

Acórdão: 23.531/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001654308-65
Impugnação: 40.010154622-69
Impugnante: Via Varejo S/A
CNPJ: 33.041260/1463-71
Proc. S. Passivo: Wesley dos Santos Lima/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Pedido de restituição referente a pagamento indevido, a título de ICMS-Difal, nas entradas de mercadorias e serviços de uso e consumo da Requerente. A Fiscalização defere parcialmente o pleito em relação ao recebimento em transferência de materiais de uso e consumo de filiais localizadas nos estados do Rio de Janeiro e do Paraná. Não demonstrado o direito à restituição pleiteada em relação aos valores remanescentes.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02/03, a restituição dos valores pagos relativamente ao Diferencial de Alíquota de ICMS - Difal, no período de março de 2017 a dezembro de 2017, ao argumento inicial de que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é imprescindível a existência de lei anterior fixando elementos básicos de sua cobrança e de que tal entendimento alcança a matéria em exame, considerando que à época dos fatos este regramento legal citado pelo STF inexistia.

A Delegacia Fiscal, em despacho de fls. 32/36, indeferiu o pedido, tendo em vista que a decisão judicial citada alcançava apenas operações envolvendo não contribuintes (consumidores finais), o que não é o caso dos autos.

Posteriormente, a Contribuinte alterou seu pedido, notadamente em Impugnação de fls. 38/47, distinguindo agora como pleitos a justificar a restituição, o recebimento em transferência de materiais em uso e consumo de filial localizada no estado de São Paulo, sob incidência do ICMS – que teria gerado um pagamento a maior que o devido de R\$ 1.477.256,41 (um milhão, quatrocentos e setenta e sete mil, duzentos e cinquenta e seis reais e quarenta e um centavos).

Da mesma forma, funda seu pedido em face de compra de materiais de uso e consumo de fornecedores de outras unidades da Federação, que teria gerado um indébito de R\$ 102.582,37 (cento e dois mil, quinhentos e oitenta e dois reais e trinta e sete centavos).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mais adiante, também, a Contribuinte incluiu os estados do Rio de Janeiro e do Paraná, além de alterar o valor pleiteado a título de restituição de ICMS para R\$ 1.522.680,22 (um milhão, quinhentos e vinte e dois mil, seiscentos e oitenta reais e vinte e dois centavos), sendo originário de recebimento em transferência de materiais de uso e consumo de filiais localizadas nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Paraná, sob a não incidência do ICMS, e também em face da compra de materiais de uso e consumo de fornecedores de outras unidades da Federação – que teria gerado um indébito de R\$ 46.626,00 (quarenta e seis mil, seiscentos e vinte e seis reais).

Assim, alterada a demanda ofertada pela Contribuinte, a Delegacia Fiscal de Juiz de Fora manifesta-se pelo deferimento parcial do pleito (Parecer Fiscal de fls. 96/101), determinando a restituição de R\$ 3.165,60 (três mil, cento e sessenta e cinco reais e sessenta centavos), referente ao recebimento em transferência de materiais de uso e consumo de filiais localizadas nos estados do Rio de Janeiro e do Paraná, além de reabrir o prazo de 30 (trinta) dias para que seja apresentado aditamento à impugnação, o que acontece às fls. 105/115.

Na instrução do feito, inclusive, a Autoridade Fazendária determinou à Requerente a juntada ao feito da demonstração da validade, perante o estado de Minas Gerais, do benefício da não incidência do ICMS nas operações de saída de material de uso e consumo com destino a outro estabelecimento do mesmo titular, concedido pelo estado de São Paulo, colacionando a Contribuinte informações acerca do depósito perante o CONFAZ, pelo Governo de São Paulo, da citada não incidência.

Novamente instado, o Fisco determinou à Contribuinte que comprovasse se, no depósito perante o CONFAZ pelo Governo de São Paulo, havia informações acerca do tema “uso e consumo” e não somente ativo permanente que foi o apresentado.

Adiante, a Contribuinte argumentou que a legislação paulista sobre o tema (Decreto nº 45.490/00) não tem natureza de incentivo fiscal ou mesmo de benefício fiscal, mas que configura notório reconhecimento de não existência do fato gerador envolvendo estes materiais e unidades do mesmo titular.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 143/163 dos autos, pedindo que seja julgada improcedente a impugnação e que seja mantido o indeferimento parcial do pedido de restituição formulado pela Requerente.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de requerimento de restituição dos valores supostamente pagos de modo indevido, tendo em vista o recebimento em transferência de materiais em uso e consumo de filial localizada no estado de São Paulo, sob incidência do ICMS – que teria gerado um pagamento a maior que o devido.

Da mesma forma, a Contribuinte funda seu pedido em face de compra de materiais de uso e consumo de fornecedores de outras unidades da Federação que teria gerado indébito.

Como é possível perceber nos autos, faz-se necessário repetir que houve uma alteração flagrante no escopo do pedido inicial para o que está sob exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste sentido, ao observar a legislação paulista transcrita nos autos acerca deste tema, é possível perceber que lá existe o reconhecimento da não incidência pela saída com destino a outro estabelecimento do mesmo titular de material de uso e consumo como um benefício fiscal, conforme o art. 4º, inciso VII, da Lei nº 6.374/89 e o art. 7º, inciso XV, do Decreto nº 45.490/00 (legislação do estado de São Paulo).

