

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.030/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001651556-35
Impugnação: 40.010156004-59
Impugnante: Via Varejo S/A
CNPJ: 33.041260/1356-80
Proc. S. Passivo: Wesley dos Santos Lima/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS/DIFAL – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Pedido de restituição de valores pagos indevidamente a título de ICMS/DIFAL (ICMS incidente sobre o diferencial entre a alíquota interna e a alíquota interestadual) sobre a aquisição de materiais de uso e consumo remetidos por estabelecimento do mesmo titular sediado no estado de São Paulo. Reconhecido o direito à restituição do imposto recolhido até 20/12/19, dia anterior à entrada em vigência do § 17 do art. 43 do RICMS/02.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documentos de fls. 02/06, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS/DIFAL (ICMS incidente sobre o diferencial entre a alíquota interna e a interestadual), referente ao período de março de 2017 a dezembro de 2021, ao argumento de que adquiriu materiais de uso e consumo de sua filial estabelecida no estado de São Paulo, o qual prevê a não incidência do ICMS nas operações de transferências entre estabelecimentos do mesmo titular. Nesse caso, não havendo a alíquota interestadual, não existiria diferença de alíquota que ensejasse a cobrança do DIFAL.

A Delegacia Fiscal de Ubá, em Despacho de fl. 59/60, indeferiu o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 65/71, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 319/327.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS/DIFAL, referente ao período de março de 2017 a dezembro de 2021, ao argumento de que a Impugnante adquiriu materiais de uso e consumo de sua filial estabelecida no Estado de São Paulo, o qual prevê a não incidência do ICMS nas operações de transferências entre estabelecimentos do mesmo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

titular. Nesse caso, não havendo a alíquota interestadual, não existiria diferença de alíquota que ensejasse a cobrança do DIFAL.

Informa a Impugnante que no estado de São Paulo a operação de transferência de materiais de uso e consumo entre estabelecimentos do mesmo titular ocorre sem incidência do ICMS, por força do inciso VII do art. 4º da Lei nº 6.374/89 e do art.7º, inciso XV, do RICMS/SP, aprovado pelo Decreto nº 45.490/00.

Lei nº 6.374/89

Dispõe sobre a instituição do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS

(...)

CAPÍTULO II

Dos Benefícios Fiscais

SEÇÃO I

Da Não-Incidência

Artigo 4º - O imposto não incide sobre: ("Caput" com redação dada pela Lei nº 10.619, de 19/07/2000.)

(...)

VII - a saída com destino a outro estabelecimento do mesmo titular de material de uso ou consumo; (Inciso VII com redação dada pela Lei nº 10.619, de 19/07/2000.) (...)

RICMS/SP

TÍTULO 1 - DO IMPOSTO

(...)

CAPÍTULO II - DOS BENEFÍCIOS FISCAIS

(...)

SEÇÃO II - DA NÃO-INCIDÊNCIA

Artigo 7º - O imposto não incide sobre (Lei Complementar federal 87/96, art. 3º, Lei 6.374/89, art. 4º, na redação da Lei 10.619/00, art. 1º, III; Convênios ICM-12/75, ICMS-37/90, ICMS-124/93, cláusula primeira, V, 1, e ICMS-113/96, cláusula primeira, parágrafo único):

(...)

XV - a saída, com destino a outro estabelecimento do mesmo titular, de material de uso ou consumo;

(...)

A Impugnante traz aos autos Consultas de Contribuintes do Estado de Minas Gerais nº 206/2017, 150/2002, 220/2005, 289/2006 e 218/2009, e sustenta que, no entendimento da Divisão de Orientação Tributária da Secretaria de Fazenda do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estado de Minas Gerais, se não houver tributação da transferência na unidade da Federação de origem da operação, não há que se falar em diferencial de alíquotas, pois não haveria alíquota interestadual a ser confrontada.

Justifica o seu pleito na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), com fundamento no Tema 1099, o qual preceitua não incidir ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em Estados distintos, visto não haver a transferência de titularidade, ou a realização de ato de mercancia.

