

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.422/17/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000661050-46  
Impugnação: 40.010142737-72  
Impugnante: Comercial Candides Ltda - ME  
IE: 223156725.00-50  
Proc. S. Passivo: Paulo Coutinho Filho/Outro(s)  
Origem: DF/Divinópolis

**EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO – SIMPLES NACIONAL. 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 uso e consumo, 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 procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre constatação de que o Sujeito Passivo, inscrito no Regime de Recolhimento do Simples Nacional - Lei Complementar Federal nº 123/06, não recolheu o ICMS devido a título de antecipação do imposto, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, prevista no art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de 02/08/13 a 21/11/15, em relação a mercadorias adquiridas para comercialização, de outras unidades da Federação.

Exige-se 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. 27/32, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 41/44.

**DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre constatação de que o Sujeito Passivo, inscrito no Regime de Recolhimento do Simples Nacional - Lei Complementar Federal nº 123/06, não recolheu o ICMS devido a título de antecipação do imposto, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, prevista no art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de 02/08/13 a 21/11/15, em relação às mercadorias adquiridas para comercialização, de outras unidades da Federação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante alega que, por estar enquadrada no Regime de Recolhimento do Simples Nacional, possui tratamento diferenciado, especialmente no que diz respeito ao diferencial de alíquota, cobrado no lançamento fiscal.

Porém, exigência da antecipação do imposto está embasada no item 2 da alínea “g” do inciso XIII do § 1º do art. 13 da LC nº 123/06, c/c o § 14 do art. 42 do RICMS/02, conforme transcrições abaixo:

### LEI COMPLEMENTAR Nº 123

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;

### 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 à 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.

O objetivo dessa cobrança é equiparar a carga tributária, ou seja, o intuito, sob o ponto de vista tributário, é 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 do diferencial da alíquota, equipara-se o custo tributário. 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.

Note-se, portanto, não ser possível prosperar a alegação da Impugnante de que a antecipação de ICMS exigida não encontra previsão na Lei Complementar 123/06, e que, por isto, sua exigência deveria ser anulada.

Quanto à alegação de que o princípio da não cumulatividade foi supostamente violado no Auto de Infração, não lhe assiste razão, pois ao optar pelo Simples Nacional os contribuintes abrem mão do direito de se creditar do ICMS das operações anteriores, conforme consta do 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.

Ademais, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

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 Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Alea Bretas Ferreira.

**Sala das Sessões, 25 de abril de 2017.**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente**

**Vander Francisco Costa**  
**Relator**

GR/D