislação tributária, indaga:

1 - É devida recomposição de alíquota do ICMS nas aquisições de mercadorias de industrial fabricante situado em outra unidade da Federação?

2 - Em que situação é devida a recomposição de alíquota?

3 - Quanto ao ICMS sobre o frete cobrado sobre o transporte das mercadorias oriundas de outro Estado, também incide a recomposição de alíquota?

Solução

1 e 2 - Será devido o recolhimento do imposto a título de antecipação para o contribuinte enquadrado no regime do Simples Nacional quando, nas aquisições de fora do Estado, houver diferença entre a alíquota interestadual e a interna

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecida para o mesmo tipo de operação ou prestação, de acordo com § 14, art. 42 do RICMS/02.

Cumpre salientar que até 26/03/08, a alíquota prevista para a operação interna com produtos do vestuário era de 18% (dezoito por cento) promovidas tanto por estabelecimentos industriais, quanto por estabelecimentos comerciais, atacadistas ou varejistas. Dessa forma, para fatos ocorridos no período compreendido entre 1º/01/08 até essa data é devido o recolhimento, a título de antecipação do imposto, do valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna de aquisição e a prevista para operação interestadual sobre a base de cálculo praticada pelo remetente.

Com a edição do Decreto nº 44.754/08 foi acrescentada a subalínea "b.55" ao inciso I do art. 42 do RICMS/02, fixando a alíquota de 12% (doze por cento) para as saídas internas de produtos do 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 por estabelecimento industrial fabricante com destino a contribuinte inscrito neste Estado.

Sendo assim, para fatos ocorridos a partir de 27/03/08, data em que a mencionada alteração passou a produzir efeitos, não é devida a antecipação do imposto em relação às aquisições dos referidos artigos de estabelecimento industrial fabricante localizado em outra unidade da Federação, posto que a alíquota interna de aquisição e a interestadual se equivalem.

Tratando-se, entretanto, de aquisição realizada junto a estabelecimento que não seja industrial fabricante, permanece a obrigação de antecipação do imposto nos termos da legislação mencionada, tendo em vista que, caso a mercadoria fosse adquirida dentro do Estado na mesma condição, a operação seria tributada à alíquota de 18% (dezoito por cento).

Cabe ressaltar, ainda, que a antecipação do imposto aplica-se, inclusive, nas aquisições de contribuinte enquadrado no Simples Nacional, hipótese em que mesmo não havendo indicação de base de cálculo e destaque do imposto, deverá ser considerado o valor da operação, nos termos do inciso XXIII, art. 43 do RICMS/02.

Caso tenha efetuado recolhimento indevido a título de antecipação do imposto, a empresa poderá requerer a sua restituição, para abatimento no valor devido a título de antecipação do imposto ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diferencial de alíquota, observado o disposto nos arts. 28 a 36 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, de 03/03/08, e na IN SUTRI nº 1, de 19 de fevereiro de 2010.

3 - A antecipação do imposto de que trata o § 14, art. 42 do RICMS/02, também é devida na hipótese de utilização de serviço em prestação iniciada em outra unidade da Federação. Desta forma, a empresa estará obrigada ao recolhimento da referida antecipação relativamente aos valores pagos pela prestação de serviço de transporte interestadual.

Legislação

- RICMS/02: art. 42, inciso I, subalínea "b.55" e § 14, art. 43, inciso XXIII;
- Decreto nº 44.754/08;
- RPTA/08, arts. 28 a 36
- IN SUTRI nº 01/10.

O pedido foi motivado pelo fato de que nas operações interestaduais as alíquotas praticadas pelos remetentes de fora do Estado são idênticas às previstas nas operações internas similares para contribuinte inscrito neste Estado como estabelecimento industrial.

Conforme se depreende na resposta às consultas reproduzidas acima, a carga tributária nas operações interna, para os produtos vestuário, calçados, bolsas e cintos, promovidas por estabelecimento industrial fabricante, passou a ser de 12% (doze por cento), por força do item 34 da Parte 1 do Anexo IV (vigência até 26/03/08) e art. 42, inciso I, alínea "b", subalínea "b.55" (com vigência a partir de 27/03/08) todos do RICMS/02, reproduzidos a seguir:

Item 34 - Parte 1 - Anexo IV do RICMS/02.

Efeitos de 15/12/2002 a 13/01/2006 - Redação original:

Saída, em operação interna, de vestuário ou calçado, promovida pelo estabelecimento industrial fabricante, com destino a estabelecimento de contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS. 33,33 0,12

Efeitos de 14/01/2006 a 26/03/2008 - Redação dada pelo art. 2º, II, e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.206, de 13/01/2006.

Saída, em operação interna, de vestuário, calçados, bolsas e cintos, promovida pelo estabelecimento industrial fabricante, com destino a estabelecimento de contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS. 33,33% 0,12.