Solicita que seja reconhecida a aplicação da legislação de Minas Gerais e do entendimento pacífico e consolidado da Divisão de Orientação Tributária às operações da Impugnante, que, na sua forma de ver, a amparariam, com o objetivo de declarar os valores anteriormente pagos a título de diferencial de alíquotas nas operações de transferência em tela como indevidos, dando-se prosseguimento ao pedido de restituição na melhor forma do direito.

Conclui que não havendo incidência do imposto nas operações interestaduais de transferências, não se pode exigir o ICMS/DIFAL, por inexistência da alíquota interestadual.

Em sua manifestação, a Fiscalização sustenta que a legislação paulista, tanto no inciso VII do art. 4º da Lei nº 6.374/89 quanto no inciso XV do art. 7º do RICMS/SP, considera a não incidência na saída de material de uso e consumo, com destino a outro estabelecimento do mesmo titular, um benefício fiscal.

Observa que, para que um benefício fiscal concedido pelo estado de São Paulo seja válido perante o estado de Minas Gerais, conforme disposto no Convênio ICMS nº 190/17, é necessária a comprovação de seu registro e depósito, pelo Estado de São Paulo, junto ao CONFAZ (Conselho Nacional de Política Fazendária).

Menciona a Consulta de Contribuinte nº 265/19 SUTRI/SEF/MG (Superintendência de Tributação da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais), a qual expõe o entendimento de que nas operações interestaduais de transferência de materiais de uso e consumo submetidas à não incidência do ICMS no Estado de origem, não será devido o diferencial de alíquotas previsto no inciso VII do art. 1º do RICMS/02.

Afirma que na resposta àquela Consulta, estava subtendido que um eventual benefício fiscal concedido pelo Estado remetente do material de uso e consumo agraciado com isenção, ou não incidência, estaria amparado pelo seu registro e depósito junto ao CONFAZ.

Conta que não foi localizado o registro e depósito do benefício fiscal envolvendo a transferência de materiais de uso e consumo, pelo estado de São Paulo, junto ao CONFAZ, cujo prazo encerrou-se no dia 31/12/20, bem como tal desoneração não consta no Anexo do Decreto SP nº 63.320, de 28/03/18.

Salienta que é incontestável a previsão legal no estado de Minas Gerais do fato gerador do diferencial de alíquotas na entrada, em estabelecimento de contribuinte,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado.

Conclui não ser devida a restituição pretendida pela Impugnante.

Expostos os argumentos de parte a parte, examina-se o mérito da questão.

O cerne da controvérsia gira em torno da discussão sobre ser devido, ou não, o ICMS/DIFAL quando do recebimento, em operações de transferência, de materiais de uso e consumo remetidos por estabelecimento situado em São Paulo, Estado que prevê a não incidência sobre as operações realizadas entre estabelecimentos do mesmo titular.

No presente caso, ao se decidir pela incidência do ICMS/DIFAL sobre aquela operação, não será devida a restituição pleiteada pela Impugnante. Do contrário, o indébito deve lhe ser restituído.

A questão gerou dúvidas nos contribuintes e estes formularam Consultas dirigidas à SUTRI/SEF/MG, a fim de saber o entendimento da Fazenda Pública sobre o tema.

Por mais de uma vez, a SUTRI respondeu que naquelas circunstâncias, no caso de transferência de ativo imobilizado, o DIFAL não seria devido, dada a referida previsão de não incidência do ICMS sobre a operação no Estado de origem e, por consequência, a inexistência da diferença de alíquota entre a operação interna e a operação interestadual. Cita-se as Consultas de Contribuinte nº 206/2017 e 220/2005:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 220/2005

(MG DE 29/10/2005)

PTA Nº : 16.000129083-43

CONSULENTE : NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

ORIGEM : BELO HORIZONTE – MG.

ICMS – ATIVO IMOBILIZADO – TRANSFERÊNCIA– NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE TRANSFERÊNCIA DE BENS QUE TENHAM INTEGRADO O ATIVO IMOBILIZADO POR PRAZO INFERIOR A 12 MESES, ADMITE-SE A APROPRIAÇÃO COMO CRÉDITO DO VALOR DO IMPOSTO CORRETAMENTE DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL, INCLUSIVE DO IMPOSTO RELATIVO AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DEVIDAMENTE RECOLHIDO A ESTE ESTADO.

