

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.980/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000469041-03
Impugnação: 40.010133214-80
Impugnante: Rita Marques Figueiredo Queiroz - ME
IE: 277310003.00-54
Proc. S. Passivo: Fabrício Vaz de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

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 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

A Requerente, enquadrada no regime de recolhimento denominado Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/06), pleiteia a restituição de valores recolhidos a título de recomposição de alíquota (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), no período de janeiro, fevereiro, março, agosto e dezembro de 2011 e fevereiro, março, abril e junho de 2012, ao argumento de que recolheu indevidamente a referida quantia relativamente a aquisições de mercadorias em operações interestaduais.

Apresenta demonstrativo dos valores que entende ter sido recolhido indevidamente (fls. 26/27) e anexa documentação de fls. 07/186 (cópias de DAE, livro Registro de Entradas, SAPI e notas fiscais).

Regularmente instruído, foi o pedido indeferido pela Sra. Delegada Fiscal de Governador Valadares/MG, conforme despacho de fls. 195, sob o fundamento de que não houve comprovação, pela Requerente, de que a mercadoria, objeto da restituição, estava em estoque no estabelecimento na data do protocolo do seu pedido.

Inconformada com a decisão, a Requerente apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, a Impugnação de fls. 199/202, acompanhada dos documentos de fls. 203/225, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 227/229.

DECISÃO

O Contribuinte supracitado, empresa do ramo do comércio varejista de calçados, artigos de vestuário, bijuterias, perfumaria, cosméticos e correlatos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

enquadrado no regime do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/06), protocolou pedido de restituição de ICMS, no período de janeiro, fevereiro, março, agosto e dezembro de 2011 e fevereiro, março, abril e junho de 2012, pois na aquisição de mercadorias de fora do Estado e destinadas à comercialização, recolheu antecipadamente o imposto previsto no § 14 do art. 42 da Parte Geral do RICMS/02:

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.

É de se destacar, inicialmente, que a carga tributária nas operações interna, para os produtos do vestuário, calçados, bolsas e cintos, promovidas por estabelecimento industrial fabricante, passou a ser de 12% (doze por cento, por força do disposto no art. 42, inciso I, alínea "b", subalínea "b.55", reproduzido a seguir:

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.

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;

(...)

Conforme se verifica, com o advento do Decreto nº 44.754/08, por meio do qual foi inserida a subalínea "b.55" no inciso I do mencionado artigo (com vigência a partir de 27 de março de 2008), restou definida em 12% (doze por cento) a alíquota incidente nas operações internas com os produtos comercializados pela Impugnante.

Assim, para os contribuintes enquadrados no regime do Simples Nacional, deixou de ser obrigatória a complementação da alíquota do imposto, nas aquisições dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Cabe citar, a título de ilustração, a Consulta de Contribuintes nº 72/10, respondida pela SUTRI/SEF, que dispõe acerca da matéria:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE: 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 ESTABELECIDADA 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 ESTABELECEMENTOS INDUSTRIAIS, QUANTO POR ESTABELECEMENTOS 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- DECRETO Nº 44.754/08;
- RPTA/08, ARTS. 28 A 36
- IN SUTRI Nº 01/10.

Deste modo, considerando a legislação supra, para fatos ocorridos a partir de 27/03/08 (data em que a alteração introduzida pelo Decreto nº 44.754/08 no RICMS/02 passou a produzir efeitos) restou definida em 12% (doze por cento) a alíquota incidente nas operações internas com os produtos comercializados pela Impugnante.

É indene de dúvidas, que a regra posta teve por objetivo alcançar também os pedidos formulados anteriormente a sua edição, conforme se depreende do disposto no seu parágrafo único retrotranscrito.

Verifica-se que a Fiscalização intimou a Impugnante (fls. 191) a comprovar que a mercadoria adquirida encontrava-se em estoque no seu estabelecimento na data do pedido de restituição. Porém, a informação trazida aos autos, conforme atesta a declaração prestada pela Impugnante (fls. 192/194) é de que, sendo optante pelo Simples Nacional, não se pode beneficiar do princípio da “não-cumulatividade” previsto pelo § 2º do inciso II do art. 155 da Constituição Federal, suportando, assim, o ônus da tributação pela antecipação do imposto a título de recomposição de alíquota, apresentando em anexo ao pedido de restituição os comprovantes de pagamento indevidamente recolhidos.

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.

Essa 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, destaca-se que, por determinação legal prevista no art. 182 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110 do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos - 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, 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, realizado em 06/11/12, 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 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 19 de fevereiro de 2013.

André Barros de Moura
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

EJ/T