

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.137/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000346496-28
Impugnação: 40.010139210-02
Impugnante: Comércio de Confeccões Fernandes Carvalho Ltda - ME
IE: 001090262.00-61
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO – SIMPLES NACIONAL. Constatada a falta de recolhimento de ICMS, relativo à antecipação da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadoria em outra unidade da Federação, por empresa optante pelo regime de Tributação do Simples Nacional, em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 da Lei Complementar nº 123/06. Infração caracterizada nos termos do art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42, § 14 do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação decorre da entrada de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação para comercialização e/ou industrialização, sem o recolhimento da antecipação de ICMS, a título de diferencial de alíquotas, no período de fevereiro de 2012 a dezembro de 2014, conforme previsto no art. 6º, § 5º alínea “f” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42, § 14 do RICMS/02.

Exige-se, além do imposto devido, a Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por representante legal, Impugnação às fls. 290/292.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 305/310.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação decorre da entrada de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação para comercialização e/ou industrialização, sem o recolhimento da antecipação de ICMS, a título de diferencial de alíquotas, no período de 01/02/12 a 31/12/14, conforme previsto no art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42, § 14 do RICMS/02.

Exige-se, além do imposto devido, a Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso dos autos, a antecipação de alíquotas, também denominada “recomposição de alíquotas”, tem como referência a entrada de mercadorias advindas de outras unidades da Federação, quando adquiridas por empresas optantes pelo regime de Tributação do Simples Nacional. No seu cálculo, são comparadas as alíquotas internas e as interestaduais e, quando a interna for maior que a interestadual, deverá ser recolhida a complementação, que incide sobre a mesma base de cálculo na origem ou sobre o valor da operação.

O objetivo dessa cobrança é promover a equalização da carga tributária. Em outras palavras, busca-se, sob o ponto de vista tributário, tornar a aquisição interestadual, que normalmente é feita com a incidência de alíquotas menores, igual à aquisição no estado, que normalmente é feita com a aplicação de alíquotas maiores do que as interestaduais.

Com a antecipação, o custo tributário torna-se o mesmo. Caso seja desconsiderada, haverá vantagem indevida para as empresas optantes pelo regime de Tributação do Simples Nacional que adquirem mercadorias de outros estados em relação àquelas que realizam suas compras internamente, visto que o ICMS que incide sobre a operação interestadual é, em regra, menor do que àquele incidente no âmbito interno do estado.

A antecipação de alíquotas tem como autorização legal para sua cobrança o mandamento do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

(...)

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No ordenamento jurídico do estado de Minas Gerais, a Lei nº 6.763/75 prescreve sobre a antecipação do imposto a título de diferencial de alíquota no art. 6º, § 5º, alínea “f”, *in verbis*:

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 ou industrialização, relativamente à diferença entre a alíquota de aquisição e a alíquota interna.

(Grifou-se).

Esse preceito foi disciplinado no art. 42, § 14 do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, e sua cobrança regulamentada pela Instrução Normativa SUTRI nº 01, de 19/02/10, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 42 As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 14. Ficam a microempresa e a empresa de pequeno porte obrigadas a recolher, a título de antecipação do imposto, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual e devido na entrada de mercadoria destinada a industrialização ou comercialização ou na utilização de serviço, em operação ou prestação oriunda de outra unidade da Federação, observado o disposto no inciso XXII do caput do art. 43 deste Regulamento.

INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI Nº 1, DE 19 DE FEVEREIRO DE 2010.

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 destinada a industrialização ou comercialização ou na utilização de serviço, em operação ou prestação interestadual, e sobre procedimentos relativos à restituição de indébito.

Art. 1º É devida a antecipação do imposto de que trata o § 14 do art. 42 do RICMS, na aquisição interestadual de mercadoria e na utilização de serviço de transporte promovidas por contribuinte optante pelo Simples Nacional, quando a alíquota

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interestadual for menor que a alíquota interna que seria aplicável caso a aquisição da mercadoria ou a utilização do serviço ocorresse dentro do Estado.