(...)

A CONSULENTE INFORMA SER PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO MÓVEL, E, NESTA QUALIDADE, ADQUIRE, POR SEUS ESTABELECIMENTOS DE SÃO PAULO E RIO DE JANEIRO, BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADOS DESTES ESTABELECIMENTOS, ALGUNS POSTERIORMENTE TRANSFERIDOS PARA SEU ESTABELECIMENTO MINEIRO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADUZ QUE AS TRANSFERÊNCIAS PROMOVIDAS PELO ESTABELECIMENTO PAULISTA OCORREM SEM A INCIDÊNCIA DO ICMS, POR DETERMINAÇÃO DAQUELE ESTADO (...)

(...)

CONSULTA:

1 – NAS TRANSFERÊNCIAS DESTINADAS AO ESTABELECIMENTO MINEIRO, PROMOVIDAS PELO ESTABELECIMENTO PAULISTA, COM BEM QUE FICOU IMOBILIZADO POR PERÍODO INFERIOR A 12 MESES, PODERÁ SE APROPRIAR DO VALOR DO SALDO REMANESCENTE DO CRÉDITO CORRETAMENTE INFORMADO NA NOTA FISCAL ACOBERTADORA DA TRANSFERÊNCIA? SERÁ DEVIDO O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS?

2 – NAS TRANSFERÊNCIAS DESTINADAS AO ESTABELECIMENTO MINEIRO, PROMOVIDAS PELO ESTABELECIMENTO PAULISTA, COM BEM QUE FICOU IMOBILIZADO POR PERÍODO SUPERIOR A 12 MESES, PODERÁ SE APROPRIAR DO VALOR DO SALDO REMANESCENTE DO CRÉDITO CORRETAMENTE INFORMADO NA NOTA FISCAL ACOBERTADORA DA TRANSFERÊNCIA? SERÁ DEVIDO O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS?

(...)

RESPOSTA:

(...)

3 – NA HIPÓTESE DE RECEBIMENTO NESTE ESTADO DE MERCADORIA PROVENIENTE DE SÃO PAULO SEM INCIDÊNCIA DO ICMS, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM RECOLHIMENTO DE ICMS REFERENTE À DIFERENÇA DE ALÍQUOTA."

(...)

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 206/2017

PTA Nº : 45.000013623-13

CONSULENTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA.

ORIGEM : BETIM - MG

ICMS - ATIVO IMOBILIZADO - TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL -NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE TRANSFERÊNCIA DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO NÃO TRIBUTADOS PELO ICMS NO ESTADO DE ORIGEM, NÃO SERÁ DEVIDO O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS PREVISTO NO INCISO VII DO ART. 1º DO RICMS/2002, UMA VEZ QUE NÃO HAVERÁ ALÍQUOTA INTERESTADUAL PARA SER CONFRONTADA COM A ALÍQUOTA INTERNA.

EXPOSIÇÃO:

A CONSULENTE APURA O ICMS PELA SISTEMÁTICA DE DÉBITO E CRÉDITO E TEM COMO ATIVIDADE PRINCIPAL INFORMADA NO CADASTRO ESTADUAL O COMÉRCIO VAREJISTA DE FERRAGENS E FERRAMENTAS (CNAE 4744-0/01).

(...)

CONSULTA:

ESTÁ CORRETO O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO CABE APLICAR O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS NAS TRANSFERÊNCIAS DE ATIVOS IMOBILIZADOS ENTRE FILIAIS, QUANDO O PERÍODO DE PERMANÊNCIA DOS MESMOS EQUIVALE A PREVISÃO CONTRATUAL PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM TAIS ATIVOS, A SEREM EXECUTADOS POR COLABORADOR COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO?

RESPOSTA:

(...)

