

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.635/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000688201-25
Impugnação: 40.010143531-30
Impugnante: Gráfica São José de Itamonte Ltda.
IE: 330069588.00-35
Proc. S. Passivo: Guilherme Costa Pinto/Outro(s)
Origem: DFT/Pouso Alegre

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatada a falta de recolhimento de ICMS sobre a diferença entre as alíquotas interna e interestadual na aquisição de mercadoria, em outra unidade da Federação, destinada a comercialização ou industrialização, conforme previsto no § 14º do art. 42 do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre constatação de que o Sujeito Passivo deixou de recolher, a título de antecipação do ICMS, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual e devido na entrada de mercadoria destinada a industrialização ou comercialização, em operação oriunda de outra unidade da Federação, conforme estabelecido no § 14 do art. 42 do RICMS/02, referente ao período de janeiro/12 a dezembro/15.

Integram a peça fiscal os seguintes documentos:

- Relatório de Autuação Fiscal (fls. 06/09);
- Planilha às fls. 10/18 onde é apurado, para cada nota fiscal objeto da autuação, o valor da antecipação do imposto que deixou de ser recolhido pela Autuada;
- Planilha às fls. 19 que consolida, mês a mês, o valor da antecipação do ICMS não recolhido;
- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000019260.79, recebido pela Autuada em 01/12/16 (fls. 20);
- Comprovante de entrega à Autuada, por via postal, do Auto de Infração, em 29/03/17 (fls. 21).

São exigidos o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 25/32, apresentando documentos às fls.

22.635/17/1ª

1

33/36. Já a Fiscalização refuta as alegações da Defesa em sua manifestação às fls. 39/44.

DECISÃO

A presente peça fiscal trata de constatação de que o Sujeito Passivo deixou de recolher, a título de antecipação do ICMS, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual e devido na entrada de mercadoria destinada a industrialização ou comercialização, em operação oriunda de outra unidade da Federação, conforme estabelecido no § 14 do art. 42 do RICMS/02, referente ao período de janeiro/12 a dezembro/15.

São exigidos o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, deve-se mencionar que a Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional) estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresa e empresa de pequeno porte.

Em seu art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2, essa Lei Complementar prevê a possibilidade dos Estados e o Distrito Federal cobrarem o ICMS nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outra unidade da Federação, 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. Veja-se:

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 imposto 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

Em função desse comando normativo superior, o Estado de Minas Gerais estabeleceu a referida cobrança às microempresas e às empresas de pequeno porte mineiras, nos termos do § 14 do art. 42 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 42.

(...)

§ 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 à industrialização ou comercialização ou na utilização de serviço, em operação ou prestação oriunda de outra unidade da Federação, observado o disposto no inciso XII do caput do art.43 deste Regulamento.

Segundo se extrai da norma, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, o contribuinte mineiro enquadrado como pequena ou microempresa deve promover a complementação do imposto relativo à diferença entre a alíquota praticada na operação interestadual e na operação interna.

À vista do exposto acima, não deve prosperar a alegação da Impugnante de que o Estado de Minas Gerais não teria competência, uma vez que a empresa autuada é optante do Simples Nacional, para exigir a título de antecipação do ICMS, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual e devido na entrada de mercadoria destinada a industrialização ou comercialização, em operação oriunda de outra unidade da Federação.

Como fica evidente, a previsão legal de cobrança do referido imposto inicia-se na LC nº 87/96 e estende-se à legislação mineira, não deixando dúvidas quanto à sua exigibilidade no presente caso.

Sendo assim, note-se que na planilha às fls. 10/18 é apurado, para cada nota fiscal objeto da autuação, o valor da antecipação do imposto que deixou de ser recolhido pela Autuada. Já na planilha às fls. 19, a Fiscalização consolida, mês a mês, o valor da antecipação do ICMS não recolhido, restando comprovada, portanto, a irregularidade objeto da presente autuação.

Ressalte-se que a cobrança dessa diferença entre alíquotas de ICMS, interna e interestadual, foi estabelecida pelo Estado de Minas Gerais com intuito de equalizar a carga tributária dos contribuintes mineiros com os contribuintes de outras unidades da Federação. E, visa proteger o fornecedor mineiro quanto à igualdade da carga tributária incidente sobre a operação interestadual com aquela praticada internamente para transações comerciais semelhantes.

A Impugnante alega desrespeito ao princípio da não-cumulatividade do imposto, sob o argumento de que o mesmo teria sido pago em razão da opção pelo regime de tributação simplificado e, com a autuação em análise, estaria sendo novamente exigido pelo Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O princípio da não-cumulatividade do ICMS está previsto no art. 19 da LC nº 87/96. Veja-se:

Art. 19 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

O presente dispositivo complementar é praticamente reprodução do § 2º, inciso I, do art. 155 da Constituição Federal, estabelecendo o princípio da não-cumulatividade do ICMS:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.

Entretanto, o Simples Nacional é um regime de recolhimento unificado de impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que não tem como fundamento a compensação entre débitos e créditos.

Veja-se, quanto a este tema, o que dispõe o art. 23, da Lei Complementar nº 123/06:

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

Isto significa dizer que, para as microempresas e empresas de pequeno porte que optam por este regime específico, encontra-se afastado o princípio da não-cumulatividade.

Dessa forma, as microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, quando, por força do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 da LC nº 123/06, ficam obrigadas a antecipar o imposto na forma do diferencial de alíquota, não podem compensar esse valor recolhido com o imposto calculado, mensalmente, sobre o faturamento da empresa, conforme sistemática específica de cálculo do ICMS sob o regime do Simples Nacional.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, por meio da Decisão STJ – RESP. 1193911/MG, em que resta explicitado que 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, bem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como informa da proibição expressa de qualquer creditamento, prescrito no art. 23, *caput* da LC nº 123/06. A seguir o julgado:

STJ – RESP 1193911/MG

RELATOR MINISTRO HERMAM BENJAMIN – SEGUNDA TURMA

DATA JULGAMENTO: 04/11/2010

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 SERIS SUBSTANCIALMENTE MENOS

ONEROSA DO QUE A COMPRA NO PRÓPRIO ESTADO, SUJEIRA 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 SUBSEQUENTES 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 123/2006.

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.

Logo, conclui-se que, sempre que a empresa optante pelo Simples Nacional adquirir mercadorias destinadas à comercialização ou industrialização oriundas de outras unidades da Federação, deverá efetuar o recolhimento do “ICMS Antecipação de alíquota”, não podendo utilizar-se de qualquer mecanismo de compensação de débitos e créditos, típico do princípio da não-cumulatividade.

Comprovada a ocorrência da irregularidade descrita nos autos, devidas se tornam as exigências relativas ao ICMS, bem como à 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Bernardo Motta Moreira (Revisor) e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 20 de julho de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

MV