

Acórdão: 21.250/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000496753-77
Impugnação: 40.010134848-26
Impugnante: Madeireira Calil & Costa Ltda. - ME
CNPJ: 14.057.765/0001-72
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SIMPLES NACIONAL – ANTECIPAÇÃO DE IMPOSTO – RECOLHIMENTO INDEVIDO – IN SUTRI/SEF n° 01/10. Pedido de restituição de valores recolhidos a título de antecipação de imposto (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), em decorrência da aquisição de mercadorias, por contribuinte optante pelo regime Simples Nacional. Entretanto, considerando que os valores pagos são relativos ao período de novembro de 2011 a fevereiro de 2013, cumpre observar o disposto no art. 4º da Instrução Normativa SUTRI n.º 01/10 e, nesta situação, a Requerente não conseguiu comprovar as mercadorias objeto da restituição estavam em estoque no seu estabelecimento na data da protocolização do pedido. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Do Pedido de Restituição

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documentos de fls. 02 e 12, a restituição da importância de R\$ 3.002,00 (três mil e dois reais), referente ao ICMS recolhido a título de antecipação de imposto (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), no período de novembro de 2011 a fevereiro de 2013, ao argumento de que recolheu indevidamente a referida quantia relativa às aquisições de ripas e caibros em operações interestaduais cuja alíquota do imposto é a mesma nas operações internas, daí não haveria diferença a ser complementada.

Da Instrução Processual

A Requerente foi intimada pela Delegacia Fiscal de Divinópolis, fl. 40, a apresentar “*breve relato do fato ocorrido ao qual se alicerça o acima referido pedido de restituição, bem como o atendimento do disposto na IN SUTRI n1, de 19.12.2010, alterada pela IN SUTRI n.º 01, de 12.07.2011, especialmente no que se refere ao disposto no artigo 4º.*”

Em resposta à solicitação do Fisco, a Requerente, conforme mensagens eletrônicas de fls. 41/42, informa que “*não temos mecanismo que comprovem que a mercadoria se encontrava em nosso estoque no estabelecimento como dispõe a Instrução Normativa SUTRI n.º 1, de 19 de fevereiro de 2010, alterada pela Instrução Normativa SUTRI n.º 1 de 12 de julho de 2.011 em art. 4º.*”

Do Indeferimento

Em despacho de fl. 45, o Delegado Fiscal de Divinópolis indeferiu o pedido de restituição, ao argumento de que o Requerente não atendeu ao disposto no art. 4º da Instrução Normativa SUTRI n.º 1/10.

Da Impugnação

Inconformada, a então Requerente apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 47/54, alegando, em resumo:

- cita o art. 117 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08;
- trata o pedido de restituição de valores recolhidos a título de recomposição de alíquota/antecipação de ICMS por empresa optante pelo Simples Nacional;
- formulado o pedido, foi este indeferido ao parco argumento de que não teria sido atendido ao disposto no art. 4º da Instrução Normativa SUTRI n.º 1/11;
- importa asseverar que, em momento algum, foi colocado em dúvida o recolhimento indevido do imposto que se pretende ver restituído;
- assim, reputa-se ser este aspecto incontroverso na espécie;
- a decisão impugnada foi exarada sob o fundamento de que caberia ao contribuinte comprovar que a mercadoria se encontrava em estoque no estabelecimento na data do pedido de restituição;
- ocorre que, ao aplicar as normas em questão ao caso concreto, deixou de observar que a microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas da escrituração do livro fiscal Registro de Controle da Produção e do Estoque;
- cita o art. 160 da Parte Geral do Regulamento do ICMS de Minas Gerais e o art. 3º da Resolução CGSN n.º 10/07.

Ao final, requer o recebimento da presente impugnação, por cabível, tempestiva e devidamente preparada, a fim de lhe dar provimento, determinando a restituição do imposto recolhido indevidamente.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 60/66, contrariamente ao alegado na peça de defesa, em síntese, aos fundamentos que se seguem:

- é fato que o recolhimento da antecipação do imposto previsto no § 14 do art. 42, Parte Geral do RICMS/02, efetuado pela Impugnante, cuja restituição está sendo requerida, mostrou-se realmente indevido, posto que a alíquota interna de aquisição dos produtos (ripas e caibros) e a alíquota interestadual equivalem-se;
- ocorre que se trata de condição inarredável ao presente caso a comprovação, pela Requerente, que a mercadoria encontrava-se em estoque no estabelecimento na data do pedido de restituição, em razão da expressa determinação contida na indigitada Instrução Normativa SUTRI SEF n.º 01/10;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cita o art. 4º da Instrução Normativa SUTRI n.º 01/10;

- o argumento de que se valeu a Impugnante para justificar a impossibilidade de comprovar que a mercadoria encontrava-se em estoque no estabelecimento da data do pedido de restituição é o fato de não escriturar o livro Registro Controle da Produção e do Estoque, por não ser exigido pelo regime do Simples Nacional. Mas, tal comprovação, poderia ter sido feita por outros meios, por exemplo, o livro Registro de Inventário, juntamente com os documentos fiscais da movimentação dos produtos no período;

- a data em que foi solicitada a restituição, de 19 de agosto de 2013 é posterior à entrada em vigor da Instrução Normativa SUTRI n.º 01/11;

- tendo em vista que a Impugnante não comprovou que as mercadorias, objeto da repetição de indébito, encontravam-se em estoque no estabelecimento na data do pedido de restituição, fica obstado o deferimento da restituição pleiteada.

