

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.007/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000839880-48
Impugnação: 40.010139115-11
Impugnante: Maria de Lourdes Palmiere Prado - ME
IE: 043719066.00-22
Proc. S. Passivo: Rodrigo Rodrigues Leite Vieira
Origem: DF/ Poços de Caldas

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SIMPLES NACIONAL - ANTECIPAÇÃO DE IMPOSTO - RECOLHIMENTO INDEVIDO - IN SUTRI/SEF N° 01/10. Pedido de restituição de valores recolhidos a título de antecipação de imposto, em decorrência da aquisição de mercadorias, por contribuinte optante pelo Simples Nacional. Entretanto, a Requerente não comprova que as mercadorias estavam em estoque no seu estabelecimento na data do protocolo do pedido, conforme previsto no art. 4º da Instrução Normativa SUTRI n° 01/10. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Impugnante, enquadrada no regime de recolhimento denominado Simples Nacional (Lei Complementar n° 123/06), pleiteia a restituição de valores recolhidos a título de antecipação de imposto (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), no período de 2012 a 2015.

Alega que esses recolhimentos foram indevidos, uma vez que são relativos às aquisições interestaduais, diretamente de indústrias, cuja alíquota do imposto é a mesma nas operações internas (12%), assim, não haveria diferença a ser complementada.

Apresenta demonstrativo dos valores que entende terem sido recolhidos indevidamente (fls. 610/619) e anexa a documentação de fls. 09/598.

Às fls. 621, a Fiscalização intima a Requerente para comprovar que as mercadorias, objeto do pedido, encontravam-se em estoque no estabelecimento na data do pedido de restituição, o que resultou na manifestação de fls. 609, na qual informa que, *“por se tratar, o pedido de restituição dos exercícios de 2012, 2013, 2014 até 05/2015, dificilmente a empresa teria em estoque as mercadorias, sobre as quais foi recolhido o ICMS antecipado, principalmente antes do exercício de 2014. Diante disto, deixa de apresentar o valor do estoque das mercadorias, referente à restituição do indébito.”*

Regularmente instruído, o pedido foi indeferido pelo Sr. Delegado Fiscal de Poços de Caldas, conforme despacho de fls. 606, sob o fundamento de que não houve

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comprovação, pela Requerente, de que a mercadoria, objeto da restituição, estava em estoque no estabelecimento na data da protocolização do seu pedido de restituição.

Inconformada com a decisão, a Requerente apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação de fls. 652/666, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 710/715.

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, 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 equivaliam-se naquele período.

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 respeito do assunto, importante trazer o entendimento da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG) externado na Consulta de Contribuintes nº 083/10, respondida pela SUTRI/SEF/MG, que dispõe sobre a matéria:

Consulta de Contribuinte nº 083/10

Simples Nacional – Antecipação do Imposto – Vestuário

Exposição:

A Consulente é 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, em especial sobre a antecipação do imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativamente às aquisições de mercadorias fora de Minas Gerais, formula a presente consulta.

CONSULTA:

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?

RESPOSTA:

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 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 da Consulente 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 Consulente 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 Consulente estará obrigada ao recolhimento da referida antecipação relativamente aos valores pagos pela prestação de serviço de transporte interestadual.

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, 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 item 34 da Parte 1 do Anexo IV (vigência até 26/03/08) e art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.55” (com vigência a partir de 27/03/08), todos do RICMS/02, reproduzidos a seguir:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Efeitos de 15/12/02 a 13/01/06 - Redação original:

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

Efeitos de 14/01/06 a 26/03/08 - Redação dada pelo art. 2º, II, e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.206, de 13/01/06.

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.

Parte Geral do RICMS/02

Efeitos a partir de 27/03/08 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, III, "a", ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/08.

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 equivalem-se.

Contudo, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 Impugnante foi intimada, pela Fiscalização (fls. 621), a comprovar que as mercadorias, para as quais houve o pagamento do imposto (antecipação de imposto), encontravam-se em estoque no seu estabelecimento na data do pedido de restituição.

Entretanto, a Impugnante limitou-se a informar que *“por se tratar, o pedido de restituição dos exercícios de 2012, 2013, 2014 até 05/2015, dificilmente a empresa teria em estoque as mercadorias, sobre as quais foi recolhido o ICMS antecipado, principalmente antes do exercício de 2014. Diante disto, deixa de apresentar o valor do estoque das mercadorias, referente à restituição do indébito.”* (fls. 609).

Destaca-se que, 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, *in verbis*:

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

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rodrigo Rodrigues Leite Vieira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 20 de abril de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Maria Vanessa Soares Nunes
Relatora

CL