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu, por meio do RE nº 1.193.911 MG, a legitimidade da exigência do ICMS relativo à diferença de alíquota interna e interestadual, sem direito a crédito, nas compras interestaduais realizadas pelas empresas optantes do regime de Tributação do Simples Nacional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. ALÍQUOTA INTERESTADUAL. ART. 13, § 1º, XIII, "G", DA LC 123/2002. EXIGIBILIDADE. 1. A CONTRIBUINTE É EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL QUE ADQUIRE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. INSURGE-SE CONTRA A EXIGÊNCIA, POR LEI DE SEU ESTADO, DO DIFERENCIAL ENTRE A ALÍQUOTA INTERESTADUAL (MENOR) E A INTERNA (MAIOR). 2. APESAR DE RECONHECER QUE O ART. 13, § 1º, XIII, "G", DA LC 123/2002 DETERMINA O RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, A CORTE ESTADUAL ENTENDEU QUE A LEGISLAÇÃO LOCAL DEVERIA, NECESSARIAMENTE, PREVER A COMPENSAÇÃO POSTERIOR, O QUE NÃO HOUE. POR CONTA DA OMISSÃO DA LEI ESTADUAL EM REGULAR A MATÉRIA, A EXIGÊNCIA DO DIFERENCIAL SERIA INVÁLIDA. 3. INEXISTE DEBATE A RESPEITO DA LEGISLAÇÃO LOCAL. É INCONTROVERSO QUE A LEI MINEIRA EXIGE O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NA ENTRADA DA MERCADORIA EM SEU TERRITÓRIO E NÃO PERMITE COMPENSAÇÃO COM O TRIBUTO POSTERIORMENTE DEVIDO PELA EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. 4. TAMPOUCO HÁ DISSÍDIO QUANTO À INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE ADMITE A SISTEMÁTICA SIMPLIFICADA E PREVÊ, COMO REGRA, O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 5. A DEMANDA RECURSAL REFERE-SE EXCLUSIVAMENTE À ANÁLISE DO ART. 13, § 1º, XIII, "G", DA LC 123/2002, PARA AFERIR SE A EXIGÊNCIA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA É AUTO-APLICÁVEL. 6. O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA APENAS GARANTE AO ESTADO DE DESTINO A PARCELA QUE LHE CABE NA PARTILHA DO ICMS SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. CASO NÃO HOUVESSE COBRANÇA DO DIFERENCIAL, OCORRERIA GRAVE DISTORÇÃO NA SISTEMÁTICA NACIONAL DESSE IMPOSTO. ISSO PORQUE A AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA SERIA SUBSTANCIALMENTE MENOS ONEROSA DO QUE A COMPRA NO PRÓPRIO ESTADO, SUJEITA À ALÍQUOTA INTERNA "CHEIA". 7. SOBRE UM INSUMO, POR EX., DO RIO DE JANEIRO DESTINADO A MINAS GERAIS, INCIDE A ALÍQUOTA INTERESTADUAL DE 12%. SE O MESMO INSUMO FOR ADQUIRIDO NO PRÓPRIO ESTADO, A ALÍQUOTA INTERNA É DE 18%. 8. A COBRANÇA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NÃO ONERA A OPERAÇÃO POSTERIOR, PROMOVIDA PELA EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, APENAS EQUALIZA A ANTERIOR, REALIZADA PELO FORNECEDOR, DE MODO QUE O DIFERENCIAL DE 6%, NESSE EXEMPLO (= 18 - 12), SEJA RECOLHIDO AOS COFRES DE MINAS GERAIS, MINORANDO OS EFEITOS DA CHAMADA "GUERRA FISCAL". 9. ISSO NÃO VIOLA A

SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL, NÃO APENAS PORQUE A COBRANÇA DO DIFERENCIAL É PREVISTA EXPRESSAMENTE PELO ART. 13, § 1º, XIII, "G", DA LC 123/2002, MAS TAMBÉM PORQUE A IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO E COMPENSAÇÃO COM AS OPERAÇÕES SUBSEQÜENTES É VEDADA EM QUALQUER HIPÓTESE, E NÃO APENAS NO CASO DO DIFERENCIAL. 10. DE FATO, A LEGISLAÇÃO MINEIRA NÃO PREVÊ A COMPENSAÇÃO DO ICMS RECOLHIDO NA ENTRADA (DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA), O QUE É INCONTROVERSO, PELA SIMPLES RAZÃO DE QUE ISSO É EXPRESSAMENTE OBSTADO PELO ART. 23, CAPUT, DA LC 123/2002. 11. AO NEGAR EFICÁCIA AO DISPOSTO NO ART. 13, § 1º, XIII, "G", DA LC 123/2002, O TJ-MG VIOLOU A LEI FEDERAL, DESCARACTERIZANDO O PRÓPRIO SIMPLES NACIONAL, O QUE IMPÕE A REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 12. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Do confronto entre a conduta praticada pela Impugnante e os ditames supramencionados, foi lavrado o Auto de Infração em exame, que tem como fundamento a aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, para comercialização, sem o recolhimento da antecipação de ICMS, já que se trata de pessoa jurídica enquadrada no regime de Tributação do Simples Nacional.

Inicialmente, a Impugnante relata em sua peça de defesa que em 06/08/14, recebeu o Termo de Intimação 397/2014 referente ao pagamento da antecipação do imposto do período de janeiro de 2012 a dezembro de 2013 e após conferência, protocolou Termo de Autodenúncia na AF/Alfenas, em 17/04/15.

Alega que o Auto de Infração é totalmente destituído de fundamentação legal, e que as operações ora questionadas estão contempladas com a alíquota de 12% (doze por cento), nos termos da subalínea b.55 do inciso I do art. 42 do RICMS/02, não havendo assim diferença de alíquota a tributar.

Todavia, razão não lhe assiste.

