

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.067/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000471082-03
Impugnação: 40.010133267-67
Impugnante: A. C. de Araújo
CNPJ: 11.320118/0001-13
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – SIMPLES NACIONAL – SUBSTITUÍDO. Pedido de restituição, pelo substituído tributário, de valores recolhidos a título de ICMS/ST incidente sobre compras de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal, cujo ICMS/ST foi retido pelos fornecedores (substitutos tributários). Entretanto, os elementos dos autos permitem a constatação de que as mercadorias em questão estão previstas no item 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, portanto, inexistente a situação de inaplicabilidade do regime de substituição tributária sustentada pela Requerente. Além disso, a Requerente não tem a legitimidade para pleitear essa restituição como substituído tributário. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual a restituição no valor de R\$ 5.472,48 (cinco mil, quatrocentos e setenta e dois reais e quarenta e oito centavos), alegando serem indevidos os recolhimentos de ICMS/ST incidente nas suas aquisições de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal, acobertadas pelas notas fiscais de fls. 09/85, sob o fundamento de que é Microempreendedor Individual e isento pela Lei Complementar nº 123/06.

O Delegado Fiscal da DF/Contagem, em despacho de fl. 90, indeferiu o pedido, com base em Parecer Fiscal de fls. 88/89.

Inconformada com a decisão supra, a Requerente, tempestivamente, por representante legal da Empresa, apresenta Impugnação de fls. 93/94, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 100/103, reiterando seu parecer pelo indeferimento da restituição.

DECISÃO

Do Mérito

Na impugnação contra indeferimento de pedido de restituição, no valor de R\$ 5.472,48 (cinco mil, quatrocentos e setenta e dois reais e quarenta e oito centavos) em apreciação, alega-se serem indevidos os recolhimentos de ICMS/ST incidente nas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

suas aquisições de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal, acobertadas pelas notas fiscais de fls. 09/85.

A Requerente fundamenta seu pleito com o argumento de que é optante pelo Sistema de Recolhimento em Valores Fixos Mensais dos Tributos Abrangidos pelo Simples Nacional (SIMEI), exercendo atividade com Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) nº 4772-5/00 - Comércio varejista de Cosméticos, Produtos de Perfumaria e de Higiene Pessoal.

Sustenta que como Microempreendedor Individual (MEI), é isento dos tributos federais e paga valor fixo mensal, atualizado anualmente de acordo com o Salário Mínimo, que será destinado à Previdência Social, ao ICMS e ao ISS conforme estabelece a Lei Complementar nº 128 de 19/12/08.

Acrescenta que já recolhe mensalmente o ICMS conforme determina a lei, mas que vem sofrendo retenções de ICMS/ST por parte de seus fornecedores de mercadorias, reiterando o seu pedido de restituição desses valores destacados nas notas fiscais de suas aquisições.

Contudo, como várias vezes já manifestado pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, a aplicação do regime de substituição tributária estabelecido no Anexo XV do RICMS/02 tem por condições cumulativas encontrar-se o produto classificado em um dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2 desse Anexo e enquadrar-se na descrição contida no respectivo subitem. Verificadas essas condições, aplica-se a substituição tributária.

O Requerente recebe, de fornecedores internos, Inbras Industria Brasileira de Cosméticos Ltda EPP e Minas Flor Industria de Cosméticos Ltda, com atividades de fabricante e de atacadista de cosméticos e perfumaria, mercadorias descritos no item 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sendo assim, corretamente destacados nas notas fiscais o ICMS/ST.

Para o deslinde da questão oportuno, verificar o alcance da citada Lei Complementar nº 128/08 que alterou a Lei Complementar nº 123/06.

Nesse sentido, vale transcrever o art. 13 da Lei Complementar nº 123/06 (atualizada com as alterações):

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

(...)

Como se depreende do §1º, do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06 o recolhimento na forma do referido artigo não exclui a incidência do ICMS nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária, devido na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

No Estado de Minas Gerais, a legislação aplicável é o RICMS/02, Anexo XV, arts. 20 e 21 transcritos a seguir:

Art. 20. O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subseqüentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

(...)

Art. 21. Ressalvada a situação em que o fato gerador presumido não se realizar, o imposto corretamente recolhido por substituição tributária é definitivo, não ficando, qualquer que seja o valor das saídas das mercadorias:

I - o contribuinte ou o responsável sujeito ao recolhimento da diferença do tributo;

II - o Estado sujeito à restituição de qualquer valor, ainda que sob a forma de aproveitamento de crédito para compensação com débito por saída de outra mercadoria.

Então, no caso em tela, o ICMS/ST pleiteado pela ora Impugnante foi corretamente retido por seus fornecedores (na qualidade de substitutos tributários), consoante se extrai das notas fiscais acostadas aos autos.

Ademais, a Impugnante, na condição de “substituído”, não se enquadra como sujeito passivo destas operações.

A lição do ilustre jurista Alfredo Augusto Becker acerca do instituto da substituição tributária, a seguir transcrita, corrobora o entendimento de que o substituído não é sujeito passivo das operações submetidas ao regime de substituição tributária:

A fenomenologia do substituto tributário consiste, em síntese, no seguinte: Existe substituto legal tributário, toda a vez que o legislador escolher para o sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é fato-signo presuntivo.

Primeira conclusão: Não existe qualquer relação jurídica entre o substituído e o Estado. **O substituído não é o sujeito passivo da relação jurídica tributária**, nem mesmo quando sofre a repercussão jurídica do tributo em virtude do substituto legal tributário exercer o direito de reembolso do tributo ou de sua retenção na fonte.

Segunda conclusão: **Em todos os casos de substituição legal tributária**, mesmo naqueles em que o substituto tem perante o substituído o direito de reembolso do tributo ou de sua retenção na fonte, **o único sujeito passivo da relação jurídica tributária** (o único cuja prestação jurídica reveste-se de natureza tributária) **é o substituto** (nunca o substituído).

Terceira conclusão: O substituído não paga tributo ao substituto. A prestação jurídica do substituído que satisfaz o direito (reembolso ou de retenção na fonte) do substituto, não é de natureza tributária, mas sim de natureza privada.

(Teoria Geral do Direito Tributário – 3ª Edição – Lejus – pág. 529).

Verifica-se, pois, do exposto, a ilegitimidade ativa do substituído (ora Impugnante) para pleitear a restituição do ICMS/ST vinculado às operações retratadas pelas notas fiscais acostadas aos autos.

Ademais, sendo os fornecedores (substitutos tributários) os responsáveis pela retenção e recolhimento do ICMS/ST relativo às operações acima referidas, estaria a ora Impugnante (substituído) reivindicando restituição de tributo que sequer saberia ter ingressado efetivamente nos cofres públicos.

Tendo em vista a ilegitimidade ativa da Impugnante para pleitear a restituição do ICMS/ST relativo às operações praticadas por terceiros, resta prejudicada, no caso presente a análise de suas alegações acerca da assunção do ônus do mencionado tributo.

Correto, portanto, o indeferimento da 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Ricardo Wagner Lucas Cardoso.

Sala das Sessões, 17 de abril de 2013.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Fernando Luiz Saldanha
Relator

Cla

CC/MIG