

Acórdão: 23.205/19/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.001423250-03  
Impugnação: 40.010146723-32  
Impugnante: White Martins Gases Industriais Ltda  
CNPJ: 35.820448/0154-00  
Proc. S. Passivo: Marcelo Vieira Rabelo de Freitas/Outro(s)  
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

### **EMENTA**

**RESTITUIÇÃO - ICMS. Primeiramente, constatada a decadência do direito de pleitear a restituição, no que diz respeito às operações, que resultaram no objeto do presente pedido, escrituradas nos meses de janeiro, maio e junho de 2013, nos termos do art. 168, inciso I do CTN. Com relação às demais operações, não reconhecido o direito à restituição pleiteada, visto que evidenciado nos autos, que o recolhimento do ICMS/diferencial de alíquota, ora pleiteado, se refere às operações de transferência interestadual, entre estabelecimentos de mesma titularidade, de bens destinados a uso/consumo, conforme previsto no art. 6º, inciso II da Lei 6.763/75.**

**Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02, a restituição dos valores pagos, relativamente ao ICMS, referente aos exercícios de 2013 a 2017, ao argumento de que foi recolhido o ICMS/diferencial de alíquota indevidamente, com relação às operações de transferência, entre estabelecimentos de sua titularidade, de bens destinados a uso/consumo.

A Fiscalização, em despacho de fls. 51/52 (frente e verso), indeferiu o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 59/69, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 92/98.

### **DECISÃO**

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos, relativamente ao ICMS, referente aos exercícios de 2013 a 2017, ao argumento de que foi recolhido o ICMS/diferencial de alíquota indevidamente, com relação às operações de transferência, entre estabelecimentos de sua titularidade, de bens destinados a uso/consumo.

A Requerente alega, em sua defesa, em síntese, que:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- promoveu a transferência, entre estabelecimentos de mesma titularidade, de bens destinados a uso ou consumo e recolheu o ICMS diferencial de alíquota sobre tais operações nos anos de 2013 a 2017;

- as transferências, entre estabelecimentos de mesma titularidade, de bens destinados a uso ou consumo não são tributadas neste Estado por força do Convênio ICMS nº 70/90 e no art. 5º, inciso XIX do RICMS/02, portanto, não há que se falar em recolhimento da diferença de alíquota prevista no art. 155, § 2º, inciso VII da Constituição Federal;

- seu pleito foi indeferido, sob o fundamento de que os recolhimentos referentes aos meses de janeiro, maio e junho de 2013, teriam sido alcançados pela decadência prevista no art. 150, § 1º do Código Tributário Nacional - CTN, pois o protocolo se deu em 23/07/18 e nas transferências de bens destinados ao uso/consumo, de acordo com a legislação estadual, incide o ICMS;

- em relação à decadência apontada pela Fiscalização, deve ser aplicado o inciso I do art. 173 do CTN, de acordo com a jurisprudência pacífica deste CC/MG;

- quanto à incidência do ICMS sobre as transferências, a Fiscalização utilizou, como fundamento, que a não incidência prevista no art. 5º, inciso XIX do RICMS/02, diz respeito somente às transferências internas entre estabelecimentos de uma mesma empresa, que é justamente o caso em apreço.

Por sua vez, a Fiscalização se manifesta argumentando que:

- os recolhimentos relativos aos meses de janeiro, maio e junho de 2013 estão alcançados pela decadência, nos termos da legislação vigente (arts. 165, 168 e 150, § 1º, todos do CTN);

- sobre o tema, a Impugnante efetuou a Consulta de Contribuinte nº 187/18, cuja resposta da Superintendência de Tributação confirma o entendimento desta Fiscalização, não havendo que se falar em aplicação do inciso I do art. 173 do CTN, pois, trata-se de um direito conferido à Fazenda Pública e não ao Sujeito Passivo;

- em relação às operações, conforme resposta prestada pela requerente à Intimação Fiscal de fls. 54/55, vê-se que o Código Fiscal das Operações é 2557, ou seja, mercadorias recebidas em transferências de outras unidades da Federação, conforme cópia do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) de fls. 56;

- a obrigação de recolher o imposto devido, a título de diferencial de alíquota, decorre do comando disposto na Constituição Federal (art. 155, § 2º, inciso VII, alínea “b” e inciso VIII), matéria esta, regulamentada pelo art. 5º, § 1º, item 6, art. 6º, inciso II e art. 12, § 1º, todos da Lei nº 6.763/75;

- nos termos do art. 12, inciso I da LC 87/96, art. 7º, inciso XIV da Lei 6763/75 e art. 1º, inciso VII e art. 2º, inciso II do RICMS/02, está explícito, como fato gerador do ICMS, a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso ou consumo, ainda quando se tratar de transferência de mercadorias entre estabelecimento de mesmo titular;

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

- a Requerente embasa seu pedido de restituição no Convênio ICMS nº 70/90 c/c inciso XIX do art. 5º do RICMS/02, os quais não tem qualquer conexão com o recolhimento do ICMS diferencial de alíquota.

Isto posto, passa-se ao exame da legislação que rege a matéria.