NA EXPOSIÇÃO EFETUADA PELA CONSULENTE É INFORMADO QUE A TRANSFERÊNCIA DE ATIVO IMOBILIZADO OCORRE A PARTIR DA FILIAL ESTABELECIDADA EM SÃO PAULO PARA A FILIAL MINEIRA. NOS DOCUMENTOS ANEXADOS À CONSULTA, NOTADAMENTE DOCUMENTOS AUXILIARES DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS (DANFE) REFERENTES ÀS NOTAS FISCAIS DE DETERMINADA OPERAÇÃO COM ATIVO IMOBILIZADO, OBSERVA-SE QUE A TRANSFERÊNCIA DO BEM DA FILIAL PAULISTA PARA O ESTABELECIMENTO EM MINAS GERAIS OCORRE COM NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS, RESIDINDO A DÚVIDA NO CABIMENTO OU NÃO DO RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS PREVISTO NO INCISO VII DO ART. 1º DO RICMS/2002, TRATANDO-SE DE DESTINATÁRIO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO.

SE ASSIM FOR, CONSIDERANDO QUE A TRANSFERÊNCIA NÃO SE SUJEITOU À TRIBUTAÇÃO PELO ICMS NO ESTADO DE ORIGEM, NÃO SERÁ DEVIDO O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS PREVISTO NO INCISO VII DO ART. 1º DO RICMS/2002, UMA VEZ QUE NÃO HAVERÁ ALÍQUOTA INTERESTADUAL PARA SER CONFRONTADA COM A ALÍQUOTA INTERNA.

NESTE SENTIDO, VIDE AS CONSULTAS DE CONTRIBUINTE Nº 150/2002, 220/2005, 289/2006 E 218/2009. (...)

Mais recentemente, através da Consulta de Contribuinte nº 265/2019, a SUTRI ratificou o seu entendimento, mas agora em relação aos materiais de uso e consumo. Veja-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 265/2019

PTA Nº : 45.000019029-54

CONSULENTE : GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS S/A

ORIGEM : GUARULHOS - SP

ICMS - USO E CONSUMO E ATIVO IMOBILIZADO - TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL - NÃO INCIDÊNCIA - CÁLCULO – DIFAL - NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE TRANSFERÊNCIA DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO OU BENS DO ATIVO IMOBILIZADO SUBMETIDAS À NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NO ESTADO DE ORIGEM, NÃO SERÁ DEVIDO O DIFERENCIAL DE

ALÍQUOTAS PREVISTO NO INCISO VII DO ART. 1º DO RICMS/2002.

EXPOSIÇÃO:

A CONSULENTE, ESTABELECIDADA EM GUARULHOS/SP, APURA O ICMS PELA SISTEMÁTICA DE DÉBITO E CRÉDITO E TEM COMO ATIVIDADE PRINCIPAL INFORMADA NO CADASTRO ESTADUAL A FABRICAÇÃO DE OUTROS PRODUTOS DE MINERAIS NÃO-METÁLICOS NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE (CNAE 2399-1/99).

(...)

ENTENDE QUE, EM FACE DA DESONERAÇÃO DO ICMS NA SAÍDA INTERESTADUAL, NAS HIPÓTESES DE RECEBIMENTO DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO E MATERIAIS DE USO E CONSUMO EM TRANSFERÊNCIA PARA A FILIAL DE MINAS GERAIS, ORIUNDAS DE OUTRO ESTADO, SEM INCIDÊNCIA DO ICMS, NÃO HÁ IMPOSTO A RECOLHER A TÍTULO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, UMA VEZ QUE NÃO HAVERÁ ALÍQUOTA INTERESTADUAL PARA SER CONFRONTADA COM A ALÍQUOTA INTERNA.

(...)

CONSULTA:

1 - NAS TRANSFERÊNCIAS DESTINADAS AO ESTABELECIMENTO MINEIRO, PROMOVIDAS POR ESTABELECIMENTO LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO, COM BENS DO ATIVO IMOBILIZADO E OU MATERIAIS DE USO OU CONSUMO, COM A NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS, ESTÁ CORRETO O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO INCIDE O RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS EM FAVOR DESTE ESTADO, NOS TERMOS DO INCISO VII DO ART. 1º DO RICMS/2002?

2 - CASO A RESPOSTA ANTERIOR SEJA NEGATIVA, UMA VEZ QUE NÃO HAVERÁ ALÍQUOTA INTERESTADUAL PARA SER CONFRONTADA COM A ALÍQUOTA INTERNA, CASO ESTE ESTADO ENTENDA QUE SEJA DEVIDO O RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, COM DEVERÁ PROCEDER NA REALIZAÇÃO DO CÁLCULO, QUAL ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO A SER APLICADA?