Conforme se verifica das normas anteriormente mencionadas, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, o contribuinte mineiro enquadrado como micro ou empresa de pequeno porte deve promover a complementação do imposto relativo à diferença entre a alíquota praticada na operação interestadual e a interna.

No caso em discussão, a autuada tem como atividade econômica o comércio varejista de artigos de vestuário e acessórios (CNAE-F 4781-4/0) e conforme relatório fiscal detalhado e planilhas anexas, a Fiscalização, nos termos do art. 211 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, constatou divergências na conferência do Termo de Autodenúncia PTA 05.000251467.27, protocolizado pela Impugnante.

Em vista disso, procedeu-se ao início da ação fiscal mediante lavratura do AIAF nº 10.000012304.06, com a solicitação da apresentação dos livros fiscais, documentos fiscais e comprovantes de recolhimento a título de antecipação e, diante das respostas da autuada (fls. 23/24), a Fiscalização fez o levantamento de todas as operações de entrada do período e o cálculo do tributo devido (fls. 26/31).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para tanto, a auditoria fiscal identificou todas as mercadorias de revenda recebidas pela autuada e escrituradas em seus livros fiscais que informavam nas Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) de entrada o CFOP nº 6.102, ou seja, operações, por parte do emitente, de venda de mercadorias adquiridas ou recebida de terceiros em operação interestadual (Anexo 3 - fls. 32/168).

Portanto, é improcedente a alegação da Impugnante de que as operações internas possuem alíquota de 12% (doze por cento), nos termos da subalínea b.55 do inciso do art. 42 do RICMS/02, uma vez que a leitura singela da citada alínea demonstra que sua aplicação se encontra adstrita às operações promovidas pelo fabricante da mercadoria. Veja-se:

b.55) vestuário, artefatos de cama, mesa e banho, coberturas constituídas de encerados classificadas na posição 6306.19 da NBM/SH, subprodutos de fiação e tecelagem, calçados, saltos, solados e palmilhas para calçados, bolsas e cintos, promovidas pelo estabelecimento industrial fabricante com destino a estabelecimento de contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS;

(Grifou-se).

Ora, as mercadorias encaminhadas com o CFOP nº 6.102, são aquelas que o próprio fornecedor emitente reconhece e declara que não são de sua fabricação própria, mas oriundas da aquisição de terceiros, atuando neste caso como um revendedor ou atacadista destas mercadorias.

Assim, para que seja afastada a obrigação de antecipação do imposto, prevista no art. 42, § 14 do RICMS/02, não basta que o fornecedor da mercadoria seja estabelecimento industrial, mas as mercadorias vendidas devem, também, ser por ele fabricadas.

Corroborando o entendimento do Fisco, a seguinte resposta da Superintendência de Tributação (SUTRI) à Consulta de Contribuinte 110/08:

Consulta de Contribuinte Nº 110/08:

SIMPLES NACIONAL - ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO - PRODUTOS DO VESTUÁRIO - Na apuração da antecipação do imposto prevista na alínea "f", § 5º, art. 6º da Lei nº 6763/75 e no § 14, art. 42, Parte Geral do RICMS/02, deverá ser considerada a alíquota interna fixada no *caput* do art. 42 mencionado, independentemente da existência de previsão de benefícios fiscais para operações internas.

(...)

RESPOSTA:

(...)

Diante disso, para fatos ocorridos a partir de 27/03/2008, data em que mencionada alteração passou a produzir efeitos, não é devida a antecipação do imposto referida, em relação às aquisições de artigos do vestuário de estabelecimento industrial fabricante de outra unidade da Federação, posto que a alíquota interna está igual à interestadual.

Contudo, na aquisição interestadual dos referidos produtos de estabelecimento que não seja industrial fabricante, permanece a obrigação da Consulente de antecipação do imposto nos termos da legislação mencionada, tendo em vista que, caso a mercadoria seja adquirida dentro do Estado na mesma condição, a operação será tributada à alíquota de 18% (dezoito por cento).

DOLT/SUTRI/SEF, 12 de junho de 2008.

(...)

(Grifou-se).

Ressalte-se, ainda, que o procedimento do Fisco encontra ressonância em várias decisões do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais – CC/MG. Cita-se, por exemplo, as proferidas nos Acórdãos nºs 20.697/15/2ª, 20.847/15/2ª e 21.984/15/1ª.

Frise-se que a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 11/05/16, exarou despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 10 (dez) dias, contado do recebimento da intimação, trouxesse aos autos a relação das notas fiscais e respectiva memória de cálculo de apuração do imposto que foi objeto de denúncia espontânea apresentada em 14/04/15, buscando propiciar a análise desta pela Fiscalização, e a verificação de uma possível correlação entre as operações objeto da denúncia com as do presente lançamento. Todavia, embora devidamente intimada (fls. 317), ficou-se silente.

Logo, caracterizadas as infringências à legislação tributária, correta a exigência do ICMS não recolhido, bem como correta a penalidade aplicada, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria Gabriela Tomich Barbosa (Revisora) e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 28 de julho de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

CC/MG