

Acórdão: 23.483/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001212141-31
Impugnação: 40.010148426-11
Impugnante: Calcados R & N Ltda
IE: 783042570.00-50
Proc. S. Passivo: Alexandre da Silva Gonçalves/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - 5

EMENTA

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - 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 contribuinte optante pelo regime do Simples Nacional, situado em Minas Gerais, em desacordo com o previsto no § 14 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 parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido a título de antecipação tributária, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, por parte da Autuada, contribuinte optante pelo regime do Simples Nacional, no período de agosto de 2014 a maio de 2018.

Consoante explicitado no relatório do Auto de Infração, referida exigência fundamenta-se na disposição contida no art. 13, § 1º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 42, § 14, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02 (RICMS/02).

Exige-se o ICMS devido e a correspondente Multa de Revalidação, esta última capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 02);
- Auto de Infração (fls. 04/07);
- Relatório de Autuação Fiscal (fls. 08/12);
- Mídia digital (CD) contendo os seguintes itens: Anexo 1: “Demonstrativo de Crédito Tributário”; Anexo 2: “Demonstrativo do cálculo do ICMS” e Anexo 3: relação das notas fiscais objeto da autuação (fl. 13).

Da Impugnação

A Autuada tempestivamente comparece aos autos e, por procurador regularmente constituído, apresenta sua Impugnação às fls. 15/21, no âmbito da qual argumenta, em síntese, o que se segue.

De início, afirma que não teriam sido localizados os Anexos 1, 2 e 3 do Auto de Infração, razão pela qual não lhe foi possível acessar as informações sobre os documentos fiscais de entrada objeto do presente lançamento, restando, assim, impossibilitado o exercício do seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Demais disso, a Impugnante assevera que efetuou diversos pagamentos a título de antecipação de ICMS, ao passo que a Fiscalização teria se cingido a informar que considerou alguns destes pagamentos, sem, contudo, demonstrar detalhadamente o seu procedimento.

Na sequência, pondera a Impugnante no sentido de que a exigência ora em apreço importaria violação à Constituição da República, haja vista que, no seu entender, estariam sendo inobservados, *in casu*, os princípios da não cumulatividade, da legalidade e, por fim, da razoabilidade.

Isto posto, pede o cancelamento do feito fiscal.

A Impugnante colaciona aos autos, dentre outros documentos, as cópias reprográficas de Documentos de Arrecadação Estadual (DAE) de fls. 40/45.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização comparece aos autos e, em Manifestação de fls. 50/57, contrapõe-se às alegações da Defendente.

Para tanto, inicialmente expõe a metodologia a partir da qual se deu a ação fiscal que resultou no presente Auto de Infração, e, quanto à alegação da Impugnante acerca do desconhecimento do conteúdo dos Anexos 1 a 3, destaca que a “*cópia da mídia foi encaminhada juntamente com a cópia do Auto de Infração, cópia do AIAF, Relatório Fiscal, conforme assinatura de recebimento no AR nº JU39509112 1 BR em 11/06/2019*”.

No que pertine aos recolhimentos efetuados pela Impugnante, a Autoridade Fiscal deixou consignado, *in verbis*, que “*os documentos de comprovação de pagamento do ICMS a título de antecipação do imposto efetuado pelo impugnante, fls. 40/44/45 referente ao ano de 2016 já foram deduzidos do cálculo do imposto (Anexo 1- Demonstrativo do Crédito Tributário, coluna M) e quanto aos documentos relativos ao ano de 2018, pagas em fevereiro de 2019, não constam no demonstrativo do crédito de tributário do ICMS devido e foram devidamente acolhidos pela fiscalização, sendo os valores do imposto correspondentes aos meses de janeiro de 18 (fls. 43) e fevereiro de 18 (fls. 42) extintos da exigência do Auto de Infração. O documento (fls. 41) referente ao mês de julho de 2018 não compreende o período fiscalizado, portanto não considerado*”. (Grifou-se)

Na sequência, quanto às alegadas violações a princípios constitucionais, a Fiscalização argumenta que “*as questões de cunho constitucional levantadas pelo impugnante, pelo fato da norma determinar 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, não cabendo a alegação de ilegalidade da cobrança realizada”.

Neste sentido, reproduz e comenta pormenorizadamente a legislação de regência da matéria, refutando as demais alegações da Impugnante, para, ao final, pugnar pela procedência do lançamento.

Da Instrução processual

O presente PTA veio à apreciação desta E. 1ª Câmara de Julgamento na sessão realizada em 19/09/19, ocasião em que restou decidido, à unanimidade, converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização procedesse à intimação da Autuada acerca dos Anexos 1, 2 e 3 do Auto de Infração, tendo sido determinada, ademais, a reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para manifestação do Sujeito Passivo.

