

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.294/16/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.001010484-47  
Impugnação: 40.010140634-84  
Impugnante: Carlos Eduardo Rezende - Celulares ME  
CNPJ: 10.983129/0001-10  
Origem: DF/Passos

### **EMENTA**

**RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição de ICMS recolhido a título de diferencial de alíquotas. A Impugnante solicitou a restituição do ICMS/Diferencial de Alíquota sob o fundamento de recolhimento indevido. Comprovado nos autos que o recolhimento se deu em duplicidade tendo em vista que, após apuração de erro no código de receita, foi emitido novo DAE, deve ser restituído o valor pleiteado.**

**Impugnação procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

#### **Do Pedido de Restituição**

A Impugnante protocolou pedido de restituição de ICMS (fl. 02 e documentos de fls. 03/14), alegando recolhimento indevido com código de receita 0317-8 referente à competência 05/2015 pois, após o recolhimento, constatou erro e emitiu novo DAE com código de receita 0313-7.

#### **Do Indeferimento do Pedido de Restituição**

Nos termos do parecer de fls. 21/23, o pedido é indeferido conforme despacho de fl. 25, tendo a Requerente sido regularmente notificada nos termos do documento de fl. 26.

#### **Da Impugnação**

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a Requerente apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação à fl. 27, alegando, em síntese:

- ocorreu um mal entendido, pois, na realidade há um pagamento em duplicidade tendo em vista ter sido o primeiro recolhimento efetuado com código 0317-8, enquanto o correto seria 0313-7;

- para acertar tal irregularidade teve que recolher novamente com o código correto, ficando assim o primeiro pagamento como indevido;

- por ser optante pelo Simples Nacional não há como creditar o valor a não ser pedindo a devolução.

Ao final, pede o atendimento e deferimento de seu pedido.

**Da Manifestação Fiscal**

O Fisco se manifesta às fls. 40/44, refutando os argumentos de defesa, sob os seguintes fundamentos, em resumo:

- o diferencial de alíquota e a antecipação do imposto são institutos distintos;

- a antecipação do imposto tem previsão no § 14 do art. 42 do RICMS/02 e deverá ser recolhida pela microempresa e a empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional na entrada em seu estabelecimento de mercadoria destinada à industrialização ou comercialização ou na utilização de serviço, em operação ou prestação oriunda de outra unidade da Federação;

- por outro lado, se a destinação da mercadoria for o uso, consumo ou ativo imobilizado, caberá ao contribuinte mineiro, inclusive, a microempresa e a empresa de pequeno porte, o recolhimento do imposto a título de diferencial de alíquotas, conforme previsto no § 1º do art. 42 do RICMS/02, vigente à época dos fatos;

- a mercadoria em questão entrou no estabelecimento da Impugnante para ser comercializada (CNAE-F 4751201 - Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática), portanto, o recolhimento a que se refere a Requerente é a título de antecipação do imposto e não de diferencial de alíquotas;

- analisando-se a situação sob a perspectiva de recolhimento indevido a título de recomposição de alíquota, não é devida a antecipação do imposto, pois a alíquota interestadual é igual à interna que seria aplicável caso a aquisição da mercadoria ocorresse dentro do estado, de acordo com o que dispõe a subalínea “b.6” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, em vigor no período analisado;

- no entanto, a Instrução Normativa Sutri n.º 01/16 apenas assegura a restituição quando o contribuinte comprova que as mercadorias, que ensejaram o recolhimento objeto da restituição requerida, encontravam-se em seu estoque na data da protocolização do seu pedido;

- mesmo após tomar ciência do motivo do indeferimento a Impugnante não trouxe prova de que os produtos estavam em seu estoque na data do pedido, se limitando a argumentar que ocorreu um pagamento em duplicidade;

- não houve pagamento em duplicidade, pois os dois recolhimentos originaram-se de imposições específicas e diferenciadas da legislação tributária;

- o segundo recolhimento refere-se ao pagamento da substituição tributária prevista legalmente para a operação em questão e recolhida de forma intempestiva pelo contribuinte em 24 de fevereiro de 2016;

- o primeiro recolhimento motivador do pedido de restituição, foi recolhido indevidamente a título de diferencial de alíquotas em 15 de junho de 2016;

- não existe na Instrução Normativa Sutri n.º 01/16 qualquer inovação legal, ela somente complementa as disposições do art. 166 do Código Tributário Nacional no sentido de que o encargo do tributo, pela lógica das atividades comerciais, em tese, só não poderia ter sido transferido se a mercadoria ainda estivesse no estoque;

- considerando-se que não consta, na documentação apresentada, prova de que os produtos encontravam-se em estoque no estabelecimento da Requerente na data do pedido de restituição, deve ser indeferido do pedido, em consonância com o art. 4º da Instrução Normativa Sutri n.º 01/16.

