

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.307/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001423434-01
Impugnação: 40.010147884-20
Impugnante: White Martins Gases Industriais Ltda
CNPJ: 35.820448/0044-76
Proc. S. Passivo: Marcelo Vieira Rabelo de Freitas/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. 03, a restituição dos valores pagos, relativamente ao ICMS, no que diz respeito aos exercícios de 2013 a 2018, 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 Delegacia Fiscal, em despacho de fls. 53/54, indeferiu o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 70/75, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 92/97.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos, relativamente ao ICMS, no que diz respeito aos exercícios de 2013 a 2018, 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 Código Tributário Nacional - 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 27/07/18 (conforme consulta à solicitação do serviço no sistema da SEF - SIARE) e se refere ao período de maio de 2013 a janeiro de 2018, de acordo com a planilha de fls. 57. Portanto, no que diz respeito às operações, que resultaram no objeto do presente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pedido, cujo 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. 57, apresentada pela Contribuinte mediante a intimação de fls. 55, bem como demonstra, exemplificativamente, o DANFE de fls. 58, 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