Parte Geral do RICMS/02

Efeitos a partir de 27/03/2008 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, III, "a", ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

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;

Assim, para os contribuintes enquadrados no regime do Simples Minas e Simples Nacional, deixou de ser obrigatória a complementação da alíquota do imposto, nas aquisições dos citados produtos, quando adquiridos em operações interestaduais diretamente de estabelecimento industrial fabricante localizado em outra Unidade da Federação, posto que a alíquota interna de aquisição e a interestadual se equivalem.

Contudo, é de se observar que por determinação legal expressa, somente será deferida a restituição caso a Requerente comprove que a mercadoria, objeto da restituição, estava em estoque no estabelecimento na data da protocolização do seu pedido de restituição.

Esta determinação está prevista no art. 4º da Instrução Normativa nº 01/11 SUTRI/SEF, de 12/07/11, que deu nova redação ao art. 4º da IN SUTRI/SEF nº 01/10, nos seguintes termos:

Art. 1º O art. 4º da Instrução Normativa SUTRI nº 1, de 19 de fevereiro de 2010, passa a vigorar com a seguinte redação:

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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 2º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Por outro, de se destacar que, por determinação legal prevista no art. 182 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/08, é defeso a este Órgão Julgador a negativa de aplicação de ato normativo, *in verbis*:

Lei 6.763/75

Art. 182 - Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo;

(...)

RPTA/MG

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Assim, e considerando que a Impugnante não comprovou que as mercadorias, objeto da repetição de indébito, se encontravam em estoque no estabelecimento na data do pedido de restituição, associado à proibição a este Órgão de negar aplicação ao dispositivo da instrução normativa em comento, indefere-se a restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente a Impugnação. Vencidos os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Relator) e Antônio César Ribeiro, que a julgavam procedente. Designado relator o Conselheiro José Luiz Drumond (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário, e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 09 de fevereiro de 2012.

José Luiz Drumond
Presidente / Revisor / Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.376/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000413418-79
Impugnação: 40.010130664-71
Impugnante: Luciane Malta Coutinho ME
IE: 193339495.00-15
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

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

A Impugnante, enquadrada no regime de recolhimento denominado Simples Minas, até 30/06/07, e Simples Nacional, a partir de 01/07/07, pleiteia a restituição de valores recolhidos a título de recomposição de alíquota e antecipação de imposto (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), no período compreendido entre fevereiro de 2006 a abril de 2010, ao argumento de recolheu indevidamente o imposto relativo às aquisições de artigos de vestuário em operações interestaduais diretamente de indústrias, cuja alíquota do imposto nas operações internas é a mesma das interestaduais (12%), com o que não haveria diferença a ser complementada.

As informações de que a Impugnante recolheu o ICMS a maior não é contestada pela Fiscalização, levando concluir com certeza o efetivo pagamento a maior do ICMS, cuja devolução é reclamada pelo Contribuinte.

A negativa da Fiscalização é baseada na falta de comprovação do Contribuinte ter arcado com o ônus econômico do imposto recolhido a maior, uma vez que não pode comprovar que as mercadorias permaneceram em estoque na época de apresentação do pedido de restituição. Fundamenta a decisão com base na Instrução Normativa SUTRI/SEF nº 01/11.

A nossa posição, contrária ao voto vencedor tem como fundamento inicial a limitação do poder de tributar esculpido no art. 150 da Constituição Federal que veda à União, Estados e Municípios exigir ou aumentar tributos sem que lei o estabeleça. É pacífico o entendimento ao termo lei, que exige a passagem pelo Legislativo e a promulgação pelo Chefe do Executivo, não sendo prerrogativa de funcionários da Secretária da Fazenda publicar instruções que possam exigir tributos.

É nosso entendimento que negar devolução de imposto recolhido a maior se equivale a exigir tributos sem lei que o estabeleça.

Passando pela Constituição Federal deve-se observar o que o Código Tributário Nacional, que tem força de lei complementar estabelece sobre as restituições de impostos nos arts. 165 e 166 *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 artigo 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.

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.

O primeiro artigo garante o direito à restituição do imposto pago indevidamente e o segundo condiciona a comprovação de ter assumido o encargo financeiro.

A condicionante é cumprida pela Impugnante ao comprovar o pagamento mediante guias de recolhimento anexado nos autos e não contestada pela Fiscalização, portanto preenchido todos os requisitos para que seja autorizada a devolução do imposto recolhido indevidamente.

A prova de repercussão econômica não pode ser limitada à comprovação de estarem as mercadorias em estoque na data do pedido de devolução. A comprovação do pagamento do imposto a maior é prova inequívoca da repercussão econômica.

Pelo exposto, uma vez comprovado nos autos o recolhimento indevido de impostos e tendo o ônus sido suportado pela Impugnante, voto pela procedência da impugnação.

Sala das Sessões, 09 de fevereiro de 2012.

Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro