

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 21.687/14/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.000549789-86  
Impugnação: 40.010136575-93  
Impugnante: Linhas de Transmissão de Montes Claros S/A  
CNPJ: 11.620646/0002-79  
Origem: DF/Montes Claros

**EMENTA**

**RESTITUIÇÃO – ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Pedido de restituição de ICMS recolhido a título de diferencial de alíquota nas operações interestaduais com torres de transmissões metálicas. Não acolhidas as razões da Defesa, posto que a empresa remetente da mercadoria é beneficiária de regime tributário diferenciado no Estado do Espírito Santo, autorizado em desacordo com as regras estabelecidas no CONFAZ.**

**Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02, a restituição de valor de R\$ 655.707,63 (seiscentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e sete reais e sessenta e três centavos), referente à aquisição de torres de transmissão metálicas do estabelecimento Brametal S/A, situada em outra unidade da Federação, ao argumento de que houve recolhimento a maior de ICMS, referente ao diferencial de alíquota.

O Delegado Fiscal da DF/Montes Claros, em Despacho de fls. 295, indefere o pedido de restituição ora formulado, com base no Parecer Fiscal, datado de 07 de julho de 2014 (fls. 294/295).

Inconformada, a Requerente, tempestivamente, por seu representante legal, apresenta Impugnação de fls. 306/314, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 534/539.

**DECISÃO**

Conforme relatado, trata de pedido de restituição de ICMS sob a alegação de ter recolhido indevidamente ICMS, a título de diferencial de alíquota referente à aquisição de torres de transmissão metálicas de estabelecimento situado em outra unidade da Federação.

Verifica-se que o Fisco indefere tal pedido, uma vez que a empresa remetente da mercadoria é beneficiária de regime tributário diferenciado no Estado do Espírito Santo, gozando de benefício fiscal (crédito presumido), autorizado em desacordo com as regras estabelecidas no CONFAZ (Conselho Nacional de Política Fazendária).

A Impugnante alega que adquiriu mercadorias (torres de transmissão metálicas) entre fevereiro de 2011 e outubro de 2013 de empresa situada no Estado do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Espírito Santo, incidindo sobre as operações a alíquota interestadual de ICMS de 12% (doze por cento) e, ao dar entrada das mercadorias, em entendimento equivocado, considerou a alíquota interna dos produtos como sendo 18% (dezoito por cento), o que resultou em recolhimento indevido de um diferencial de alíquota equivalente a 6% (seis por cento) do valor da operação.

Diz, que averiguou posteriormente que a alíquota interna para tais bens era de 12% (doze por cento), conforme art. 42, alínea "b.22" do RICMS/02, o que não ensejaria nenhum recolhimento de diferencial de alíquota.

Com efeito, a repetição do indébito tributário é uma obrigação de devolução que decorre de um pagamento indevido de um tributo, formando um vínculo entre o particular e a Administração Pública consistente na devolução dos indébitos advindos desse pagamento.

Essa consideração encontra-se positivada no art. 165 do Código Tributário Nacional - CTN, que prescreve:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

De fato, a Impugnante adquiriu mercadorias (torres de transmissão metálicas), entre fevereiro de 2011 e outubro de 2013, da Empresa Brametal S/A estabelecida no Estado do Espírito Santo, sendo, tais aquisições, tributadas com alíquota interestadual de ICMS de 12% (doze por cento).

Constatou-se que a alíquota interna para as torres de transmissão metálicas era de 12% (doze por cento), conforme art. 42, alínea "b.22" do RICMS/02, não sendo devido o pagamento do diferencial de alíquota.

No entanto, conforme se verifica pela documentação constante das fls. 296/302, a empresa fornecedora da mercadoria é beneficiária de regime tributário diferenciado no Estado do Espírito Santo, gozando de benefício fiscal (crédito presumido), autorizado em desacordo com as regras estabelecidas no CONFAZ (Conselho Nacional de Política Fazendária).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, a empresa remetente dos produtos usufrui de tal benefício, porém não informa no documento fiscal, visto que a alíquota de ICMS destacada em campo próprio foi de 12% (doze por cento). A empresa destinatária deveria recolher essa diferença ao Estado de Minas Gerais.

Insta observar que, não tendo o benefício origem em convênio celebrado com os demais Estados, desobriga o Estado de Minas Gerais a suportar integralmente o ônus de tal incentivo. A neutralização do benefício concedido ilegalmente decorre da Lei Complementar nº 24/75, art. 8º, inciso I, conforme se vê a seguir:

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução da base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data.

...

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria.

De igual modo, preceitua a lei mineira, nos termos do art. 28, § 5º da Lei nº 6.763/75, uma vez que não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder vantagem econômica decorrente de concessão de incentivos fiscais em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República.

Veja-se que a alíquota informada na nota fiscal não é a que de fato foi aplicada na origem. Portanto, há de se considerar a alíquota menor em face da informação equivocada prestada no documento fiscal, quando informa alíquota de 12% (doze por cento). O imposto a deduzir deve ser o que efetivamente foi recolhido no estado de origem. Veja que o Estado do Espírito Santo optou por tributar apenas a uma alíquota de 2,7% (dois vírgula sete por cento) e não a 12% (doze por cento) como demonstra consignado nas notas fiscais.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao questionamento da Impugnante concernente à diferença entre a sistemática jurídica para o aproveitamento de créditos interestaduais e o instituto do diferencial de alíquota, vale dizer que a apuração do diferencial de alíquota é feita pelo confronto entre a alíquota interna e a interestadual.

O valor resultante desse confronto, para o caso dos autos, seria decorrente da equação: alíquota interna de 12% (doze por cento) menos o valor efetivamente recolhido na origem de 2,7% (dois vírgula sete por cento). O resultado de 9,3 % (nove vírgula três por cento) corresponde ao valor que deveria ter sido recolhido a título de diferença de alíquota. Portanto, o percentual devido é maior que o recolhido pela Impugnante, que foi de 6% (seis por cento).

Com relação à alegação de que o Fisco contraria o entendimento da SEF/MG com base na Consulta nº 189/10, deve-se observar que tal consulta trata da incidência ou não do diferencial de alíquota para determinado produto (torres de transmissão), em circunstâncias normais de tributação no estado de origem, sem nenhum benefício ou incentivo fiscal.

No tocante a alegação de nulidade do indeferimento do pedido de restituição sob a justificativa de que o Fisco fundamentou sua decisão em presunção não comprovada e que a Impugnante recebeu do seu fornecedor a informação de que não faz uso do referido benefício, tal defesa não pode prosperar, pois a regra editada pelo Estado do Espírito Santo, como ficou demonstrado com a juntada de documentos, era de caráter objetivo, alcançando, assim, a empresa remetente das mercadorias durante o período em que aconteceram as operações.

É fato público e notório que os benefícios concedidos por governos estaduais para atração de investimentos se dão por meio de redução de impostos, sobretudo na condição de crédito presumido concedido unilateralmente, o que confere um caráter ilegal a tais benefícios.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

**Sala das Sessões, 02 de outubro de 2014.**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Presidente / Revisora**

**Antônio César Ribeiro**  
**Relator**

M/D

21.687/14/1ª