Regularmente cumprida a medida determinada por este Colegiado, conforme estão a demonstrar os documentos de fls. 62/63, a Impugnante quedou-se inerte e não mais se pronunciou nos autos.

DECISÃO

Consoante relatado, a presente autuação versa sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido a título de antecipação tributária, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, por parte da Autuada, contribuinte optante pelo regime do Simples Nacional, no período de agosto de 2014 a maio de 2018.

Exige-se, por consequência, o ICMS devido e a correspondente Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

De início, a propósito da alegação da Impugnante de que teria havido cerceamento do seu direito de defesa, em face do seu desconhecimento acerca do conteúdo dos Anexos 1, 2 e 3 do Auto de Infração, ressalte-se que tal argumento restou superado em decorrência do cumprimento da medida determinada por esta E. Câmara de Julgamento.

Daí decorre, ademais, o descabimento das alegações de falta de clareza ou de insuficiente detalhamento quanto aos valores exigidos, eis que as planilhas e demonstrativos que integram os referidos Anexos contém todas as informações necessárias à plena compreensão da forma mediante a qual foi apurado o crédito tributário objeto do presente lançamento.

Superadas tais questões, no tocante ao mérito propriamente dito, cumpre salientar que a exigência da antecipação do imposto fundamenta-se no item 2, alínea “g”, inciso XIII, §§ 1º e 5º, art. 13, da Lei Complementar nº 123/06, a seguir reproduzido:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;

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;

(...)

§ 5º A diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que tratam as alíneas g e h do inciso XIII do § 1º deste artigo será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional. (Grifou-se)

O objetivo dessa cobrança é equiparar a carga tributária incidente nas operações internas e interestaduais, ou seja, o intuito, sob o ponto de vista tributário, é equalizar a tributação relativa à aquisição interestadual, que normalmente é feita com a incidência de alíquotas menores, com a tributação incidente nas operações internas, normalmente efetuadas mediante aplicação de alíquotas superiores às interestaduais.

Em outras palavras, não fosse a exigência do imposto equivalente à diferença entre as alíquotas, haveria 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.

Como não poderia deixar de ser, o Regulamento do ICMS disciplina a matéria nos mesmos termos, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

XXII - na entrada, no estabelecimento de microempresa ou empresa de pequeno porte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada à comercialização ou industrialização, bem como na utilização de serviço de transporte, na forma prevista no § 14 do art. 42 deste Regulamento, a base de cálculo sobre a qual foi cobrado o imposto na origem. (Grifou-se)

Sendo assim, resta clara a determinação para que os contribuintes optantes pelo regime do 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 prestação oriunda de outra unidade da Federação.

Tal regra existe desde o início do regime do Simples Nacional e já foi referendada pelo Poder Judiciário, por meio de decisão do Superior Tribunal de Justiça, que assim se manifestou:

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 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 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 123/2002.

11. AO NEGAR EFICÁCIA AO DISPOSTO NO ART. 13, § 1º, XIII, “G”, DA LC 123/2002, O TJ-MG VIOLOU A LEI FEDERAL,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESCARACTERIZANDO O PRÓPRIO SIMPLES NACIONAL, O QUE IMPÕE A REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

12. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (GRIFOU-SE)

Portanto, sempre que empresa optante pelo Simples Nacional adquirir em operação interestadual mercadoria destinada à industrialização ou comercialização, deverá fazer o recolhimento do “ICMS antecipação” no caso em que a alíquota interna com os produtos adquiridos for superior à alíquota aplicada à respectiva operação interestadual.

Cabe ressaltar, por oportuno, que os valores dos recolhimentos realizados pela Impugnante foram efetivamente considerados na apuração do crédito tributário, aí incluídos os valores referentes aos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2018 (os quais, como ressaltado no Relatório, foram excluídos do Auto de Infração pela própria Fiscalização), consoante estão a demonstrar as planilhas constantes da mídia eletrônica de fl. 63 dos autos, da qual foi cientificada a Autuada quando do cumprimento da medida determinada por esta E. 1ª Câmara de Julgamento.

Destarte, falece razão à Impugnante em suas ponderações.

De igual modo, também não lhe socorrem as assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade, pois, a despeito de quaisquer outras razões, impõe-se registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (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;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização e demonstrada na mídia eletrônica de fls. 63. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Bernardo Motta Moreira (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 16 de dezembro de 2019.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator

GJ/D

23.483/19/1ª