

Acórdão: 23.076/18/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.001154491-55  
Impugnação: 40.010143745-95  
Impugnante: Agilmax Alimentos Ltda  
CNPJ: 15.159378/0001-00  
Proc. S. Passivo: Rafael Victor Teixeira Silva  
Origem: DF/Divinópolis

**EMENTA**

**RESTITUIÇÃO - ICMS - RECOLHIMENTO A MAIOR. Pedido de restituição de valores recolhidos à maior de ICMS, a título de diferencial de alíquotas, em virtude de desconsideração da redução da base de cálculo das mercadorias, conforme itens 14 e 37, Parte 6 c/c item 19.a.1, Parte 1, todos do Anexo IV do RICMS/02. Entretanto, não restou comprovado nos autos que as mercadorias, objeto da restituição do indébito, encontravam-se em estoque na data do pedido de restituição ou que tenha sido transferido o encargo financeiro do imposto recolhido aos adquirentes das mercadorias, bem como a autorização destes para solicitar a respectiva restituição, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional – CTN. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada.**

**Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02 e 10/15, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, a título de diferencial de alíquota, referente ao período de 01/06/13 a 30/04/16, ao argumento de desconsideração do benefício fiscal de redução de base de cálculo incidente na operação, conforme itens 14 e 37, Parte 6 c/c item 19.a.1, Parte 1, todos do Anexo IV do RICMS/02.

A Delegacia Fiscal intima a Requerente a comprovar que as mercadorias, encontravam-se em estoque na data da protocolização do pedido de restituição conforme art. 4º da Instrução Normativa (IN) nº 001/16 da Superintendência de Tributação (SUTRI) da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), fls. 69/70.

Aberta vista, a Requerente acosta aos autos a Planilha de fls. 71.

Em Parecer de fls. 73/76 a Fiscalização propõe o indeferimento do pedido.

O Delegado Fiscal, em despacho de fls. 76, *in fine*, indeferiu o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 81/95, acompanhada dos documentos de fls. 96/209, alegando, em síntese, que:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as mercadorias comercializadas estão relacionadas no Anexo IV do RICMS/02, que trata do benefício de redução de base de cálculo nas situações descritas nas respectivas tabelas de hipóteses;

- a fécula de mandioca está relacionada no item 37, enquanto a farinha de trigo encontra-se arrolada no item 14, ambos da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02;

- em relação ao polvilho, a solução de Consulta nº 3, de 10/01/13 da Receita Federal do Brasil, entendeu se tratar de fécula de mandioca, ou seja, item 37, Parte 6, Anexo IV do RICMS/02;

- em relação à tabela de hipóteses, trata-se do item 19, mais precisamente, subitem 19.a.1 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, ou seja, operações internas de produtos alimentícios com alíquota de 18% (dezoito por cento);

- o subitem 19.1 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 inclui as mercadorias dos itens 14 e 37, farinha de trigo e fécula de mandioca/polvilho, respectivamente, na exceção quanto à destinação das mercadorias, ou seja, mesmo que se trate de mercadorias para industrialização, como é o caso, é plenamente cabível o benefício da redução de base de cálculo;

- conforme item 19, Parte 1, Anexo IV do RICMS/02, a base cálculo das operações com as referidas mercadorias sofreria redução de 61,11% (sessenta e um inteiros e onze centésimos por cento) ou, opcionalmente, considera-se para fins de cálculo, a alíquota interna no percentual de 7% (sete por cento);

- em virtude de adquirir mercadorias oriundas de outros estados, fato gerador do diferencial de alíquota, o imposto deverá ser recolhido de forma antecipada e uma vez que opta pelo regime de tributação do Simples Nacional, deveria ser aplicada a redução da base de cálculo no momento da apuração do valor do imposto a recolher, todavia, por um equívoco não aplicou o benefício fiscal.

Pede o deferimento do pedido de restituição.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 212/213, refutando as alegações da Defesa e pugnando pela improcedência da impugnação.

Em sessão realizada em 16 de novembro de 2017, acorda 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que a Requerente, no prazo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, junte aos autos documentação comprobatória das mercadorias em estoque na data do pedido de restituição (cópia de: livro Registro de Inventário, notas fiscais de entradas e saídas), nos termos do art. 4º das Instruções Normativas SUTRI nº 01/10 e 01/16. O prazo estabelecido para o cumprimento da presente deliberação, superior aos 10 (dez) dias previstos no art. 157 do RPTA, justifica-se pela quantidade de documentos envolvidos. Em seguida, vista à Fiscalização, (fls. 217).

Aberta vista a Requerente não se manifesta.

A Divisão de Triagem e Expedição (DITEX) do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais CC/MG retorna os autos à origem para intimação do Procurador da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requerente ao teor do art. 10 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA c/c itens 1, 2, 3 e 4 do tópico 2.6.1 do Manual de Orientação do Crédito Tributário da Superintendência de Fiscalização - SUFIS da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG (fls. 221).

Aberta vista, a Requerente não se manifesta.

A Divisão de Triagem e Expedição (DITEX) do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais CC/MG retorna os autos à origem para intimação do Procurador da Requerente ao teor do art. 11 do RPTA c/c item 4, tópico 2.6.1 e nota 10 do Manual de Orientação do Crédito Tributário da SUFIS/SEF/MG, nos termos do art. 140 do RPTA (fls. 224);

Aberta vista, a Requerente não se manifesta.

