

Acórdão: 24.152/22/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.002200848-56  
Impugnação: 40.010153396-88  
Impugnante: BM Closet Magazine Ltda  
IE: 002050803.00-48  
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 parcialmente 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, no período de 01/10/18 a 31/12/20.

Conforme explicitado no relatório do Auto de Infração, referida exigência fundamenta-se na disposição contida no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2, 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, capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação e documentos comprobatórios às págs. 16/18 e documentos às págs. 19/38.

Após análise das guias apresentadas na Impugnação, a Fiscalização verificou que o Contribuinte havia efetuado recolhimentos compatíveis com antecipação tributária sob outros códigos que serão explicitados em momento posterior, reformulando-se o Lançamento em 28/12/21, conforme doc. págs. 42/46.

Regularmente intimada, a Impugnante não apresentou Aditamento à Impugnação no prazo determinado.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em um segundo momento, observou-se existir outras guias apresentadas junto ao Portal da Auto regularização no SIARE, também, com inconsistências nos códigos. Foi efetuada uma segunda Reformulação de Lançamento em 25/04/2022, conforme documentos de págs. 52/58.

Novamente intimada, a Impugnante não se manifesta.

A Fiscalização, uma vez mais, manifesta-se às págs. 61/66.

---

### **DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a 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, no período de 01/10/18 a 31/12/20.

A Fiscalização realizou cruzamento de dados e, tendo em vista os indícios de não recolhimento da antecipação de ICMS, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000040081.01, anexado às págs. 5, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/10/18 a 31/12/20.

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

Inicialmente cumpre destacar que, a exigência fiscal decorre da constatação, mediante verificação no portal SIARE - Auto regularização da falta de recolhimento de ICMS, da antecipação do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, de responsabilidade da Autuada (empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional), no período de outubro de 2018 a dezembro de 2020.

Ao confrontar as informações obtidas por meio do cruzamento de dados com os pagamentos efetuados pelo Contribuinte, a Fiscalização apurou a falta de recolhimento da antecipação de ICMS 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, no período autuado.

Em relação à alegação de ausência de legislação específica do fato gerador, afirma a Fiscalização que não tem razão a Impugnante, pois, a Lei complementar nº 123/06, que estabelece as normas aplicáveis ao Simples Nacional, prevê de forma expressa a obrigação atribuída ao Contribuinte de recolher, de forma antecipada, o ICMS referente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, conforme denota-se do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 da Lei Complementar nº123/06. Examine-se:

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:

(...)

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)

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em conformidade com a norma referida, o Estado de Minas Gerais estabeleceu a exigência do ICMS na forma de antecipação da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, às empresas optantes pelo regime diferenciado do Simples Nacional, nos termos do art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75, disciplinado pelo art. 42, § 14 do RICMS/02. Confira-se:

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.

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.

Em relação à alegação de falta de base de cálculo específica, verifica-se que está prevista no art. 43, §8º, inciso I e art. 43, §9º, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

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:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Art. 43 (...)

§ 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:

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 de 1975, ou reinstituída com observância da Lei Complementar Federal nº 160, de 7 de agosto de 2017, e Convênio ICMS nº 190, de 15 de dezembro de 2017, 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.

Cabe ainda destacar que o STF pôs fim à controvérsia da constitucionalidade da antecipação tributária, no julgamento do RE Nº 970.821/RS de 11 de maio de 2021, quando o Tribunal, por maioria, aprovou o Tema nº 517 da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Repercussão Geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, fixando-se a tese:

"É CONSTITUCIONAL A IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS PELO ESTADO DE DESTINO NA ENTRADA DE MERCADORIA EM SEU TERRITÓRIO DEVIDO POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA ADERENTE AO SIMPLES NACIONAL, INDEPENDENTEMENTE DA POSIÇÃO DESTA NA CADEIA PRODUTIVA OU DA POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS".

Assim sendo, foi apurado o crédito tributário referente aos valores relativos à antecipação tributária devidos ao estado de Minas Gerais, não recolhidos ou recolhidos a menor pelo Sujeito Passivo no prazo previsto pela legislação tributária mineira, acrescido da respectiva Multa de Revalidação, por descumprimento da obrigação principal de recolher o imposto, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Em sua Impugnação, o Sujeito Passivo procede à juntada de vários comprovantes de recolhimento de ICMS e alega que o intuito do Fisco é produzir prejuízos à empresa, visto ter sido desconsiderado totalmente os recolhimentos de ICMS de Antecipação Tributária já recolhidos devidamente pela empresa.

Entretanto, não assiste razão à Impugnante.

À toda evidência, a conduta da Autoridade Fiscal está em rigorosa conformidade com a legislação tributária vigente.

A Autoridade Fiscal não agiu por motivação pessoal, mas no estrito dever de promover a verificação do cumprimento das obrigações tributárias de responsabilidade do contribuinte, por força do disposto no art. 142 do CTN.

Embora o lançamento na sua forma original tenha desconsiderado algumas informações que poderiam revelar o cumprimento parcial das obrigações tributárias que foram objeto de exigência no Auto de Infração, é importante destacar que o fato somente foi esclarecido após as razões de fato apresentadas pela Autuada em sua Impugnação.

Observe-se que, no caso em discussão, foi oportunizado ao Contribuinte, em sede de procedimento de auto regularização, apresentar elementos comprobatórios para descaracterizar as informações de descumprimento de obrigação tributária que, em decorrência da inércia do Contribuinte, acabaram justificando a autuação fiscal.

Uma vez conhecidas as informações prestadas pela Autuada em sua Impugnação relativamente aos pagamentos que teriam sido efetuados referentemente aos períodos de apuração compreendidos na autuação em análise, foi possível ao Fisco verificar a pertinência do argumento da Defesa e entender que, embora constatado o pagamento efetuado em momento anterior à ação fiscal, havia uma informação incorreta correspondente ao código de receita utilizado no documento de arrecadação relativo ao pagamento do tributo, o que impediu a correta identificação do cumprimento da obrigação tributária nos sistemas de controle da Receita Estadual.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De fato, o que restou comprovado é que teriam ocorrido recolhimentos cadastrados com o código 02162 (Substituição Tributária de combustíveis), quando o código correto exigido para a operação de antecipação seria o 03269 (ICMS Outros – Receita antecipada Comércio). Vê-se, portanto, que com a informação incorreta não foi possível identificar, no cruzamento de dados realizado, os recolhimentos efetuados e os débitos de ICMS Antecipação devidos.

Assim, diante da constatação, o Fisco promoveu, de ofício, a alteração do código de 02162 para o código 03269 dos pagamentos juntados ao presente Auto de Infração na impugnação e refez o cruzamento com os débitos de Antecipação Tributária, lavrando Termo de Reformulação de Lançamento, às págs. 42/46, intimando-se em seguida a Impugnante para conhecimento da reformulação do crédito tributário com redução do valor exigido, sem ter ocorrido, no entanto, manifestação da Defesa.

Em segundo momento, à vista da contestação apresentada junto ao Portal da Autorregularização no SIARE, o Fisco teria observado, ainda, a existência de outras guias de recolhimento, mas que também apresentavam as mesmas inconsistências cadastradas com o código 02162 (Substituição Tributária de Combustíveis), quando o código correto relativamente à antecipação é o código 03269 (ICMS Outros – Receita antecipada Comércio).

Vê-se, portanto, que o Fisco realizou o levantamento de todos os DAES emitidos com o código de recolhimento 02162 (no período da autuação) e, de ofício, promoveu a alteração de todos os pagamentos incorretamente classificados para o código de recolhimento correto, qual seja, 03269, a partir do qual foi realizado novo cruzamento com os débitos de Antecipação Tributária, que resultou em uma segunda reformulação do crédito tributário, conforme págs. 52/58.

Dessa forma, considerando as reformulações do lançamento, efetuadas pelo Fisco, e a legislação de regência da matéria, corretas as exigências fiscais de ICMS antecipação e multa de revalidação relativamente às obrigações tributárias que remanesceram inadimplidas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização às págs. 42/46 e 52/58. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), Fernanda Paixão Sales Bianco e Paula Prado Veiga de Pinho.

**Sala das Sessões, 23 de junho de 2022.**

**Geraldo da Silva Datas  
Presidente / Relator**

F/D