RESPOSTA:

1 - SIM. NESTE CASO, COMO A OPERAÇÃO COM O BEM DO ATIVO IMOBILIZADO OU MATERIAL DE USO E CONSUMO ESTÁ SUBMETIDA À NÃO INCIDÊNCIA NA UNIDADE DA FEDERAÇÃO ORIGINÁRIA, O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS NÃO SERÁ DEVIDO. NESTE SENTIDO, VIDE TAMBÉM AS CONSULTAS DE CONTRIBUINTE NºS 220/2005, 289/2006 E 218/2009.

2 – PREJUDICADA. (...)

Todavia, a Fiscalização afirma que a Consulta nº 265/2019 não aborda a questão relativa à exigência disposta no Convênio ICMS nº 190/17 acerca do registro e depósito do benefício fiscal no CONFAZ. Portanto, sustenta o Fisco que a resposta à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referida consulta pressupõe que, em se tratando de benefícios fiscais, a não incidência, ou isenção prevista no Estado de origem, deveria estar amparada pelo seu depósito e registro do benefício no CONFAZ, para que se afastasse a exigência do ICMS/DIFAL.

Entende a Fiscalização que a resposta à Consulta tem subtendida essa condição em seu texto.

Por entender assim, o Fisco defende a tese de que o ICMS/DIFAL seria devido nas aquisições, em operações de transferência de materiais de uso e consumo, ou bens do ativo imobilizado, submetidas à não incidência do ICMS no Estado de origem, através de benefícios fiscais não depositados e registrados no CONFAZ.

Por isso, nega a restituição pretendida pela ora Impugnante.

Em que pesem os argumentos do Fisco, não lhe assiste razão.

Conforme exposto na resposta à Consulta de Contribuinte SUTRI/SEF/MG nº 265/19, nas operações interestaduais de transferência de materiais de uso e consumo, ou bens do ativo imobilizado submetidas à não incidência do ICMS no Estado de origem, não será devido o diferencial de alíquotas previsto no inciso VII do art. 1º do RICMS/02, uma vez inexistente a alíquota interestadual.

Da leitura daquela Consulta de Contribuintes transcrita acima, depreende-se que o texto da resposta ali deduzida não restringe, de forma explícita, ou tácita, a aplicação do entendimento ali expresso apenas aos casos em que o benefício fiscal houvesse sido registrado e depositado no CONFAZ.

Desta feita, ao fazer assim, o texto da resposta à Consulta de Contribuintes nº 265/2019 não autorizou ao seu intérprete a pressupor que a SUTRI/SEF/MG considerou em sua análise apenas as operações beneficiadas por legislação de outra unidade da Federação que houvesse sido submetida às exigências previstas na Lei Complementar (LC) nº 106/17 e no referido Convênio ICMS nº 190/17 (registro e depósito), tal como sustentado pelo Fisco.

Destaque-se que, conforme o princípio da legalidade, tudo o que não é proibido é permitido.

Nessa medida, uma vez que a resposta à Consulta não restringe, não especifica e não diz de qualquer exceção em relação à inexistência do DIFAL na situação abordada, não se pode exigir que o contribuinte a interprete de outra forma, pressupondo uma condição que nela não foi mencionada. Eis, portanto, que a conduta de não recolher o ICMS/DIFAL naquelas situações coaduna-se com a legislação.

Assim, pelo exposto, não sendo devido o ICMS/DIFAL sobre as operações em questão, é direito da Requerente a restituição ora pretendida, mas parcialmente.

Explica-se a ressalva a seguir.

O Decreto nº 47.806/19 acrescentou ao art. 43 do RICMS/02 o § 17º, o qual passou a vigor no dia 21/12/19.

