

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.530/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000385225-07
Impugnação: 40.010128899-38
Impugnante: Luzigus Comércio de Confecções Ltda
CNPJ: 07.178129/0001-33
Proc. S. Passivo: Breno Garcia de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SIMPLES MINAS – RECOMPOSIÇÃO DE ALÍQUOTA – RECOLHIMENTO INDEVIDO – IN SUTRI/SEF nº 01/10. Pedido de restituição de valores recolhidos a título de recomposição de alíquota (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), em decorrência da aquisição de mercadorias, por contribuinte optante pelo regime Simples Minas. Entretanto, a Requerente não comprovou 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 01/10. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada.

Impugnação improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A Impugnante, enquadrada no regime de recolhimento denominado Simples Minas, vigente até 30/06/07 (Lei nº 15.219/04), pleiteia a restituição de valores recolhidos a título de recomposição de alíquota (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), nos meses de janeiro a julho e setembro a dezembro de 2006, fevereiro a abril de 2007.

Alicerça seu pedido 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. 36/38) e anexa a documentação de fls. 44/146.

Regularmente instruído o pedido, que foi indeferido pelo Sr. Delegado Fiscal de 163/165, conforme despacho de fls. 166/167, sob o fundamento de que não houve comprovação, pela Requerente, do não repasse do respectivo encargo financeiro aos adquirentes das mercadorias, no preço destas, ou que estivesse expressamente autorizada por eles a receber a restituição, tal como exige o art. 166 do Código Tributário Nacional (CTN), c/c o § 3º do art. 92 do RICMS/02.

Inconformada com a decisão, a Requerente apresenta, tempestivamente e por intermédio de procurador regularmente constituído, a Impugnação de fls. 169/177, fazendo juntada de documentação de fls. 178/342.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização manifesta-se às fls. 345/349, posicionando-se pela manutenção do indeferimento do pedido de restituição.

A 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, na sessão do dia 23/07/13, exara despacho interlocutório, fls. 354, para que a Impugnante junte aos autos prova de que a mercadoria relacionada ao valor indevidamente recolhido a título de recomposição de alíquota se encontrava em estoque no estabelecimento na data do pedido de restituição.

Intimados do despacho interlocutório, a Requerente (fls. 356) e seu procurador regularmente constituído (fl. 360), não se manifestam.

Verificado defeito de representação, a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, na sessão do dia 05/11/13, exara despacho interlocutório, fls. 363, para saneamento. Tal decisão ocasionou as intimações à Requerente de fls. 365 e 372/373.

A Requerente junta aos autos os documentos de fls. 379/380, solucionando a pendência quanto à representação, mas sem apresentar informações em relação ao estoque de mercadorias.

DECISÃO

Trata-se de pedido de restituição de ICMS recolhido a título de recomposição da alíquota (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), prevista no art. 10, Anexo X (vigente até 30/06/07) do RICMS/02, por Contribuinte do ramo do comércio varejista de artigos de vestuário, enquadrado no regime do Simples Minas, 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 tinha a seguinte redação:

Anexo X do RICMS/02

Art. 10 - Sobre o valor das entradas no período será aplicada a alíquota interna constante do inciso I do caput do art. 42 deste Regulamento, prevista para a mercadoria ou bem recebido ou adquirido ou para o serviço utilizado.

A respeito do assunto, cabe citar, a título de ilustração, a Consulta de Contribuintes nº 150/07, respondida pela SUTRI/SEF, que dispõe acerca da matéria:

Consulta de Contribuinte nº 150/07

Simples Minas – Recomposição de Alíquota –
COMÉRCIO VAREJISTA – VESTUÁRIO

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, representante de classe sindical, apresenta consulta em nome de uma de suas empresas filiadas, que atua no ramo de comércio varejista de calçados, bolsas, artigos de vestuário, acessórios pessoais e artigos para viagem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa que sua filiada adquire os produtos para comercialização em operações interestaduais e que, em virtude do que dispõe o art. 10 do Anexo X do RICMS/2002, promove a recomposição de alíquota, quando do recolhimento do imposto devido.

Isso posto,

CONSULTA:

1 - Considerando que, em decorrência de lei estadual, as saídas em operações internas de estabelecimento industrial para outro contribuinte dos produtos constituídos por calçados, bolsas e artigos do vestuário tiveram a carga tributária reduzida para 12%, a entrada destes mesmos produtos, em operações interestaduais, adquiridos pela filiada da Consultante diretamente de fabricante, com a alíquota de 12%, obriga a mesma à recomposição de alíquota prevista no art. 10, Anexo X do RICMS/2002?

2 - Caso não esteja sujeita à recomposição de alíquota, como deverá efetuar os lançamentos no SAPI?

3 - Da mesma forma, não estando sujeita à recomposição de alíquota, quais os procedimentos a serem adotados em relação aos valores que a este título foram recolhidos?

RESPOSTA:

Ressalte-se, inicialmente, que as respostas às questões formuladas consideram as operações praticadas até 30 de junho de 2007, tendo em vista a revogação do Anexo X do RICMS/2002 pelo Decreto nº 44.562, de 22/06/2007.

1 - O item 34 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS citado prevê redução da base de cálculo de 33,33% na saída, em operação interna, de vestuário, calçados, bolsas e cintos, promovida por estabelecimento industrial fabricante, resultando em uma carga tributária de 12%.

Para esses produtos, nas aquisições interestaduais de estabelecimento industrial fabricante, em consonância com o disposto no inciso II, § 4º, art. 10, Parte 1, Anexo X, também do RICMS/2002, a empresa filiada à Consultante não estará obrigada a promover a recomposição da alíquota interna, tendo em vista que, em virtude de lei estadual, a carga tributária prevista para a aquisição interna dos mesmos é igual à praticada na aquisição interestadual.