Ao final, pede seja julgada improcedente a impugnação, mantendo-se o indeferimento do pedido de restituição.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise da impugnação apresentada contra o indeferimento do pedido de restituição efetuado pela Defendente.

Trata-se de pedido de restituição de ICMS recolhido, no período de novembro de 2011 a fevereiro de 2013 (fl. 12), a título de antecipação de imposto (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), prevista no § 14 do art. 42, Parte Geral do RICMS/02, por contribuinte do ramo do comércio varejista de madeira, enquadrado no regime do Simples Nacional, sob o fundamento de que não era devido o imposto em relação aos produtos que adquiriu de estabelecimentos localizados em outra Unidade da Federação, posto que a alíquota interna de aquisição e a interestadual se equivaliam naquele período.

O dispositivo retrocitado tem a seguinte redação:

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.

Como é reconhecido pelo próprio Fisco à fl. 62, as mercadorias comercializadas pela Impugnante, para as quais houve o pagamento do imposto quando das aquisições em operações interestaduais, dizem respeito a produtos que têm a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alíquota de 12% (doze por cento) nas operações internas, conforme subalínea “b-21”, inciso I, art. 42, Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

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.21) porta de aglomerado ou medium density fiberboard - MDF - com até 70cm (setenta centímetros) de largura, ripas e caibros, até 31 de dezembro de 2013;

.....(grifos não constam do original)

Observa-se que as disposições da subalínea “b.21” estabelecem uma alíquota interna de aquisição dos produtos (ripas e caibros) equivalente a alíquota de operações interestaduais, qual seja, de 12% (doze por cento).

Assim, 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.

São inúmeras as consultas de contribuintes respondidas pela Superintendência de Tributação da SEF/MG, que dispõem acerca da matéria, no sentido de que, para os contribuintes enquadrados nos regimes do Simples Minas e Simples Nacional, deixou de ser obrigatória a complementação da alíquota do imposto, nas aquisições de produtos de contribuintes localizados em outra Unidade da Federação, posto que a alíquota interna de aquisição e a interestadual equivalem-se.

Ocorrendo o pagamento, à primeira vista, seria direito de a Contribuinte pleitear a repetição de indébito.

Contudo, nos termos do art. 182 da Lei n.º 6.763/75, neste caso, há de se observar que, por determinação da Instrução Normativa SUTRI n.º 01/10, com a redação lhe dada pela Instrução Normativa SUTRI n.º 01/11, somente será deferida a restituição caso a Requerente demonstre que a mercadoria encontrava-se em estoque na data do pedido. Foi, inclusive essa questão o único fundamento do indeferimento do pedido inicialmente feito pela ora Impugnante.

É o seguinte o texto do art. 4º da Instrução Normativa SUTRI n.º 01/10, com redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos da Instrução Normativa n.º 01/11:

Art. 1º O art. 4º da Instrução Normativa SUTRI n.º 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

Importa ressaltar que, no caso dos autos, não só o pedido foi feito já na vigência do art. 4º da Instrução Normativa SUTRI n.º 01/10, com redação dada pela Instrução Normativa n.º 01/11, mas também todos os recolhimentos que se requer a restituição se deram dentro da vigência da citada norma. Nesse sentido, repita-se, pela importância que as notas fiscais sobre as quais se deu o recolhimento são datadas de novembro de 2011 a fevereiro de 2013, conforme relação de fl. 12 elaborada pela própria Impugnante.

Com vistas a observar a determinação expressa na legislação tributária, a Impugnante foi intimada, à fl. 39, a comprovar que as mercadorias, para as quais houve o pagamento do imposto (antecipação de imposto), encontravam-se em estoque no seu estabelecimento na data do pedido de restituição.

No entanto, conforme se extrai dos autos, a Defendente não trouxe qualquer prova de que os produtos estavam em estoque na data do pedido, limitando-se a argumentar que, por ser uma empresa enquadrada no regime do Simples Nacional, não está obrigada a escriturar o livro Registro Controle da Produção e do Estoque.

Contudo, a alegação de que as empresas enquadradas no regime do Simples Nacional não estão obrigadas a escriturar o livro Registro Controle da Produção e do Estoque não pode ser acatada como fundamento para não se fazer a comprovação exigida pelo art. 4º da Instrução Normativa SUTRI n.º 01/10, com redação dada pelo art. 1º da Instrução Normativa n.º 01/11.

A comprovação de que as mercadorias encontravam-se em estoque na data do pedido pode ser suprida por outros meios, por exemplo, o livro Registro de Inventário, juntamente com os documentos fiscais da movimentação dos produtos no período, que possibilitariam efetuar um levantamento do estoque.

Por fim, é de se destacar que, por determinação legal prevista no art. 182 da Lei n.º 6.763/75 c/c o art. 110 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, é defeso a este Órgão Julgador a negativa de aplicação de ato normativo, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 182 - 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

.....

RPTA

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, encontravam-se 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, mantem-se o indeferimento da restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 11 de dezembro de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**