

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.351/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000503545-89
Impugnação: 40.010135291-45
Impugnante: Antônio César Benicá - ME
CNPJ: 06.054296/0001-00
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SIMPLES NACIONAL - ANTECIPAÇÃO DE IMPOSTO - RECOLHIMENTO INDEVIDO - IN SUTRI/SEF N° 01/10. Pedido de restituição de valores indevidamente 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 Simples Nacional. Comprovado o recolhimento indevido, legítimo é o direito à restituição dos respectivos valores, tendo em vista a comprovação da não repercussão jurídica do encargo financeiro conforme disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional - CTN e na Instrução Normativa SUTRI/SEF n° 01/10. Deferimento parcial para restituir os valores referentes às mercadorias que se encontravam em estoque quando do pedido de restituição, de acordo com o proposto pelo Fisco. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Requerente, enquadrado no regime de recolhimento denominado Simples Nacional (Lei Complementar n° 123/06), pleiteia a restituição do valor de R\$ 2.280,99 (dois mil, duzentos e oitenta reais e noventa e nove centavos), recolhido a título de recomposição de alíquota (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), na apuração do mês de agosto de 2013, ao argumento de que recolheu, indevidamente, a referida quantia relativamente a aquisições de mercadorias em operações interestaduais.

Apresenta pedido de restituição (fl. 08) em que informa a existência de redução de base de cálculo na origem (Convênio ICMS n° 100/97 c/c art. 43, inciso XXII, Parte Geral do RICMS/02), não observada por ocasião do cálculo do imposto devido ao Estado de Minas Gerais. Anexa o Documento de Arrecadação Estadual (DAE) de fl. 07, no valor total de R\$ 5.374,23 (cinco mil, trezentos e setenta e quatro reais e vinte e três centavos), referente à apuração do mês de agosto de 2013. Junta, à fl. 41, a memória de cálculo que resultou no pagamento a maior e, à fl. 32, o novo cálculo que, no seu entender, daria direito à restituição da importância pleiteada.

Regularmente instruído, o pedido foi indeferido pela Srª. Delegada Fiscal de Governador Valadares/MG, conforme Despacho de fls. 34/37, com fulcro no art. 4° Instrução Normativa SUTRI n° 01/10, alterado pela IN SUTRI n° 01/11, sob o fundamento de que não houve comprovação, pelo Requerente, de que a mercadoria

ainda se encontrava em estoque no estabelecimento na data do pedido de restituição. Além disso, não houve comprovação de que ela tenha assumido o encargo financeiro e, caso o tenha transferido a terceiro, não apresentou autorização expressa para recebê-la, uma vez que o encargo financeiro relativo ao ICMS repercute no preço das mercadorias, sendo assim suportado por quem as adquire, tal como exige o art. 166 do Código Tributário Nacional (CTN) c/c o § 3º do art. 92 do RICMS/02.

Registre-se que o Fisco havia intimado (fl. 38) o Requerente a retificar e retransmitir o arquivo Sintegra de fevereiro de 2013 para incluir o registro 74 (inventário) e, ainda, a apresentar planilha detalhada com a posição do estoque das mercadorias em 31/10/13 (somente em relação às mercadorias constantes nas notas fiscais objeto do pedido de restituição). Contudo, em relação a essa diligência, o Requerente permaneceu inerte.

Inconformada com a decisão, o Requerente apresenta, tempestivamente, a Impugnação de fl. 43, acompanhada dos documentos de fls. 44/45, quando apresenta cópia de entrega do arquivo Sintegra relativo ao mês de fevereiro de 2013, no qual consta o registro 74, bem como o inventário em 31/10/13.

O Fisco anexa Levantamento Quantitativo e Financeiro Diário (LQFD) às fls. 49/80, das mercadorias a que alude a restituição e manifesta-se às fls. 81/84, opinando, com base nos relatórios do LQFD, que os valores a serem restituídos são os constantes da planilha de fl. 85, perfazendo o montante de R\$ 535,07 (quinhentos e trinta e cinco reais e sete centavos).

