

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.306/19/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.001422798-93  
Impugnação: 40.010147863-62  
Impugnante: White Martins Gases Industriais Ltda  
CNPJ: 35.820448/0041-23  
Proc. S. Passivo: André Gomes de Oliveira/Outro(s)  
Origem: DF/BH- 3

### **EMENTA**

**RESTITUIÇÃO – ICMS – OPERAÇÃO TRIBUTADA - TRANSFERÊNCIA.** Constatada, primeiramente, a decadência do direito de pleitear a restituição, no que diz respeito às operações, que resultaram no objeto do presente pedido, cujo ICMS foi quitado em período anterior a 20/07/13, nos termos do art. 168, inciso I, do CTN. Com relação às demais operações, 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 nº 6.763/75, estando correto, portanto, à luz da legislação. 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, no que diz respeito aos exercícios de 2013 a 2016, sob 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 Delegacia Fiscal, em despacho de fls. 52/53, indeferiu o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 63/69, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 86/91.

### **DECISÃO**

Conforme relatado, trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos, relativamente ao ICMS, no que diz respeito aos exercícios de 2013 a 2016, sob o 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 promoveu a transferência, em operação interna, entre estabelecimentos de mesma titularidade, de bens destinados a uso ou consumo e, ato contínuo, recolheu o ICMS diferencial de alíquota sobre tais operações;
- que tais operações não são tributadas neste Estado, por força do Convênio ICMS nº 70/90 c/c inciso XIX, do Art. 5º, do RICMS/2002;
- que apresentou o presente pedido de restituição, que foi indeferido, ao fundamento de que o DIFAL seria devido nessas operações, pois a não incidência prevista no art. 5º, XIX da RICMS/02, diz respeito somente a operações internas;
- que a fiscalização não atentou para o fato de que as operações que realizou, se referiam exatamente a mencionada não incidência do ICMS.

Por sua vez, a Fiscalização assim se manifesta:

- que de acordo com o relatório Fiscal, anexo ao indeferimento do pedido, foi feita a intimação requisitando a planilha mencionada pela Requerente, relativa ao demonstrativo dos valores indevidamente recolhidos, que não estava anexada ao requerimento, informando que esta possui o valor total bem inferior ao informado no SIARE e mesmo após nova intimação, nada foi juntado;
- que o Código Fiscal das Operações é 2557, ou seja, mercadorias recebidas em transferências de outras unidades da Federação;
- que a cópia do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE), juntada aos autos no parecer inicial, confirma que se trata de operações interestaduais;
- que 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;
- relativamente à entrada de materiais de uso ou consumo por meio de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, o art. 12 da LC 87/96, art. 7º da Lei 6763/75 e art. 1º, VII e art. 2º, II do RICMS regulam a matéria;
- que está explícito na legislação tributária, 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;

- que a Requerente embasa seu pedido de restituição no Convênio ICMS nº 70/90 c/c inciso XIX do Art. 5º do RICMS/2002.

- que a expressão “operações internas” corresponde àquelas que acontecem dentro do Estado, as quais não podem ser confundidas com operações interestaduais.

Antes de adentrar no exame da legislação que rege a matéria, cumpre analisar a prejudicial de mérito, no que se refere ao prazo para pleitear a restituição, conforme define o art. 165, inciso I e art. 168, inciso I c/c art. 150, § 1º, todos do CTN, que assim dispõem:

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. (Grifou-se)

Note-se, pela análise dos dispositivos retrotranscritos, 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 23/07/18 (conforme consulta à solicitação do serviço no sistema da SEF - SIARE) e se refere ao período de maio de 2013 a janeiro 2016, de acordo com a planilha de fls. 56. Portanto, no que diz respeito às operações, que resultaram no objeto do presente pedido, cujo

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

pagamento se deu no período anterior a 20/07/13, o direito a pleitear a restituição está extinto, não cabendo, portanto, a sua apreciação.

Em relação aos demais períodos, conforme consta da referida planilha de fls. 56, apresentada pela Contribuinte mediante a intimação de fls. 54, bem como demonstra, exemplificativamente, o DANFE de fls. 57, 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/2002**

**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. (Grifou-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 no art. 5º, inciso XIX do RICMS/02, não havendo, portanto, o recolhimento da diferença de alíquota, não merece acolhida, conforme apresentado a seguir.

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; (Grifou-se)

Conforme se depreende das disposições normativas retrocitadas, 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 Estadual nº 6.763/75**

Art. 5º - 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.

§ 1º 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. 6º 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;

(...)

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

...

§ 1º Nas hipóteses dos itens 6, 10, 11 e 12 do §1º do art. 5º, 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. 1º - 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;

(...)

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;

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 alíquota interestadual 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. (Grifou-se)

Sendo assim, os argumentos expostos pela Recorrente, a fim de justificar o recolhimento indevido, a título de diferencial de alíquota, em operações de

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

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 CCMG, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em reconhecer a decadência do direito da Impugnante de pleitear a restituição de imposto em relação ao período anterior a 20/07/2013. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Lilian Cláudia de Souza (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

**Sala das Sessões, 17 de julho de 2019.**

**Cindy Andrade Moraes**  
**Relatora**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente**

CCMG