

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.709/18/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000845489-31  
Impugnação: 40.010144643-57  
Impugnante: Sonho & Papel Ltda  
IE: 001084716.00-92  
Proc. S. Passivo: Cláudio Marcelo Gonçalves  
Origem: DFT/Juiz de Fora

### **EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO – SIMPLES NACIONAL. Constatada a falta de recolhimento de ICMS devido a título de antecipação de imposto, correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, relativo à aquisição de mercadorias por microempresa/empresa de pequeno porte situada em Minas Gerais, proveniente de outra unidade da Federação, conforme previsto no § 14º do art. 42 do RICMS/02. 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 a Autuada 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 aquisição de mercadoria por microempresa/empresa de pequeno porte situada em Minas Gerais, proveniente de outra unidade da Federação, conforme estabelecido no § 14 do art. 42 do RICMS/02, no período de janeiro de 2013 a maio de 2016.

Exige-se o ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 35/50, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 61/68.

### **DECISÃO**

Conforme relatado, autuação versa sobre constatação de que a Autuada 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 aquisição de mercadoria por microempresa/empresa de pequeno porte situada em Minas Gerais, proveniente de outra unidade da Federação, conforme estabelecido no § 14 do art. 42 do RICMS/02, no período de janeiro de 2013 a maio de 2016.

A Impugnante alega que recolhe o ICMS pelo regime de estimativa e que a antecipação estaria violando os princípios da legalidade, da tipicidade, da não-cumulatividade, da isonomia tributária e da capacidade contributiva.

Tem-se, contudo, que o contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte que adquirir em operação interestadual mercadoria para industrialização, comercialização ou utilização na prestação de serviço, fica obrigado a recolher, a título de antecipação do imposto, o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.

O Simples Nacional é um regime tributário diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/06, aplicável às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte, e possui como uma de suas características ser facultativa, sujeitando os optantes ao cumprimento de sua legislação específica.

A diferença entre a alíquota interna e a interestadual apenas garante o direito do estado de destino à parcela que lhe cabe na partilha do ICMS sobre operações interestaduais. Caso não houvesse a cobrança do imposto, 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". Por exemplo, ao se adquirir um insumo do Rio de Janeiro destinado a Minas Gerais, há incidência da alíquota interestadual de 12% (doze por cento). Se o mesmo insumo for adquirido no próprio estado, poderia incidir a alíquota interna de 18% (dezoito por cento). A cobrança dessa diferença de alíquota não onera a operação posterior, promovida pela empresa optante pelo Simples Nacional, mas apenas equaliza a anterior, realizada pelo fornecedor, de maneira a que o diferencial de 6% (seis por cento), nesse exemplo ( $= 18 - 12$ ), seja recolhido aos cofres de Minas Gerais, minorando os efeitos da chamada "guerra fiscal".

Dessa feita, nada disso viola a sistemática do Simples Nacional, não apenas porque esta cobrança é prevista expressamente pelo art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea "g", da LC nº 123/02, mas também porque o creditamento e compensação com as operações subsequentes é vedado em qualquer hipótese, e não apenas nesse caso específico.

A antecipação tributária é a presunção de que o contribuinte efetuará uma operação subsequente, e por essa razão o ICMS é cobrado antes mesmo que a operação presumida ocorra. Essa sistemática é um instrumento de política tributária que visa a preservar o erário da perda de arrecadação relativa às mercadorias procedentes de outra unidade da Federação e gerar isonomia em relação aos mesmos produtos fabricados internamente.

Deve-se observar que a antecipação do imposto será calculada pela aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna prevista no art. 42, Parte Geral, do RICMS/02 e a alíquota interestadual sobre a base de cálculo em relação à qual foi cobrado o imposto na origem ou, tratando-se de mercadoria remetida por contribuinte optante pelo Simples Nacional, sobre o valor da operação. De outra forma, não há que se falar em antecipação tributária caso a alíquota interna não seja maior do que a interestadual.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A alegação de ilegalidade da incidência da antecipação do ICMS não se sustenta, tendo em vista que essa cobrança está inserida no ordenamento jurídico pela LC nº 123/06 que, no art. 13, §1º, inciso XIII, alínea “g” item 2, dispõe que o recolhimento do ICMS pelo regime de Tributação do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS nas aquisições em outros estados e no Distrito Federal.

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

Diante dessa autorização legal, o estado de Minas Gerais estabeleceu a referida cobrança às empresas optantes pelo regime diferenciado do Simples Nacional, nos termos do art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75, preceito este disciplinado pelo art. 42, § 14, RICMS/02.

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.

No RICMS/02:

Art. 42 As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 14. Ficam a microempresa e a empresa de pequeno porte obrigadas a recolher, a título e 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”.

Isso posto, na legislação mineira, existe uma clara determinação para que a microempresa e a empresa de pequeno porte, optante pelo regime Simples Nacional, recolham, a título de antecipação do imposto, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual devida na entrada de mercadoria destinada à industrialização ou comercialização, ou na utilização de serviço em operação ou prestação oriunda de outra unidade da Federação. Não se sustenta o entendimento da Impugnante de aplicar-se a compensação do ICMS apurado nas saídas das mercadorias industrializadas com o montante cobrado.

Não procede, também, a alegação de que o recolhimento do imposto, por via de antecipação, representa bitributação, uma vez que já o recolhe na forma prevista na lei do Simples Nacional, pois a legislação assim prescreve.

A Impugnante concorda com a cobrança do diferencial de alíquotas devido quando da entrada para uso, consumo e ativo permanente no âmbito do Simples Nacional (fls.40). O dispositivo legal para esta cobrança está capitulado na mesma Lei Complementar 123/06, alínea “h”, logo a seguir do texto que regulamenta a antecipação, alínea “g”.

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:

h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Com isso, conclui-se que, sempre que a empresa optante pelo Simples Nacional adquirir mercadorias destinadas a comercialização ou industrialização oriundas de outras unidades da Federação, deverá efetuar o recolhimento do "ICMS antecipação de alíquota", não podendo utilizar-se de tais valores como crédito em recolhimentos futuros.

No tocante as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, não compete ao órgão julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim dispõe:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes e Hélio Victor Mendes Guimarães.

**Sala das Sessões, 16 de fevereiro de 2018.**

**Sauro Henrique de Almeida**  
**Presidente / Relator**

GRT