Reaberta vista ao Requerente (fl. 87) que não mais se manifesta.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

Conforme relatado, trata-se de impugnação contra indeferimento de restituição de valor recolhido a título de recomposição de alíquota (diferença entre a alíquota interna e a interestadual) por empresa enquadrada no regime de recolhimento denominado Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/06), ao argumento de que recolheu, indevidamente, a referida quantia relativamente a aquisições de mercadorias em operações interestaduais.

A obrigatoriedade do recolhimento da diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais, está prevista no art. 42, § 14, Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

XXII - na entrada, no estabelecimento de microempresa ou empresa de pequeno porte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a comercialização ou industrialização, bem como na utilização de serviço de transporte, na forma prevista no § 14 do art. 42 deste Regulamento, a base de cálculo sobre a qual foi cobrado o imposto na origem;

No pedido de restituição o Requerente informa a existência de redução de base de cálculo na origem (Convênio ICMS nº 100/97 c/c art. 43, inciso XXII, Parte Geral do RICMS/02), não observada por ocasião do cálculo do imposto devido ao Estado de Minas Gerais e demonstra, às fls. 31/32 o recolhimento efetuado a maior.

Durante a instrução processual, o Fisco intimou o Requerente (fl. 38) a retificar o arquivo Sintegra de fevereiro de 2013 para incluir o registro 74 (inventário) e, ainda, apresentar planilha detalhada com a posição do estoque das mercadorias em 31/10/13 (somente em relação às mercadorias constantes nas notas fiscais objeto do pedido de restituição).

A intimação foi atendida juntamente com a impugnação (fls. 44/45), após o indeferimento do pedido de restituição.

Desse modo, não há dúvidas em relação à ocorrência do recolhimento maior que o devido, pelo que a controvérsia sob exame restringe-se à matéria puramente de direito, mais especificamente, no tocante à legitimação ativa do Impugnante para pleitear a restituição. Em outras palavras, cumpre verificar o atendimento do disposto no art. 166 do CTN e no art. 4º da Instrução Normativa SUTRI/SEF nº 01/10, com redação dada pela Instrução Normativa SUTRI/SEF nº 01/11. Confira-se a redação dos referidos dispositivos:

Código Tributário Nacional.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI Nº 1, DE 19 DE FEVEREIRO DE 2010

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.

Em cumprimento ao que determina o art. 4º da IN SUTRI nº 01/10, o Fisco apurou o imposto eventualmente pago a maior em relação a cada espécie de mercadoria, em relação a cada nota fiscal, tendo em vista que o Contribuinte fez o cálculo globalizado, por período de apuração (agosto de 2013), com o cuidado de verificar se ocorreu dentro de uma mesma nota fiscal mercadoria que ainda estivesse no seu estoque, e outra que tenha sido vendida ao consumidor final, com o imposto (ônus financeiro) repercutindo em terceiro, o que implicaria na aplicação da regra positivada no art. 166 do CTN.

Assim, o Fisco executou o levantamento quantitativo diário no período de 01/01/13 a 31/10/13 (fls. 49/80), tendo como base as informações transmitidas (inventário) e apresentadas (estoque) pelo Requerente, no qual apurou que algumas mercadorias foram vendidas antes do pedido de restituição, outras foram vendidas parcialmente e algumas unidades ainda permaneciam em estoque nas dependências da empresa.

Relacionou, então, o Fisco, de acordo com os relatórios extraídos do levantamento quantitativo diário, as mercadorias totalmente vendidas e as respectivas notas fiscais de aquisição que não poderão ser objeto de restituição, à luz do art. 4º da IN SUTRI nº 01/10:

- fl. 09, Nota Fiscal nº 10090, produto Actara 250 WG 20 kg;
- fl. 10, Nota Fiscal nº 10066, produto Actara 250 WG 20 kg;
- fl. 11, Nota Fiscal nº 10067, produto Actara 250 WG 20 kg;
- fl. 11, Nota Fiscal nº 10067, produto Actara 250 WG 1 kg;
- fl. 12, Nota Fiscal nº 10067, produto Amistar WG 500gr;
- fl. 12, Nota Fiscal nº 10067, produto Agral 01 litro;
- fl. 16, Nota Fiscal nº 212377, produto Girassol;
- fl. 22, Nota Fiscal nº 010171, produto Agral 1 litro;
- fl. 22, Nota Fiscal nº 010171, produto Priori Xtra 01 litro;
- fl. 22, Nota Fiscal nº 010171, produto Actara 250 WG 1 kg;
- fl. 23, Nota Fiscal nº 010427, produto Togar TB 05 litros;
- fl. 24, Nota Fiscal nº 010268, produto Flex 01 litro;
- fl. 25, Nota Fiscal nº 010268, produto Fusilade 250 EW 01 litro;
- fl. 25, Nota Fiscal nº 010268, produto Gramocil 01 litro;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- fl. 25, Nota Fiscal nº 010268, produto Actara 250 WG 1 kg;
- fl. 25, Nota Fiscal nº 010268, produto Actara 250 WG 20 kg;
- fl. 26, Nota Fiscal nº 010348, produto Agral 01 litro;
- fl. 27, Nota Fiscal nº 010348, produto Actara 250 WG 1 kg;
- fl. 28, Nota Fiscal nº 010346, produto Actara 250 WG 1 kg;
- fl. 29, Nota Fiscal nº 010416, produto Actara 250 WG 1 kg;
- fl. 30, Nota Fiscal nº 010416, produto Actara 250 WG 1 kg;
- fl. 30, Nota Fiscal nº 010416, produto Actara 250 WG 20 kg.

Finalmente, relacionou os produtos apontados no levantamento quantitativo diário que ainda permaneciam em estoque, ainda que parcialmente, e que foram objeto de cálculo da complementação de alíquota devida ao erário, para fins de comparação com o efetivamente recolhido:

- fl. 13, Nota Fiscal nº 203254, produto Ajifol premium 5 litros;
- fl. 14, Nota Fiscal nº 063677, produto Amiorgam LP 50 kg;
- fl. 15, Nota Fiscal nº 203255, produto Ajifol premium 1 litro;
- fl. 16, Nota Fiscal nº 212377, produto Pintocorte 10 kg;
- fl. 16, Nota Fiscal nº 212377, produto Pintocorte 20 kg;
- fl. 16, Nota Fiscal nº 212377, produto Frangoengorda conc 10 kg;
- fl. 16, Nota Fiscal nº 212377, produto Poedeira 05 kg;
- fl. 16, Nota Fiscal nº 212377, produto Poedeira 10 kg;
- fl. 16, Nota Fiscal nº 212377, produto Pintocorte 5 kg;
- fl. 16, Nota Fiscal nº 212377, produto Frangoengorda conc 40 kg;
- fl. 17, Nota Fiscal nº 215792, produto Pintocorte 5 kg;
- fl. 17, Nota Fiscal nº 215792, produto Pintocorte 10 kg;
- fl. 17, Nota Fiscal nº 215792, produto Poedeira 10 kg;
- fl. 17, Nota Fiscal nº 215792, produto Frangoengorda 40 kg;
- fl. 17, Nota Fiscal nº 215792, produto Pintocorte 20 kg;
- fl. 17, Nota Fiscal nº 215792, produto Poedeira 5 kg;
- fl. 17, Nota Fiscal nº 215792, produto Nutriceva 40 kg;
- fl. 18, Nota Fiscal nº 217691, produto Pintocorte 10 kg;
- fl. 18, Nota Fiscal nº 217691, produto Frangoengorda 40 kg;
- fl. 18, Nota Fiscal nº 217691, produto Nutriceva 10 kg;
- fl. 18, Nota Fiscal nº 217691, produto Girassol;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- fl. 19, Nota Fiscal nº 220076, produto Pintocorte 5 kg;
fl. 20, Nota Fiscal nº 237, produto Turfa Gel Balde 7,2 lt;
fl. 20, Nota Fiscal nº 237, produto Turfa Gel Balde 20 lt;
fl. 21, Nota Fiscal nº 10171, produto Amistar WG 100 gr, apenas uma unidade;
fl. 27, Nota Fiscal nº 10348, produto Priori Xtra 01 lt, apenas 7 unidades.

Assim, com base nos relatórios do Levantamento Quantitativo Diário (fls. 49/80), concluiu o Fisco que os valores a serem restituídos são os constantes da planilha de fl. 85, perfazendo o montante de R\$ 535,07 (quinhentos e trinta e cinco reais e sete centavos).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação, para que seja restituída a parcela proposta pelo Fisco às fls. 85. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 15 de abril de 2014.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator**

D