

Acórdão: 24.871/24/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001726494-86
Impugnação: 40.010158170-24
Impugnante: Fábrica de Hóstias Nossa Senhora de Fátima Limitada
IE: 521.722248.00-24
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SIMPLES NACIONAL – ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS - RECOLHIMENTO INDEVIDO. 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 antecipação do recolhimento do ICMS prevista na legislação mineira é devida pelo contribuinte (microempresa ou empresa de pequeno porte) optante pelo Simples Nacional que adquire mercadoria em operação interestadual para industrialização, comercialização ou utilização na prestação de serviços. Constatada que a presente situação se enquadra como importação por encomenda, não se encaixando como importação por conta própria, nem importação por conta e ordem de terceiros. Devida, portanto, a antecipação do recolhimento do ICMS.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se, o presente feito, de julgamento da impugnação ao indeferimento do pedido de restituição de indébito, solicitado por Fábrica de Hóstias Nossa Senhora de Fátima Ltda.

O pedido de restituição foi protocolado no SIARE sob o fundamento de recolhimento indevido de diferença de alíquota, referente a operação ocorrida em maio de 2023.

Regularmente instruído o processo, a Delegacia Fiscal de Ipatinga indeferiu o pedido por meio do Despacho de fls. 59/60, sob o argumento de que não houve recolhimento de ICMS/DIFAL, mas, sim, o recolhimento da antecipação do ICMS devido pelas empresas optantes do regime de recolhimento do Simples Nacional, conforme previsto pelo RICMS/23 (Decreto nº 48.589, de 22 de março de 2023) em seu art. 3º, inciso VII.

Inconformada com a decisão, a Requerente apresenta, tempestivamente e por intermédio de seu representante legal, a Impugnação à fl. 64, alegando que a menção ao número da nota fiscal no parecer da DF/Ipatinga estaria incorreta e, ainda que, por se tratar de uma operação por conta e ordem, o ICMS da importação seria devido ao estado encomendante, mesmo quando realizado por outro contribuinte. Assim, não seria devido o diferencial de alíquotas, mas, sim, o ICMS da importação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para embasar seu pedido, anexa uma consulta fiscal às fls. 80, respondida por uma assessoria jurídico-contábil privada.

Por fim, a Delegacia Fiscal, em sede de manifestação fiscal, reitera os argumentos expostos no parecer anterior, pugnando pela improcedência.

Em sessão realizada em 21/11/24, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelos Conselheiros Pedro Henrique Alves Mineiro e Alexandre Périssé de Abreu, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 21/11/24, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Leonardo Augusto Rodrigues Borges (Relator) e Gislana da Silva Carlos (Revisora), que julgavam improcedente a impugnação, fls. 95.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de impugnação ao indeferimento do pedido de restituição de indébito.

A Requerente alega ter recolhido ICMS/DIFAL indevidamente sobre as mercadorias discriminadas na Nota Fiscal nº 3686, adquiridas por meio do processo de importação efetuado por empresa importadora, sediada em Porto Velho, Rondônia.

Ao analisar a referida nota fiscal, emitida pela importadora em 26/05/23, verifica-se tratar-se de uma operação interestadual de aquisição de mercadorias **importadas sob encomenda**, conforme destacado no campo "Informações Complementares" e documentos relacionados.

A nota fiscal mencionada apresenta uma alíquota do ICMS de 4% (quatro por cento) nesta operação.

De outro lado, o recolhimento efetuado pela Requerente ocorreu em 21/06/23, mediante DAE em que consta o código de receita 0120-6 – ICMS comércio outros, com a seguinte informação: “Recolhimento dif alíquota de maio/2023, ref NF 3686 Green Dist Imp e Exp Ltda de 26/05/2023”.

Avançando sobre a análise da situação, foram verificados os documentos que comprovam o processo de importação pela importadora (fls. 25/55), inclusive a GLME (Guia de Liberação de Mercadoria Estrangeira), que dispensou o recolhimento do **ICMS importação** com base na legislação estadual de Rondônia e em regime especial daquele Estado (fl. 37).

Constata-se que se trata de operação classificada com o CFOP 6106, referente a “Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, que não deva por ele transitar”.

Ou seja, trata-se de vendas de mercadorias importadas, cuja saída ocorra fora do recinto alfandegado ou da repartição alfandegária onde se processou o desembaraço aduaneiro, com destino ao estabelecimento do comprador, **sem transitar pelo estabelecimento do importador**.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reitera-se, portanto, que a presente situação se enquadra como importação por encomenda, não se encaixando como importação por conta própria, nem importação por conta e ordem de terceiros.

