

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.076/13/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000460659-85
Recurso de Revisão: 40.060133942-95
Recorrente: Marcela Matos Ramalho Aguiar - ME
IE: 001509194.00-65
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, 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. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A Recorrente, enquadrada no regime de recolhimento denominado Simples Nacional, solicitou, em 30/07/12, restituição de valores recolhidos a título de antecipação de imposto (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), no período de janeiro de 2010 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% (doze por cento), daí não haveria diferença a ser complementada. Por esse motivo, os recolhimentos efetuados à época foram indevidos, razão pela qual pleiteia a sua devolução em espécie.

Apresenta cópia do livro Registro de Entradas 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. 03/110 e 122/504).

Com vistas a instruir o pedido, a DFT/Teófilo Otoni intima a Requerente, às fls. 116/117, a apresentar planilhas mensais com a identificação das notas fiscais e valores respectivos, objeto do pedido, bem como, a comprovação de 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

supostamente 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, a Requerente junta os documentos de fls. 122/504, 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 pela Requerente, o pedido foi indeferido pelo Delegado Fiscal da DFT/Teófilo Otoni, conforme despacho de fls. 507, com base no parecer fiscal de fls. 506.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.852/13/3ª, pelo voto de qualidade, não reconhece o direito à restituição pleiteada.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído o Recurso de Revisão de fls. 558/561, requerendo, ao final, o seu provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, 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 decisão ora tomada por esta Câmara Especial é concorde com a fundamentação do acórdão recorrido e que o recurso *sub examine* aborda toda a matéria meritória nele tratada, transcreve-se excertos da decisão “*a quo*” como fundamentos dessa decisão.

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 e acessórios, 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

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

Cumprе 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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;

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, seria direito de o contribuinte pleitear a repetição de indébito, mas, nesse caso, há de se observar que, por determinação legal expressa, somente será deferida a restituição caso a Requerente demonstre que não houve a transferência do respectivo encargo financeiro aos consumidores finais adquirentes das mercadorias, ou a expressa autorização destes para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Deste modo, tendo em vista a forma de tributação aplicada à Impugnante no período em questão, não se vislumbra a repercussão jurídica do encargo financeiro decorrente do pagamento indevido, estando, assim, comprovada a não repercussão do encargo financeiro, em atendimento ao disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional e na Instrução Normativa SUTRI/SEF n.º 01/10.

Portanto, a discussão restringe-se à aplicação da Instrução Normativa SUTRI/SEF n.º 01/11, ao presente caso.

Dispõe a referida Instrução Normativa que:

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 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 n.º 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.

A citada Instrução Normativa foi publicada em 13 de junho de 2011, ou seja, antes do pedido de restituição formulado pela Impugnante trazendo em seu bojo verdadeira norma de direito material restritiva do direito do contribuinte e clara mudança de critério jurídico da administração em face das – repita-se – reiteradas decisões emanadas do órgão julgador administrativo tributário estadual.

Ressalte-se, que restringindo o direito do contribuinte e afastando a possibilidade de ter restituído o imposto pago indevidamente, a referida norma deve ser aplicável somente a partir de sua publicação, em atenção aos princípios da segurança jurídica, da moralidade e da boa fé objetiva que devem reger a relação entre o Fisco e o Contribuinte.

Assim, tendo em vista que o pedido de restituição foi formulado após a entrada em vigor da IN, e, considerando que a Impugnante não comprovou que as mercadorias, objeto da repetição de indébito, se encontravam em estoque no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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, José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 06 de junho de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

André Barros de Moura
Relator

ml