---

### **DECISÃO**

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, a título de diferencial de alíquotas, referente ao período de 01/06/13 a 30/04/16, ao argumento de desconsideração do benefício fiscal de redução de base de cálculo incidente na operação.

A Contribuinte fundamenta seu pedido em face de antecipação de imposto previsto no art. 42, § 14 do RICMS/02, cujo recolhimento desconsiderou a redução da base de cálculo prevista nos itens 14 e 37, Parte 6 c/c item 19.a.1, Parte 1, todos do Anexo IV do RICMS/02.

Entretanto, a restituição pleiteada não encontra amparo legal, como adiante se verá.

Verifica-se que a Instrução Normativa SUTRI/SEF nº 01/16, de 06/05/16, que prevê cálculo diferenciado da antecipação de recolhimento do imposto, nas hipóteses de redução de base de cálculo, só entrou em vigor na data de sua publicação. Por conseguinte, não retroage a períodos anteriores a maio de 2016.

Ademais, somente será deferida a restituição caso a Requerente comprove que a mercadoria, objeto do pedido, estava em estoque no estabelecimento na data da protocolização do respectivo pedido de restituição, nos termos do art. 1º da IN/SUTRI/SEF nº 01/11, de 12/07/11, que deu nova redação ao art. 4º da IN/SUTRI/SEF nº 01/10. Confira-se:

IN/SUTRI/SEF nº 01/11

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),

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (Grifou-se).

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.

Cabe ressaltar que a IN/SUTRI/SEF nº 01/16, embora não aplicável ao caso em exame, em razão de vigência, contém idêntica previsão do art. 4º da IN/SUTRI/SEF nº 01/10. Examine-se:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI Nº 001, DE 6 DE MAIO DE 2016 (MG de 07/05/2016)

Dispõe sobre a aplicação das disposições relativas à antecipação do imposto devida pela microempresa e empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional na entrada de mercadoria para industrialização, comercialização ou utilização na prestação de serviço, em operação interestadual, e sobre procedimentos relativos à restituição de indébito.

(...)

Art. 4º Não será objeto de restituição o valor indevidamente recolhido a título de antecipação do imposto 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. (Grifou-se).

Art. 5º Fica reformulada qualquer orientação proferida em desacordo com esta Instrução Normativa.

(...)

Registra-se por oportuno que a Requerente foi intimada em 16/12/16 (fls. 69), para comprovar que a mercadoria estava em seu estoque, nos termos do art. 4º da IN/SUTRI nº 01/10, todavia, apresentou somente uma Planilha acostada às fls. 71, que não foi aceita pela Fiscalização.

Em outra oportunidade, após a Despacho Interlocutório exarado pela 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, para a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comprovação de que a mercadoria estava em seu estoque, a Requerente ficou-se inerte.

Cumprido destacar, que no caso em exame, a Requerente está pleiteando a restituição do ICMS-DIFAL, o qual pressupõe a transferência de seus ônus ao consumidor final, motivo pelo qual, poderia a Contribuinte comprovar que não transferiu este ônus ao consumidor, ou apresentar uma autorização do mesmo para ter direito a restituição, conforme dispõe o art. 166 do Código Tributário Nacional - CTN. Veja-se:

### CTN

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. (Grifou-se).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO INDIRETO. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166 DO CTN. APLICABILIDADE. PROVA DA REPERCUSSÃO FINANCEIRA. QUESTÃO ATRELADA A MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. TRATANDO-SE DE TRIBUTO INDIRETO, A EXEMPLO DO ICMS, A LEGITIMIDADE ATIVA PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PERTENCE, EM REGRA, AO CONTRIBUINTE DE FATO. PERMITIR O RESSARCIMENTO DO IMPOSTO POR AQUELE QUE NÃO ARCOU COM O RESPECTIVO ÔNUS FINANCEIRO CARACTERIZA ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DESSE ÚLTIMO. PARA QUE A EMPRESA POSSA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO, DEVE PREENCHER OS REQUISITOS DO ART. 166 DO CTN, QUAIS SEJAM, COMPROVAR QUE ASSUMIU O ENCARGO FINANCEIRO DO TRIBUTO OU QUE, TRANSFERINDO-O A TERCEIRO, POSSUA AUTORIZAÇÃO EXPRESSA PARA TANTO. 2. NO CASO, A CORTE DE ORIGEM CONCLUIU QUE NÃO HOUVE A COMPROVAÇÃO DE QUE O AUTOR DA DEMANDA ARCOU COM O ENCARGO FINANCEIRO DO TRIBUTO, O QUE IMPOSSIBILITA O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. REVER ESSE POSICIONAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA REQUER A ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DA LIDE, O QUE ESTÁ OBSTADO PELA SÚMULA 07/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (AGRG NO RESP 1237418 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0027996-5, RELATOR(A) MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE, DJE 12/02/2015)

Dessa forma, é possível concluir que a Requerente não logrou êxito em comprovar nos autos que as mercadorias estavam em estoque no momento da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

solicitação de restituição do indébito, com o que poderia se presumir que o ônus do imposto não teria sido repassado aos consumidores, ou que teria uma autorização expressa destes, para pleitear a respectiva restituição.

Portanto, em consonância à legislação de regência, correto o indeferimento do pedido de restituição efetuado pela Fiscalização.

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 Marco Túlio da Silva (Revisor) e Ana Flávia de Freitas.

**Sala das Sessões, 18 de setembro de 2018.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior**  
**Presidente**

**Marcelo Nogueira de Moraes**  
**Relator**