

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.350/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001053567-40
Impugnação: 40.010140771-83
Impugnante: Premon Lajes Indústria de Pré-Fabricados Eireli
IE: 001840112.00-63
Proc. S. Passivo: Karen Fonseca dos Santos/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SIMPLES NACIONAL - ANTECIPAÇÃO DE IMPOSTO – RECOLHIMENTO INDEVIDO – IN SUTRI/SEF Nº 01/10. Pedido de restituição de valores recolhidos a título de antecipação de imposto por contribuinte optante pelo Simples Nacional. Entretanto, a Requerente não comprova a legitimidade do pleito, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional (CTN) e nem que as mercadorias estavam em estoque no seu estabelecimento na data do protocolo do pedido, conforme previsto no art. 4º da Instrução Normativa SUTRI nº 01/10.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Impugnante, enquadrada no regime de recolhimento denominado Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/06), pleiteia a restituição de valor recolhido a título de antecipação de imposto (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), no mês de fevereiro de 2016.

Alega que parte do recolhimento da antecipação foi indevido, uma vez que o pagamento fora feito desconsiderando a redução da base de cálculo prevista no item 9 da Parte 1 c/c item 1.1 da Parte 2 do Anexo IV do RICMS/02.

Apresenta documentação que alicerça seu pedido (fls. 07/08), identificando o valor que entende ter sido recolhido indevidamente.

Regularmente instruído, com base no parecer de fls. 13/14, o pedido foi indeferido pelo Sr. Delegado Fiscal de Uberlândia, mediante despacho de fls. 16.

Inconformada com a decisão, a Requerente apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação de fls. 19/20, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 34/37.

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 do RICMS/02, por contribuinte enquadrado no regime do Simples Nacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O dispositivo retrocitado tem a seguinte redação:

Art. 42

(...)

§ 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 Contribuinte fundamenta seu pedido sob argumento de que houve pagamento a maior que o devido, uma vez que ele fora feito desconsiderando redução da base de cálculo prevista para o caso.

Entretanto, a restituição pleiteada não encontra amparo legal.

Primeiro, porque a Instrução Normativa SUTRI/SEF nº 01/16, de 06/05/16, que prevê cálculo diferenciado da antecipação, considerando as situações de redução de base de cálculo, só entrou em vigor na data de sua publicação. Logo, tal normativo não produz efeitos retroativos a pagamento efetuado em fevereiro de 2016.

Segundo, é de se observar que, por determinação legal expressa, somente será deferida a restituição caso a Requerente comprove que a mercadoria, objeto da restituição, estava em estoque no estabelecimento na data da protocolização do seu pedido de restituição.

Essa determinação está prevista no art. 1º da Instrução Normativa SUTRI/SEF nº 01/11, de 12/07/11, que deu nova redação ao art. 4º da Instrução Normativa 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Vale mencionar que, embora não aplicável *in casu* a Instrução Normativa SUTRI/SEF nº 01/16, por questões de vigência, ela contém a mesma previsão do art. 4º da Instrução Normativa SUTRI/SEF nº 01/10.

Outrossim, tem-se que a previsão legal quanto ao estoque tem por premissa a impossibilidade de restituição a pessoa diferente de quem arcou com o ônus do tributo. A respeito, destaca-se os seguintes considerandos da Instrução Normativa SUTRI/SEF nº 01/10 que ilustram a assertiva retro:

considerando que foram feitos recolhimentos, a título de antecipação do ICMS, por microempresa e empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, não obstante a inexistência de diferença entre a alíquota interestadual e a interna que seria aplicável caso a aquisição de mercadoria ou a utilização de serviço de transporte ocorressem dentro do Estado;

considerando que o § 3º do art. 92 do RICMS c/c art. 166 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), determinam que a restituição do ICMS somente será feita a quem provar haver assumido o respectivo encargo financeiro ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la, de modo a impedir o enriquecimento sem causa do contribuinte de direito;

considerando que compete ao contribuinte comprovar, para o cumprimento do disposto em lei, que não agregou ao preço da mercadoria o ICMS recolhido no momento da sua entrada em seu estabelecimento;

considerando que o enriquecimento sem causa é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, nos termos do art. 884 do Código Civil;

Da mesma forma, constam os seguintes considerandos da Instrução Normativa SUTRI/SEF nº 01/16:

considerando que o § 3º do art. 92 do RICMS c/c art. 166 da Lei Federal nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), determinam que a restituição do ICMS somente será feita a quem provar haver assumido o respectivo encargo financeiro ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la, no intuito de impedir o enriquecimento sem causa do contribuinte de direito;

considerando que compete ao contribuinte comprovar, para o cumprimento do disposto em lei,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que não agregou ao preço da mercadoria o ICMS recolhido no momento da sua entrada em seu estabelecimento; considerando que o enriquecimento sem causa é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, nos termos do art. 884 do Código Civil;

No despacho de indeferimento da restituição (fls. 16), o Fisco deixa claro a motivação do decidido, nesses termos:

“considerando que o contribuinte não assumiu o respectivo encargo financeiro, ou que o transferiu a terceiro e foi expressamente autorizado a recebê-lo, conforme disposto no artigo 92, § 3º do RICMS/2002 e que não há comprovação de que a mercadoria se encontrava em estoque na data do pedido de restituição, nos termos do artigo 4º da Instrução Normativa SUTRI nº 001/2016” indefiro o pedido”.

A Impugnante, por sua vez, não apresenta qualquer manifestação em resposta ao despacho de indeferimento, mormente no que tange ao estoque. Em sua peça de defesa limita-se a reiterar a informação de redução de base de cálculo aplicável aos cálculos da antecipação, conforme previsão da instrução normativa.

Por fim, por determinação legal prevista no art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), é defeso a este Órgão Julgador a negativa de aplicação de ato normativo:

Art. 182 - Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo;

(...)

Assim, considerando que a Requerente não comprovou que as mercadorias, objeto da repetição de indébito, encontravam-se 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, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 01 de novembro de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora