

Acórdão: 23.762/21/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001246550-58  
Impugnação: 40.010148570-65  
Impugnante: Davanti Comercial, Importação, Exportação e Serviços Ltda  
IE: 001092516.00-32  
Proc. S. Passivo: Vitor Nobre Freire/Outro(s)  
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

**EMENTA**

**ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - 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 contribuinte optante pelo regime do Simples Nacional, situado em Minas Gerais, em desacordo com o previsto no § 14 do art. 42 do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS Antecipação 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 a acusação fiscal de falta de recolhimento, por contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, do ICMS devido a título de antecipação tributária, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação para comercialização e/ou industrialização, nos meses de dezembro de 2014, março, abril, julho, agosto, setembro e dezembro de 2016, setembro de 2017 e fevereiro de 2018.

A referida exigência fundamenta-se na disposição contida no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 da Lei Complementar nº 123/06 e art. 6º, § 5º, alínea “F” da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 42, § 14 do RICMS/02.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 20/24, acompanhada dos documentos de fls. 25/71, com os seguintes argumentos, em síntese:

- argumenta que a Impugnação tem, como objeto, a cobrança do ICMS e a respectiva multa apenas no que tange à competência de setembro de 2017;

- afirma que efetuou o pagamento no que tange às demais competências indicadas no Auto de Infração, por meio de documento de arrecadação emitido pela

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

própria Administração Fiscal em Juiz de Fora, observados os descontos cabíveis nos termos da Lei Estadual nº 15.273/04 (doc. 2);

- defende que o objeto da presente impugnação não é o ICMS antecipado como forma de tributação do diferencial de alíquota e que, no período, não teria havido aquisição de mercadoria em operação interestadual que pudesse ensejar a ocorrência do fato gerador, permitindo a cobrança do imposto antecipado;

- fala de fato gerador abstrato e fato gerador em concreto;

- alega que não ocorreu fato gerador que permitisse a cobrança antecipada do imposto, já que a Impugnante desistiu da aquisição dos carros vendidos pela QUALITY TEAM COMERCIO E SERVICOS antes da entrega das mercadorias ou até mesmo antes da saída efetiva do estabelecimento;

- diz que, apesar da desistência da compra dos carros, a QUALITY teria emitido, equivocadamente, a Nota Fiscal de saída nº 110, acompanhada do respectivo DANFE (doc. 03) e que a Impugnante não sabia da emissão da nota fiscal em questão, só tendo descoberto o equívoco através da ação fiscal. Dessa forma, aduz que, em meados de junho de 2019, sabendo do erro, solicitou à QUALITY que realizasse o cancelamento da nota fiscal junto à Fazenda do Estado de São Paulo (doc. 04);

- disserta que teria ocorrido apenas uma intenção inicial na aquisição de mercadorias e a emissão equivocada de documento fiscal.

Sob tais argumentos, requer a improcedência parcial do Auto de Infração, para reconhecer a impossibilidade de cobrança do ICMS antecipado e respectiva multa, quanto à competência de setembro de 2017, tendo em vista não ter ocorrido operação interestadual de aquisição de mercadoria.

À fl. 75, consta Termo de Intimação determinando a apresentação, pela Autuada, de documentação fiscal.

À fl. 79 foi apresentada petição pela Autuada, solicitando dilação de prazo de 30 (trinta) dias úteis, para entrega da documentação, tendo o prazo sido concedido.

À fl. 87, consta petição da Autuada, para atendimento ao Termo de Intimação Fiscal, na qual a empresa alega que:

- teria desistido da aquisição dos carros vendidos pela QUALITY TEAM COMÉRCIO E SERVIÇOS antes que ocorresse a entrega;

- não faria sentido, a cobrança de diferença entre alíquotas interestadual e interna, tendo em vista que não houve operação para incidência de qualquer alíquota;

- teria apresentado o pedido feito, pela QUALITY, junto à SEFAZ/SP (fls. 102/103), solicitando o cancelamento da nota fiscal, e que tal requerimento não teria sido analisado pela Fiscalização paulista;

- os veículos não teriam sido adquiridos por contrato de alienação fiduciária, mas por financiamento oriundo de contratos de empréstimos.

Além das referidas alegações, a Autuada juntou, aos autos, cópia do livro de registros da QUALITY, para demonstrar que a saída foi cancelada na contabilidade da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa, e pediu a anulação da autuação ou, ao menos, suspensão do processo por 3 meses, até confirmação do cancelamento da nota fiscal pela SEFAZ/SP.

Na Manifestação Fiscal (104/111), a Fiscalização:

- ressalta que a Lei Complementar nº 123/06, prescreve de forma expressa a obrigação da empresa recolher, de forma antecipada, o ICMS referente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nos termos do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2, da Lei Complementar nº 123/06;

- frisa que as obrigações tributárias das microempresas e empresas de pequeno porte estão previstas no art. 5º, inciso XII, alínea “g”, da Resolução CGSN nº 140/18, que revogou a Resolução CGSN nº 94/11;

- diz que a legislação determina que o optante pelo regime de tributação do Simples Nacional deve efetuar o recolhimento do ICMS, nas hipóteses em que realize operações com bens ou mercadorias adquiridas de estabelecimentos localizados em outro estado da Federação;

- afirma que 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;

- narra que o cálculo do ICMS devido, a título de antecipação de alíquotas, teria sido feito conforme art. 42, § 14, no art. 43, § 8º, inciso I, ambos do RICMS/02, e art. 13, § 5º, da LC nº 123/06;

- destaca que a impugnação parcial se concentrou na emissão do Danfe nº 000110 emitido pela empresa Quality Team Comércio e Serviços, no dia 11/09/17, destinada ao Impugnante contribuinte mineiro;

- alega que apenas após a fiscalização do contribuinte mineiro pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, é que a empresa paulista Quality Team Comércio e serviços Ltda teria protocolado pedido de cancelamento da nota fiscal, no dia 12/06/19, conforme fl. 51 dos autos;

- disserta que conforme Cláusula Décima Segunda do Ajuste SINIEF 07/05, o prazo legal de cancelamento de NF-e é de 24hs (vinte e quatro horas), contadas a partir do momento da autorização de uso da NF-e, e, no caso, a operação ocorreu em 2017;

- destaca que foi emitido Termo de Intimação, fls. 75, à Contribuinte, solicitando mais documentos e que foi deferida dilação de prazo de 30 dias. Fala da manifestação de fls. 87/88 do Impugnante;

- aduz que foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa;

- defende que a alegação de desistência da operação somente após 2 anos seria muito frágil e inócua, ainda mais sem o deferimento da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo;

- diz que a cópia reprográfica emitida pelo Banco Santander por Cédula de Crédito Bancário – CDC Crédito direto ao consumidor não indicaria o

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

redirecionamento para outras atividades da empresa, não sendo documento conclusivo para análise, assim como a cópia do registro de saídas da empresa paulista Quality, sem o deferimento de cancelamento da nota fiscal (DANFE nº 110);

- afirma que a Impugnante apresenta atos posteriores à ação fiscal, ao recebimento do Auto de Início da Ação Fiscal recebido dia 07/05/19;

- frisa que os atos administrativos obedeceram ao princípio constitucional da legalidade, à competência privativa do lançamento do crédito tributário, ao princípio da ampla defesa e ao princípio da verdade material. Defende que o crédito tributário foi lançado com base legal descrita no Auto de Infração e as notas utilizadas para apurar o crédito tributário foram declaradas pela Impugnante, não tendo existido qualquer vício de ilegalidade;

- considera que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade e que os argumentos trazidos pela Impugnante não são capazes de elidir a exigência fiscal.

Sob tais argumentos, requer a procedência do lançamento.

Após a referida Manifestação Fiscal, à fl. 116, consta decisão da Câmara de Julgamento, de 01/09/20, exarando despacho interlocutório para que a Impugnante apresentasse, em 30 (trinta) dias, o comprovante do cancelamento da NF objeto do processo 24350-318956/2019, e outros documentos que pudessem comprovar a saída das mercadorias para outros destinatários.

Às fls. 121/133, a Impugnante apresenta documentos.

Em nova Manifestação Fiscal às fls. 135/137, a Fiscalização:

- diz que os documentos apresentados pela Impugnante seriam os mesmos documentos de fls. 48/55, trazidos aos autos com a Impugnação (fls. 20/24);

- afirma que os documentos apresentados nada acrescentaram para os esclarecimentos dos aspectos relacionados ao lançamento tributário;

- diz que apenas após a provocação do contribuinte mineiro, por estar sendo submetido à fiscalização da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, a empresa paulista Quality Team Comercio e Serviços Ltda protocolou pedido de cancelamento da nota fiscal (no dia 12/06/19, conforme fl. 51);

- lembra que, conforme Cláusula 12ª do Ajuste SINIEF 07/05, o prazo legal de cancelamento de NF-e é de 24hs (vinte e quatro horas), contadas a partir do momento da autorização de uso dela, e que a operação se deu em 2017;

- afirma que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, tendo plena validade, e que os argumentos e provas trazidos pelo atendimento ao Despacho interlocutório, mais uma vez, não seriam capazes de elidir a exigência fiscal.

Sob tais argumentos, novamente, pugna pela procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento, por contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, do ICMS devido a título de antecipação tributária, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação para comercialização e/ou industrialização, nos meses de dezembro de 2014, março, abril, julho, agosto, setembro e dezembro de 2016, setembro de 2017 e fevereiro de 2018.

A referida exigência fundamenta-se na disposição contida no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 da Lei Complementar nº 123/06 e art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 42, § 14 do RICMS/02.

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

Frise-se que lançamento em análise observou todas as determinações constantes da legislação tributária, garantindo sua plena validade, e os argumentos trazidos pela Impugnante não foram capazes de elidir a exigência fiscal.

A exigência da antecipação do imposto em exame fundamenta-se no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 e § 5º da Lei Complementar nº 123/06, a seguir reproduzido:

### Lei Complementar nº 123/06

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;

(...)

§ 5º A diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que tratam as alíneas g e h do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso XIII do § 1º deste artigo será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional.

Em correspondência, as obrigações tributárias das microempresas e empresas de pequeno porte estão previstas no art. 5º, inciso XII, alínea “g” da Resolução CGSN nº 140/18.

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.

Isso porque o ICMS que incide sobre a operação interestadual, sob as alíquotas de 12% (doze por cento), 7% (sete por cento) ou 4% (quatro por cento), esta última para os casos de produtos importados, é menor do que aquele incidente no âmbito interno do estado, em regra, afeto à alíquota de 18% (dezoito por cento).

Nesse cenário, favorecido ainda pelo fato das empresas optantes pelo regime de tributação do Simples Nacional não aproveitarem créditos, essas empresas passariam a adquirir a totalidade das mercadorias revendidas internamente de outras unidades da Federação, pois teriam menor custo.

Em sintonia com a legislação complementar, o estado de Minas Gerais estabeleceu a cobrança do “ICMS/Antecipação” às empresas optantes pelo regime diferenciado do Simples Nacional, no art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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, industrialização, beneficiamento ou acondicionamento não industriais complementares à produção primária, ou à utilização na prestação de serviço, relativamente à diferença entre a alíquota de aquisição e a alíquota interna.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 28/12/2007 a 28/12/2017 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 20, ambos da Lei nº 17.247, de 27/12/2007:

“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.”

Normatizando a previsão legal mineira do imposto, o RICMS/02 regulamenta a matéria nos termos dos arts. 42, § 14, e 43, § § 8º e 9º, *in verbis*:

### RICMS/02

Art. 42 As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 14. O contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte que adquirir em operação interestadual mercadoria para industrialização, beneficiamento ou acondicionamento não industriais complementares à produção primária, 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, observado o disposto no inciso I do § 8º e no § 9º do art. 43 deste regulamento.

Efeitos de 17/08/2017 a 21/05/2018 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 47.241, de 16/08/2017:

“§ 14. 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, observado o disposto no inciso I do § 8º e no § 9º do art. 43 deste Regulamento.”

Efeitos de 1º/01/2016 a 16/08/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art.12, I, ambos do Dec. nº 47.013, de 16/06/2016:

“§ 14. O contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte que receber 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, observado o disposto no inciso I do § 8º e no § 9º do art. 43 deste Regulamento.”

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

§ 8º Para cálculo da parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, devida a este Estado, será observado o seguinte:

I - na hipótese do inciso VII do caput do art. 1º deste Regulamento:

a) para fins do disposto no art. 49 deste Regulamento:

a.1) do valor da operação será excluído o valor do imposto correspondente à operação interestadual;

a.2) ao valor obtido na forma da subalínea "a.1" será incluído o valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

b) sobre o valor obtido na forma da subalínea "a.2" será aplicada a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

c) o imposto devido corresponderá à diferença positiva entre o valor obtido na forma da alínea "b" e o valor do imposto relativo à operação interestadual, assim considerado o valor resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da operação de que trata a subalínea "a.1" antes da exclusão do imposto;

§ 9º Nas hipóteses do § 8º, caso as operações ou prestações interestaduais ou internas estejam alcançadas por isenção ou redução da base de cálculo, para o cálculo do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual devido a este Estado, será observado o seguinte:

Efeitos de 1º/01/2016 a 16/08/2017 - Acrescido pelo art. 2º, e vigência estabelecida pelo art. 13, ambos do Dec. nº 46.930, de 30/12/2015:

"§ 9º Nas hipóteses do § 8º, caso as operações ou prestações interestaduais ou internas estejam alcançadas por isenção ou redução da base de cálculo concedidas nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 7 de janeiro de 1975, para o cálculo da parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, devida a este Estado, será observado o seguinte:" I - caso a operação ou prestação interestadual esteja alcançada por isenção ou redução da base de cálculo na unidade da Federação de origem, concedida nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 7 de janeiro

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de 1975, o imposto devido será calculado na forma do inciso I do § 8º, em se tratando de operação destinada a contribuinte do imposto, ou do inciso II do mesmo parágrafo, em se tratando de operação ou prestação destinada a não contribuinte do imposto;

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.

Saliente-se que tal regra existe desde a implantação do regime do Simples Nacional e já foi referendada pelo Poder Judiciário, por meio de decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), 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, DESCARACTERIZANDO O PRÓPRIO SIMPLES NACIONAL, O QUE IMPÕE A REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

12. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

E, seguindo o mesmo entendimento, assim decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) em demanda recente:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES NACIONAL - ICMS - OPERAÇÕES COM BENS OU MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NAS AQUISIÇÕES EM OUTROS ESTADOS

1. A LEI COMPLEMENTAR 123/2006, AO TRATAR SOBRE O SIMPLES NACIONAL, DEFINIU QUE ESSE REGIME TRIBUTÁRIO ABRANGE O RECOLHIMENTO DO ICMS MEDIANTE DOCUMENTO ÚNICO DE ARRECADAÇÃO.

2. OCORRE QUE A PRÓPRIA LEI EXCEPCIONA ESSA MODALIDADE DE RECOLHIMENTO NAS HIPÓTESES EM QUE O ICMS É DEVIDO NAS OPERAÇÕES COM BENS OU MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NAS AQUISIÇÕES EM OUTROS ESTADOS E DISTRITO FEDERAL.

3. DESSA FORMA, NÃO EXISTE ILEGALIDADE NA HIPÓTESE REGULAMENTADA PELO ART. 1º DO DECRETO ESTADUAL 44.650/2007, QUE ENCONTRA PREVISÃO EXPRESSA NA PRÓPRIA LEI COMPLEMENTAR 123/2006.

4. A QUESTÃO FOI ANALISADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE ASSENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO EXISTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, NEM TAMPOUCO DA NÃO CUMULATIVIDADE (RMS 29.568/AM) (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0287.17.006491-2/001, RELATOR(A): DES.(A) CARLOS ROBERTO DE FARIA, 8ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 22/11/2018, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 14/12/2018).

Portanto, sempre que empresa optante pelo regime de tributação do 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 na respectiva operação interestadual.

A defesa da Autuada se concentra na emissão do Danfe nº 000110, emitido pela empresa Quality Team Comercio e Serviços, no dia 11/09/17, destinada à Impugnante, contribuinte mineiro, no valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), correspondentes a 15 veículos elétricos YAMAHA drive 2 golf PTV 2017. A Impugnante aduz que a referida empresa Quality teria protocolado, junto à SEFAZ/SP, pedido solicitando o cancelamento de tal nota fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os documentos apresentados, nos autos, pela Impugnante, apenas demonstram que a solicitação de cancelamento da nota fiscal teria sido feita, mas não comprovam que teria sido realizado o efetivo cancelamento do documento.

Considerando que, apesar das oportunidades dadas à Impugnante, esta não trouxe, aos autos, os documentos que comprovariam o cancelamento da nota fiscal e, tendo em vista, ainda, que, em sua última manifestação, ela apenas juntou documentos, não tendo informado ou comprovado, por exemplo, que a SEFAZ/SP ainda não decidiu sobre o pedido de cancelamento, outra conclusão não há senão a de que a nota fiscal não foi efetivamente cancelada e, portanto, a exigência constante do lançamento está correta.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Marcelo Nogueira de Moraes.

**Sala das Sessões, 01 de junho de 2021.**

**Paula Prado Veiga de Pinho  
Relatora**

**Geraldo da Silva Datas  
Presidente**