RICMS/02

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 15. caso a operação ou prestação interestadual esteja alcançada por isenção ou redução da base de cálculo na unidade da Federação de origem, concedida em desacordo com a Lei Complementar Federal nº 24, de 7 de janeiro de 1975, e não reinstituída pela Lei Complementar Federal nº 160, de 2017, e Convênio ICMS nº 190, de 2017, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual devido a este Estado será calculado nos termos dos §§ 8º e 11, caso em que o valor do imposto a ser utilizado a título de alíquota interestadual consistirá naquele que reflita a carga tributária efetivamente cobrada pelo Estado de origem;

(...)

§ 17. O disposto no § 15 se aplica também nos casos em que a operação ou prestação interestadual estiver alcançada por não incidência, concedida pela unidade da Federação de origem sem a previsão em lei complementar.

(...)

Conforme se depreende da leitura do mencionado § 17º, este previu, de forma clara e expressa, a partir de 21 de dezembro de 2019, a incidência do ICMS/DIFAL nos casos em que a operação ou prestação interestadual estivesse alcançada por não incidência, concedida pela unidade da Federação de origem sem a previsão em lei complementar.

Até então, o RICMS/02, em seu art. 43, § 15º, previa a incidência do ICMS/DIFAL apenas nos casos em que a operação, ou prestação interestadual, estivesse alcançada por isenção ou redução da base de cálculo na unidade da Federação de origem, concedida em desacordo com a Lei Complementar Federal nº 24, de 7 de janeiro de 1975, e não reinstituída pela Lei Complementar Federal nº 160, de 2017, e Convênio ICMS nº 190, de 2017.

Eis que, portanto, a edição da nova regra trazida pelo § 17º citado acabou por confirmar, de forma indireta, o entendimento exposto nas consultas acima mencionadas, uma vez que até a sua entrada em vigência, Minas Gerais não exigia o ICMS/DIFAL incidente sobre a entrada de mercadorias remetidas, em operação interestadual, por Estados que previam para a operação a não incidência do ICMS, sem a previsão em lei complementar.

Por outro lado, a partir de sua vigência, o ICMS/DIFAL passou a ser exigido nos casos em que a operação ou prestação interestadual esteja alcançada por não incidência, concedida pela unidade da Federação de origem sem a previsão em lei complementar.

Nessa medida, pelo exposto, como no presente caso o período para o qual se requer a restituição do ICMS/DIFAL vai de março de 2017 a dezembro de 2021,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deduz-se que até 20/12/19, dia anterior à entrada em vigor do referido § 17º do art. 43 do RICMS/02, deve ser restituído o ICMS/DIFAL recolhido sobre as operações de transferência de materiais de uso e consumo oriundas da filial de São Paulo, para a filial mineira da Requerente, ora Impugnante. Quanto ao ICMS/DIFAL recolhido sobre as referidas operações ocorridas a partir de 21/12/19, não é cabível a sua restituição.

Cumpra, ainda, destacar que a Impugnante defende que as operações de recebimento de materiais de uso e consumo ou ativo imobilizado em transferência não podem ser objeto de exigência do diferencial de alíquotas, conforme o entendimento consolidado no Tema 1099 do STF. Alega que no referido Tema, o STF fixou a tese de que não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia.

Contudo, a Impugnante se equivoca, pois os institutos legais e decisões citados não são aplicáveis ao período dos pagamentos objetos do pedido de restituição, porque após julgamento dos Embargos Declaratórios, opostos contra a modulação dos efeitos estabelecidos pela Decisão na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 49/RN, o STF prolatou decisão em 09/05/22 (Ata nº 14, publicada no DJ-e de 10/05/22) onde foi proposto que a decisão do mérito da ADC tenha eficácia após o prazo de 18 (dezoito) meses, contados da data de publicação da ata de julgamento dos Embargos de Declaração, em 10/05/22.

Como o pedido de restituição compreende o período de março de 2017 a dezembro de 2021, ele não é afetado pelo início da vigência dos efeitos da decisão judicial em comento, que se deu a partir de outubro de 2023.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação para reconhecer o direito à restituição apenas para os recolhimentos do ICMS/DIFAL ocorridos até 20/12/19. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Emmanuelle Christie Oliveira Nunes (Revisora) e Cássia Adriana de Lima Rodrigues.

Sala das Sessões, 27 de agosto de 2024.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Morais
Presidente

m/p