

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.075/13/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000462176-11
Recurso de Revisão: 40.060133943-76
Recorrente: Enoque Souza Fernandes - ME
IE: 333184095.00-60
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Edvardo Luz de Almeida
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SIMPLES NACIONAL - ANTECIPAÇÃO DE IMPOSTO - RECOLHIMENTO INDEVIDO - IN SUTRI/SEF N° 01/11. 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, o 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 n° 01/11. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

O Recorrente, enquadrado no regime de recolhimento denominado Simples Nacional, solicitou em 14/08/12 a restituição de valores recolhidos a título de antecipação de imposto (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), no período de janeiro de 2009 a maio de 2012, ao argumento de que as aquisições foram feitas em operações interestaduais diretamente de indústrias, cuja alíquota do imposto é a mesma nas operações internas (12%), daí não haveria diferença a ser complementada. Por este motivo os recolhimentos efetuados à época foram indevidos, razão pela qual pleiteia a sua devolução em espécie.

Apresenta cópia do livro Registro de Entrada com as notas fiscais e respectivos valores que entende terem sido recolhidos indevidamente e cópia dos Documentos de Arrecadação Estadual (DAE), referentes aos pagamentos (fls. 07/125 e 133/358).

Com vistas a instruir o pedido, a DFT/Teófilo Otoni intima o então Requerente, às fls. 130, a apresentar planilhas mensais com a identificação das notas fiscais e valores respectivos, objeto do pedido, bem como, que não repassou o encargo financeiro do imposto pago na entrada das mercadorias aos adquirentes, ou, no caso de haver transferido, autorização desses para pleitear e receber o valor pleiteado, e, ainda, a comprovação de que a mercadoria relacionada aos recolhimentos supostamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

indevidos, objeto da restituição pleiteada, encontrava-se em estoque na data do pedido, nos termos do art. 4º da IN SUTRI nº 01/10.

Atendendo a intimação, o Requerente junta os documentos de fls. 132/358, compostos de cópias das notas, planilhas demonstrativas e DAEs de pagamento. Porém, não apresenta comprovação de que não repassou o encargo financeiro do tributo a terceiros ou de autorização desses para receber a quantia, ou que a mercadoria estava em estoque na data do pedido.

Assim, diante da não comprovação, o pedido foi indeferido pelo Sr. Delegado Fiscal da DFT/Teófilo Otoni, conforme despacho de fls. 361, com base no parecer fiscal de fls. 360.

Inconformado com a decisão, o Requerente apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 364/370, acompanhada das planilhas com informações dos valores pleiteados de fls. 373/376.

O Fisco, em manifestação de fls. 379/382, reitera que seja confirmado o indeferimento, julgando improcedente a impugnação.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.851/13/3ª, pelo voto de qualidade, julga improcedente a impugnação (fls. 390/396).

Inconformado, o ora Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído o Recurso de Revisão de fls. 410/413, requerendo, ao final, o seu provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas, de plano, as condições de admissibilidade, capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Considerando que a fundamentação do Acórdão recorrido não se contrapõe à decisão ora tomada por esta Câmara Especial e, por consequência, vai ao encontro das discussões alinhavadas nesta sessão de julgamento, transcreve-se aquela decisão, conforme a seguir.

Trata-se de pedido de restituição de ICMS recolhido 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 artigos de vestuário, calçados e bolsa e cintos, enquadrado no regime do Simples Nacional, 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.

O dispositivo retrocitado tem a seguinte redação:

Parte Geral do RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 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 na Consulta de Contribuinte nº 72/10, respondida pela SUTRI/SEF, que dispõe acerca da matéria:

Consulta de Contribuinte nº 072/10

Simple Nacional – Antecipação do Imposto – Artigos do Vestuário

Exposição:

Empresa optante pelo Simple 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 Simple Nacional quando, nas aquisições de fora do Estado, houver diferença entre a alíquota interestadual e a interna 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 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 da resposta à consulta reproduzida acima, a carga tributária nas operações internas, para os produtos vestuário, calçados, bolsas e cintos, promovidas por estabelecimento industrial fabricante, passou a ser de 12% (doze por cento), por força do art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.55” (com vigência a partir de 27/03/08) do RICMS/02, 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, para os contribuintes enquadrados no regime do 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.

Ocorrendo o pagamento, a primeira vista, teria direito o contribuinte de pleitear a repetição de indébito, mas, nesse caso, há de se observar que, por determinação legal expressa, somente será deferida a restituição caso o Recorrente demonstre que não houve a transferência do respectivo encargo financeiro aos consumidores finais adquirentes das mercadorias, ou a expressa autorização destes para que possa recebê-la, nos termos do § 3º do art. 92 do RICMS/02 e art. 30 do RPTA c/c art. 166 do CTN.

Mas, mesmo não havendo a comprovação acima, é assegurada a restituição desde que o contribuinte requerente comprove que as mercadorias, que ensejaram o recolhimento, objeto da restituição requerida, encontravam-se no seu estoque na data da protocolização do seu pedido, conforme previsto no art. 4º, da Instrução Normativa SUTRI nº 01/10, com redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos da Instrução Normativa nº 01, de 12/07/11, *in verbis*:

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.

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

Com vistas a observar a determinação expressa na legislação tributária, o Recorrente foi intimado, às fls. 130, a comprovar que não houve a transferência do respectivo encargo financeiro aos consumidores finais adquirentes das mercadorias, ou a expressa autorização desses para recebê-la, ou, ainda, que comprovasse se 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, conforme expediente de fls. 132, o Recorrente não comprovou que não fora transferido o ônus financeiro do encargo tributário, bem como também de que as mercadorias, para as quais houve o pagamento do imposto, encontravam-se em estoque na data do pedido de restituição.

Por fim, é 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 nº 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

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 o Recorrente não comprovou que as mercadorias, objeto da repetição de indébito, se encontravam em estoque no estabelecimento na data do pedido de restituição, ou que não tenha transferido o encargo financeiro do imposto pago aos adquirentes das mercadorias, associado à proibição a este Órgão de negar aplicação ao dispositivo da instrução normativa em comento, nega-se provimento ao Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento, nos termos do voto vencido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 06 de junho de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

André Barros de Moura
Relator

IS/T

4.075/13/CE