2 - No campo "Alíquota Interna de Saída" do quadro "Documento Fiscal de Entradas" do SAPI, deverá constar a alíquota interna a ser praticada pela empresa

filiada à Consulente, constante do inciso I do art. 42 da Parte Geral do mesmo RICMS/2002, ou seja, 18%. No caso de aquisições de produtos de vestuário, calçados, bolsas e cintos, para as quais há previsão de redução da base de cálculo, nos termos do item 34 do Anexo IV supracitado, deverá ser estornado o valor relativo à diferença entre o imposto destacado na entrada interestadual e o valor do imposto resultante da aplicação da alíquota interna. Para tal fim, a empresa filiada à Consulente utilizará a opção do campo 38, 'Estorno de débito' do programa SAPI, versão 1.01.00, em uso, acessando a opção de 'Apuração', 'Estorno de débito', 'Selecionar', 'Incluir', e informará o motivo 4 (Estorno de valor do ICMS recolhido a maior não previsto nas situações anteriores), identificando os dados do documento e o valor a ser estornado. Tal procedimento anulará a tributação relativa à recomposição da tributação interna.

3 – Havendo recolhimento indevido do ICMS, deverá ser solicitada a sua restituição, observada a forma disposta nos arts. 36 a 41 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84.

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 a consulta retrotranscrita, a carga tributária nas operações interna, para os produtos vestuário, calçados, bolsas e cintos, promovidas por estabelecimento industrial fabricante, passou a ser de 12% (doze por cento, por força do item 34 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 (vigência até 26/03/08), reproduzida a seguir:

Item 34 - Parte 1 - Anexo IV do RICMS/02.

Efeitos de 14/01/2006 a 26/03/2008 - Redação dada pelo art. 2º, II, e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.206, de 13/01/2006.

Saída, em operação interna, de vestuário, calçados, bolsas e cintos, promovida pelo estabelecimento industrial fabricante, com destino a estabelecimento de contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS. 33,33% 0,12.

Assim, para os contribuintes enquadrados no regime do Simples Minas, 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.

Contudo, é de se observar que por determinação legal expressa, somente será deferida a restituição caso a Requerente comprove que a mercadoria, objeto da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

restituição, esteja em estoque no estabelecimento na data da protocolização do seu pedido de restituição.

Esta determinação está prevista no art. 1º 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.

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

Com vistas a observar a determinação expressa no referido dispositivo da Instrução Normativa, a Requerente foi intimada a comprovar que as mercadorias para as quais houve o pagamento do imposto (recomposição de alíquota) encontravam-se em estoque no seu estabelecimento na data do pedido de restituição.

Entretanto, a Impugnante sequer apresentou manifestação a respeito.

Por fim, cabe destacar que por determinação legal prevista no art. 182 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110 do Regulamento do Processo e dos 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

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 a Impugnante não comprovou que as mercadorias, objeto da repetição de indébito, se encontravam 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, indefere-se a restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente a impugnação. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que a julgava procedente. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 03 de abril de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.530/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000385225-07
Impugnação: 40.010128899-38
Impugnante: Luzigus Comércio de Confecções Ltda
CNPJ: 07.178129/0001-33
Proc. S. Passivo: Breno Garcia de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata-se de pedido de restituição de ICMS recolhido a título de recomposição da alíquota (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), prevista no art. 10, Anexo X (vigente até 30/06/07) do RICMS/02, por Contribuinte do ramo do comércio varejista de artigos de vestuário, enquadrado no regime do Simples Minas, 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 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.

Tem-se que a carga tributária nas operações interna, para os produtos vestuário, calçados, bolsas e cintos, promovidas por estabelecimento industrial fabricante, passou a ser de 12% (doze por cento, por força do item 34 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 (vigência até 26/03/08), reproduzida a seguir:

Item 34 - Parte 1 - Anexo IV do RICMS/02.

Efeitos de 14/01/2006 a 26/03/2008 - Redação dada pelo art. 2º, II, e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.206, de 13/01/2006.

Saída, em operação interna, de vestuário, calçados, bolsas e cintos, promovida pelo estabelecimento industrial fabricante, com destino a estabelecimento de contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS. 33,33% 0,12.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, para os contribuintes enquadrados no regime do Simples Minas, 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.

Importante destacar, que para a Fiscalização, somente será deferida a restituição caso a Requerente comprove que a mercadoria, objeto da restituição, esteja em estoque no estabelecimento na data da protocolização do seu pedido de restituição.

Esta determinação está prevista no art. 1º 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.

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

Importante destacar que, esta exigência passou a ser feita com a alteração em 12/07/11, devido a publicação da IN nº 01/11 da SUTRI/SEF, no qual passou a exigir que a Requerente comprovasse a existência em estoque das mercadorias no qual pleiteava a repetição de Indébito.

Como o protocolo do pedido da requerente é datado de 31/08/10, e os valores referem-se ao período de 01/01/06 a 30/06/07, ou seja, anterior a entrada em vigor da IN nº 01/11 da SUTRI/SEF, que exigia que a empresa comprovasse a existência em estoque das mercadorias no qual houve o recolhimento a maior do imposto, não pode ser considerada correta a exigência feita pela Fiscalização para deferir o pedido de restituição do imposto pago a maior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, como norma restritiva foi publicada antes do pleito da Requerente, e os fatos gerados no mesmo sentido são anteriores, não é possível negar a procedência da impugnação apresentada.

Sala das Sessões, 03 de abril de 2014.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**

CC/MIG