Lei nº 6.374/89

Artigo 4º - O imposto não incide sobre:

(...)

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

(...)

Decreto nº 45.490/00

Artigo 7.º - O imposto não incide sobre (Lei Complementar federal 87/96, art. 3.º, Lei 6.374/89, art. 4.º, na redação da Lei 10.619/00, art. 1.º, 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;

(...)

No entanto, 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 fundamental e necessária a comprovação de seu registro e depósito, pelo estado de São Paulo, junto ao CONFAZ.

Contudo, a Contribuinte não colacionou esta prova que inexistente nos autos.

As demonstrações trazidas pela Contribuinte afetas ao ativo permanente tratam de bens do ativo que não são objeto desta contenda.

Até as consultas colacionadas pela Defesa não tratam de materiais de uso e consumo, mas de ativo permanente, pelo que, improcedente o pleito ofertado neste pormenor.

Oportuno também registrar que a Consulta de Contribuinte nº 265/19, trazida pela Contribuinte ao caso concreto, realmente trata da entrada interestadual de material de uso ou consumo e bens do ativo permanente, porém não faz qualquer alusão ao depósito e registro perante o CONFAZ de tal benesse, descumprindo os preceitos conveniados.

Com relação à desoneração referente à não incidência do ICMS nas saídas de material de uso e consumo com destino a outro estabelecimento do mesmo titular, não foi localizado o registro e depósito de tal benefício fiscal, pelo estado de São Paulo, junto ao CONFAZ, cujo prazo encerrou-se no dia 31/12/20, bem como tal desoneração não consta do Anexo Único do Decreto nº 63.320/18 – norma paulista que divulga a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação dos atos normativos referentes a isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais tratados no Convênio ICMS 190/17.

Ao contrário do defendido pela Requerente, não há dúvidas de que a citada exoneração tributária é um benefício fiscal, por força do inciso XVII do § 4º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 190/17 e do art. 4º, inciso VII da Lei nº 6.374/89.

Convênio ICMS 190/2017

Cláusula primeira Este convênio dispõe sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, relativos ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre a reinstauração dessas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, observado o contido na Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, e neste convênio. (...)

§ 4º Para os fins do disposto neste convênio, os benefícios fiscais concedidos para fruição total ou parcial, compreendem as seguintes espécies:

(...)

XVII - outro benefício ou incentivo, sob qualquer forma, condição ou denominação, do qual resulte, direta ou indiretamente, a exoneração, dispensa, redução, eliminação, total ou parcial, do ônus do imposto devido na respectiva operação ou prestação, mesmo que o cumprimento da obrigação vincule-se à realização de operação ou prestação posterior ou, ainda, a qualquer outro evento futuro. (...)

No âmbito de Minas Gerais, os benefícios fiscais estão previstos na Lei nº 6.763/75, através de seu art. 7º, incisos XI e XIV, devidamente regulamentados pelo Decreto nº 43.080/02 (RICMS/02).

Lei nº 6.763/75

Art. 7º O imposto não incide sobre:

(...)

XI - a saída de bem integrado no ativo imobilizado, assim considerado aquele imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, e após o uso normal a que era destinado, exceto no caso de venda de produto objeto de arrendamento mercantil; (...)

XIV - a saída, em operação interna, de material de uso ou consumo, de um para outro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento do mesmo titular, inclusive o serviço de transporte com ela relacionado, quando efetuado pelo próprio contribuinte; (...)

Aliás, a manifestação fiscal bem sistematiza esta legislação afeta aos materiais de uso e consumo em tais casos, merecendo aqui remissão a esses registros replicados.

A isonomia pretendida pelo Contribuinte a justificar o seu pedido é inaplicável, pois, como se vê dos autos, o princípio da legalidade afasta essa “equiparação”, até porque não se pode admitir que benefícios sejam depositados e registrados no CONFAZ enquanto o estado de São Paulo não o faça. Ora, onde a isonomia foi desprestigiada aqui? Muito ao contrário, pois o que se defende é exatamente o tratamento igualitário onde, registrado, concede-se o benefício, não registrado, não se concede. Elementar.

Ademais, é incontestável a previsão legal no estado de Minas Gerais do fato gerador do diferencial de alíquotas na entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado. O Fisco inclusive destaca tal preceito, contido na Lei nº 6.763/75.

Sobre o projeto de lei informado nos autos pela Defesa, resta vedada a sua discussão em sede administrativa.

Isto posto, julga-se procedente em parte a impugnação, para admitir a restituição, assim prestigiada pelo Fisco em sua manifestação fiscal, no valor de R\$ 3.165,60 (três mil, cento e sessenta e cinco reais e sessenta centavos), referente ao recebimento de materiais de uso e consumo de filiais localizadas nos estados do Rio de Janeiro e do Paraná, sendo que tais valores deverão ser lançados na conta gráfica da Contribuinte a título de “outros créditos”.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação, conforme parecer fiscal de fls. 96/101 dos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wertson Brasil de Souza (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 02 de agosto de 2023.

Antônio César Ribeiro
Relator

André Barros de Moura
Presidente

m/p