Nessa linha, observa-se que o Contribuinte não distinguiu adequadamente os institutos do diferencial de alíquotas e da antecipação do recolhimento do ICMS devido pelas empresas optantes pelo Simples Nacional.

A antecipação do recolhimento do ICMS prevista na legislação mineira — conforme o inciso VII do art. 3º do Decreto nº 48.589/23 com base na alínea "f" do § 5º do art. 6º da Lei nº 6.763/75 — é devida pelo contribuinte (microempresa ou empresa de pequeno porte) optante pelo Simples Nacional que adquire mercadoria em operação interestadual para industrialização, comercialização ou utilização na prestação de serviços:

Lei nº 6.763/75

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

§ 5º O Estado poderá exigir o pagamento antecipado do imposto, com a fixação, se for o caso, do valor da operação ou da prestação subsequente, a ser efetuada pelo próprio contribuinte, na hipótese de:

(...)

f) aquisição, por microempresa ou empresa de pequeno porte, de mercadoria destinada a comercialização, industrialização, beneficiamento ou acondicionamento não industriais complementares à produção primária, ou à utilização na prestação de serviço, relativamente à diferença entre a alíquota de aquisição e a alíquota interna.

Decreto nº 48.589/23

Art. 3º - A incidência do ICMS sobre as operações relativas à circulação de mercadorias alcança também:

(...)

VII - a aquisição efetuada por microempresa ou empresa de pequeno porte, em operação interestadual, de mercadoria para industrialização, beneficiamento ou acondicionamento não industriais complementares à produção primária, comercialização ou utilização na prestação de serviço, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, a título de antecipação do imposto;

Tal previsão normativa está em consonância com o disposto no item 2 da alínea "g" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De outro lado, o **diferencial de alíquotas** está previsto no inciso III do art. 3º do Decreto nº 48.589/23 e se refere à exigência do imposto nas situações em que o contribuinte adquire mercadorias ou bens para uso, consumo ou integração como ativo imobilizado, o que não é o caso em discussão.

Decreto nº 48.589/23

Art. 3º - A incidência do ICMS sobre as operações relativas à circulação de mercadorias alcança também:

(...)

III - a entrada, no território do Estado, decorrente de operação interestadual, de mercadoria ou bem destinados a estabelecimento de contribuinte, para uso, consumo ou integração ao seu ativo imobilizado, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria neste Estado e a alíquota interestadual;

(...)

Registre-se que a mercadoria é carvão litúrgico vegetal de bambu, para turíbulos de acendimento rápido, utilizado em rito religioso.

Sobre a consulta fiscal realizada pelo Contribuinte mencionada, respondida pela Consultoria Econet Editora (fl. 80), no sentido de que, tratando-se de uma importação por conta e ordem, o ICMS da importação é devido ao estado encomendante, mesmo quando realizada por outro estabelecimento. Assim, concluiu-se que não é devido o diferencial de alíquotas, mas sim o ICMS da importação.

Desse modo, considera-se que houve uma classificação incorreta da operação de importação em análise, pois a realidade demonstra **tratar-se de operação por encomenda**.

Por fim, nos limites da análise de uma impugnação ao indeferimento de restituição, não se adentrou à questão relacionada à competência para se cobrar o ICMS/importação, conforme delineado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (alínea "a" do inciso IX do § 2º do art. 155), na Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (inciso I do § 1º do art. 2º), sob a ótica da interpretação dada pelo STF no Tema nº 520, no Agravo ao Recurso Extraordinário nº 665.134 que considerou, para fins de incidência do ICMS importação, o local da entrada física do importado.

Por essas razões, considerando que houve uma importação por encomenda; que o recolhimento efetuado pela empresa se refere à antecipação do ICMS devido pelas microempresas e empresas de pequeno porte nas aquisições interestaduais na entrada da mercadoria no estado de Minas Gerais, conforme previsão no inciso VII do art. 3º do Decreto nº 48.589/23; que esse recolhimento não se confunde com o ICMS/DIFAL exigido no inciso III do art. 3º do Decreto nº 48.589/023; constata-se que não há hipótese legal para a restituição do valor pago, sendo correto o recolhimento efetuado pelo Contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 14/11/24. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Pedro Henrique Alves Mineiro.

Sala das Sessões, 21 de novembro de 2024.

Leonardo Augusto Rodrigues Borges
Relator

Alexandre Périssé de Abreu
Presidente

D