Ao final, pede-se que seja julgada improcedente a impugnação, mantendo-se o indeferimento do pedido de restituição.

---

**DECISÃO**

Compete à Câmara analisar a impugnação apresentada contra ato do Delegado Fiscal de Passos que, com fundamento no parecer de fls. 21/23, indeferiu o pedido de restituição apresentado pela ora Impugnante.

Em linhas gerais, a ora Impugnante alega que recolheu em duplicidade o ICMS, tendo em vista que promoveu o primeiro recolhimento com código de receita incorreto e fez um segundo recolhimento utilizando o código correto.

Para comprovação do recolhimento indevido a Impugnante anexa ao processo:

- cópia dos pagamentos (fls. 03/04)
- cópia das NF(s) (fls. 05/06)
- cópia dos livros de entrada e apuração (fls. 07/12)
- cópia do Requerimento de Empresário e RG/CPF (fls. 13/14)

Sustentando o indeferimento do pedido de restituição alega o Fisco não ter sido atendido o mandamento do art. 4º da Instrução Normativa Sutri n.º 01/16.

Para exame do pedido contido na impugnação apresentada cumpre verificar o art. 92 da do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, a saber:

**TÍTULO IV  
DO PAGAMENTO INDEVIDO**

Art. 92. A importância indevidamente paga aos cofres do Estado, a título de ICMS, será restituída sob a forma de aproveitamento de crédito, para compensação com débito futuro do imposto, mediante requerimento do contribuinte, instruído na forma prevista na legislação tributária administrativa estadual.

§ 1º Ao contribuinte que possuir crédito acumulado do imposto ou que, em razão de suas operações ou prestações, não apresentar, com habitualidade, débito do imposto, a restituição poderá ser efetivada em espécie.

§ 2º A restituição do valor pago a título de imposto enseja a restituição, na mesma proporção, do valor das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infração de caráter formal que não

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se deva reputar prejudicada pela causa assecuratória da restituição.

§ 3º A restituição do imposto somente será feita a quem provar haver assumido o respectivo encargo financeiro ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

§ 4º O valor do saldo credor do imposto eventualmente existente, no caso de encerramento das atividades do estabelecimento, não será objeto de restituição.

Analisando o dispositivo acima transcrito tem-se dos autos a comprovação de que houve recolhimento em duplicidade pela Impugnante.

Veja-se que não é possível admitir o motivo do indeferimento apresentado pelo Fisco, pois a Instrução Normativa Sutri n.º 01/16 trata de uma situação específica que não é a dos autos, a saber:

### **Instrução Normativa SUTRI n.º 001/16**

Dispõe sobre a aplicação das disposições relativas à antecipação do imposto devida pela microempresa e empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional na entrada de mercadoria para industrialização, comercialização ou utilização na prestação de serviço, em operação interestadual, e sobre procedimentos relativos à restituição de indébito.

.....  
Art. 4º Não será objeto de restituição o valor indevidamente recolhido a título de antecipação do imposto de que trata o § 14 do art. 42 do RICMS pelo contribuinte enquadrado no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, salvo se comprovado pelo requerente que a mercadoria se encontrava em estoque no estabelecimento na data do pedido de restituição.  
.....

Como pode ser visto do texto acima transcrito a Instrução Normativa SUTRI n.º 01/16 trata dos procedimentos relativos à restituição de indébito relativos a antecipação do imposto devida pela microempresa e empresa de pequeno porte.

Neste diapasão, o art. 4º estabelece que não será objeto de restituição o valor indevidamente recolhido a título de antecipação do imposto de que trata o § 14 do art. 42 do RICMS pelo contribuinte enquadrado no Simples Nacional, salvo se comprovado pelo requerente que a mercadoria se encontrava em estoque no estabelecimento na data do pedido de restituição.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Este não é o caso dos autos, pois aqui a Impugnante não está a requerer a restituição da antecipação do imposto. O pedido está fundamentado no recolhimento em duplicidade do imposto. Portanto, não há que se falar em cumprimento das regras da Instrução Normativa SUTRI n.º 01/16.

Neste sentido, sustenta o próprio Fisco que *“o primeiro recolhimento, no montante de R\$ 1.221,07 e motivador do pedido de restituição, foi recolhido indevidamente a título de diferencial de alíquotas em 15/06/2016.”*

Assim, cabe a restituição da importância indevidamente paga aos cofres do estado.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

**Sala das Sessões, 07 de dezembro de 2016.**

**Eduardo de Souza Assis  
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Relatora**