Primeiramente, com relação à prejudicial de mérito levantada pela Fiscalização, cumpre ressaltar que o art. 165, inciso I e art. 168, inciso I c/c art. 150, § 1º, todos do CTN, assim dispõem:

CTN:

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;

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição **extingue-se** com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, **da data da extinção do crédito tributário;**

-----  
Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(Destacou-se).

Note-se que, pela análise dos dispositivos acima, fica evidente que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição, se extingue em 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento.

No caso dos autos, o pleito da Requerente foi formulado em 26/07/18 (conforme protocolo de fls. 03) e se refere ao período de janeiro de 2013 a março de 2017, de acordo com a planilha de fls. 55.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, no que diz respeito às operações, que resultaram no objeto do presente pedido, escrituradas nos meses de janeiro, maio e junho de 2013, o direito a pleitear a restituição está extinto, não cabendo, portanto, a sua apreciação.

Em relação aos demais períodos, conforme consta da referida planilha (fls. 55), apresentada pela Contribuinte mediante a intimação de fls. 53, bem como demonstra, exemplificativamente, o DANFE de fls. 56, todas as operações, objeto do pleito em análise, foram enquadradas no Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP – **2557**, que se refere a transferência **interestadual** de material para uso ou consumo, de acordo com a previsão da Parte 2 do Anexo V do RICMS/02:

### RICMS/02 - Anexo V - PARTE 2:

CÓDIGO FISCAL DE OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES E CÓDIGO DE SITUAÇÃO TRIBUTÁRIA (a que se referem o artigo 187 deste Regulamento e a da Parte 1 deste Anexo) DO CÓDIGO FISCAL DE OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES

(...)

**2.000 - ENTRADAS OU AQUISIÇÕES DE SERVIÇOS DE OUTROS ESTADOS**

Classificam-se, neste grupo, as operações ou prestações em que o estabelecimento remetente esteja localizado em unidade da Federação diversa daquela do destinatário.

**2.557 - Transferência de material para uso ou consumo**

Classificam-se neste código as entradas de materiais para uso ou consumo recebidos em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa.

(Destacou-se).

A alegação da Requerente de que as transferências, entre estabelecimentos de mesma titularidade, de bens destinados a uso ou consumo não são tributadas neste Estado por força do Convênio ICMS nº 70/90 e art. 5º, inciso XIX do RICMS/02, não havendo, portanto, o recolhimento da diferença de alíquota, não merece acolhida, senão veja-se:

O art. 5º, inciso XIX do RICMS/02 prevê:

RICMS/02:

Art. 5º O imposto não incide sobre:

(...)

XIX - a saída, **em operação interna**, de material de uso ou de consumo, de um para outro estabelecimento do mesmo titular;

(Destacou-se).

Conforme se depreende das disposições normativas acima, somente a transferência de material de uso ou de consumo, para outro estabelecimento do mesmo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

titular, em operação interna, isto é, ocorridas dentro do Estado, não são tributadas pelo ICMS, o que não é a situação ora examinada.

Por outro lado, prescreve a legislação estadual, no caso da obrigação de recolher o ICMS/diferença de alíquota, relativamente às operações de transferências interestaduais de material de uso ou consumo:

Lei n° 6.763/75:

Art. 5° - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1° O imposto incide sobre:

(...)

6. a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado;

(...)

Art. 6° Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - **Na entrada** no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado;

(Destacou-se).

(...)

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 1° Nas hipóteses dos itens 6, 10, 11 e 12 do § 1° do art. 5°, o regulamento estabelecerá como será calculado o imposto, devido a este Estado, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.

RICMS/02:

Art. 1° - O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - **a entrada**, em estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

(Destacou-se).

(...)

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - **Na entrada**, no estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

(Destacou-se).

Art. 43 - (...)

(...)

§ 8º Para cálculo da parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, devida a este Estado, será observado o seguinte:

I - na hipótese do **inciso VII do caput do art. 1º** deste Regulamento:

a) para fins do disposto no art. 49 deste Regulamento:

a.1) do valor da operação será excluído o valor do imposto correspondente à operação interestadual;

a.2) ao valor obtido na forma da subalínea "a.1" será incluído o valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

b) sobre o valor obtido na forma da subalínea "a.2" será aplicada a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

c) o imposto devido corresponderá à diferença positiva entre o valor obtido na forma da alínea "b" e o valor do imposto relativo à operação interestadual, assim considerado o valor resultante da aplicação da alíquotainterestadual sobre o valor da operação de que trata a subalínea "a.1" antes da exclusão do imposto;

(...)

Art. 49 - O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput do artigo 43 deste Regulamento, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

(Destacou-se).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, os argumentos expostos pela Recorrente, a fim de justificar o recolhimento indevido, a título de diferencial de alíquota, em operações de transferências interestaduais de material de uso e de consumo, não merecem ser acolhidos, por contrariarem a legislação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em reconhecer a decadência do direito da Impugnante de pleitear a restituição de imposto em relação aos meses de janeiro, maio e junho de 2013. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Lilian Cláudia de Souza (Revisora), Erick de Paula Carmo e Maria Vanessa Soares Nunes.

**Sala das Sessões, 19 de março de 2019.**

**Cindy Andrade Moraes**  
**Presidente / Relatora**