

Acórdão: 24.063/22/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001966002-50  
Impugnação: 40.010152253-21  
Impugnante: Márcia Joana Ribeiro Franco Eireli  
IE: 002710362.00-32  
Proc. S. Passivo: Wilmara Lourenço Santos/Outro(s)  
Origem: DF/Uberlândia

**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, no período de 01/02/17 a 30/06/20.

Consoante 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 e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 24/29.

A Fiscalização anexa aos autos cópia do Processo Judicial nº 5004162-80.2019.8.13.0702 e do RESP nº 970.821-STF às págs. 105/205 e manifesta-se às págs. 209/228.

A Autuada é intimada dessa juntada de documentos (págs. 207) e manifesta-se às págs. 229/242.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Câmara de Julgamento exara o Despacho Interlocutório de págs. 243, contudo, a Autuada não se manifesta.

### **DECISÃO**

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, no período de 01/04/16 a 30/06/20

Consoante 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.

A exigência da antecipação do imposto fundamenta-se no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2, e § 5º, 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:

(...)

§ 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.

(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.

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*:

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*:

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,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concedida nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 7 de janeiro 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.

A Autuada alega, em síntese:

- que, por meio da Associação Comercial de Ituiutaba em Minas Gerais, que a representa, impetrou mandado de segurança, com o objetivo de discutir a legalidade da cobrança realizada pelo Estado de Minas Gerais da antecipação do ICMS das empresas optantes do Simples Nacional e garantir seu direito líquido e certo de não recolher o tributo em tela, uma vez que o contribuinte não está obrigado ao recolhimento antecipado da diferença entre a alíquota interna e a interestadual do ICMS por estar proibido de aproveitar o crédito de ICMS pago na entrada com o imposto devido na saída, por força da vedação constante do artigo 23 da LC nº 123/2006;

- que a autuação contraria os princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da não-cumulatividade previstos nos artigos 145, § 1º, e 155, § 2º, I bem como do disposto nos artigos 150, 151 e 152, todos da Constituição da República, os quais dispõem a respeito dos limites ao poder de tributar;

- que o processo judicial em questão, transitou em julgado em 16/09/2020, tendo o E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais proferido acórdão favorável ao contribuinte, afastando a exigência da cobrança da antecipação do ICMS;

- que o TJMG assentou que “considerando que a cobrança antecipada do ICMS sem a possibilidade de compensação do valor nas operações subsequentes viola o preceito constitucional da não cumulatividade, insculpido no art. 155, §2º, inciso I, da CR/88, imperiosa a reforma da sentença de primeiro grau, para conceder a segurança, declarando a inexigibilidade do pagamento antecipado de ICMS

referente à diferença entre as alíquotas interestaduais”;

- que o artigo 23 da referida Lei Complementar dispõe que 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;

- que o TJMG deu provimento ao Recurso, para conceder a segurança, reconhecendo o direito da impetrante e seus membros, de não recolherem o diferencial de alíquota do ICMS em operações interestaduais, bem como que a autoridade coatora se abstenha de promover, por qualquer meio (administrativo ou judicial) a cobrança ou exigência dos valores em debate, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de multas, penalidades ou inscrições em órgãos de controle, desde que relacionados com a matéria ora deliberada;

- que não há que se falar em cobrança do pagamento antecipado do ICMS referente à diferença entre as alíquotas interestaduais prevista no art. 42, §14º do RICMS/MG do contribuinte, uma vez que está amparado por decisão judicial transitada em julgado;

- requer a anulação e cancelamento do Auto de Infração.

A Fiscalização manifesta-se, sob os seguintes argumentos:

- que não prosperam as razões apresentadas pelos Impugnantes no tocante ao cancelamento do feito fiscal;

- que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza da infração. A infringência cometida e a penalidade aplicada encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

- que o mandado de segurança impetrado pela ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ITUIUTABA E SEUS MEMBROS, com o objetivo de discutir a legalidade da cobrança realizada pelo Estado de Minas Gerais da antecipação do ICMS das

empresas optantes do Simples Nacional e garantir seu direito líquido e certo de não recolher o tributo em tela, concedeu a segurança, declarando a inexigibilidade do pagamento antecipado de ICMS referente à diferença entre as alíquotas interestaduais, prevista no art. 42, §14º do RICMS/MG, em relação aos membros da Impetrante;

- que ocorre que a Impugnante, conforme fls. 100 a 104 deste e-PTA, não era filiada até a data da propositura da ação;

- que o Supremo Tribunal Federal, encerrou o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº. 970.821, em 11.05.2021, decidindo pela constitucionalidade da cobrança da Antecipação de ICMS e fixando a tese de repercussão geral;

- que a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o sejam em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes de relação juntada à inicial do processo de conhecimento. É preciso, antes do ajuizamento, ser filiado à entidade e constar da lista apresentada com a peça inicial.

- que o objetivo da exigência relacionada à antecipação do imposto nas aquisições destinadas à industrialização, beneficiamento não industrial, comercialização ou utilização em prestação de serviços, promovidas por contribuinte optante pelo Simples Nacional, visa preservar o equilíbrio concorrencial entre os contribuintes remetentes de Unidade da Federação (UF) diversa do destinatário e aqueles que atuam no mesmo mercado, mas se localizam na mesma UF do destinatário, em face discrepância entre as alíquotas do ICMS que incidiriam em cada caso;

- que a Impugnante, optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, se sujeita ao recolhimento do ICMS antecipado porque é optante do Simples Nacional e o art. 13, §1º, inciso XIII, alínea “g”, da Lei Complementar nº 123/06 e todos os dispositivos correlatos constantes da legislação mineira;

- tece vastos comentários sobre a legislação que rege a matéria e conclui que foram assim apresentadas as justificativas pelas quais não prosperam êxito as afirmações de que é irregular a cobrança do ICMS/Antecipação;

- pede pela procedência do lançamento.

Diante das alegações na peça defensiva, a Câmara de Julgamento exarou Despacho interlocutório para que a Autuada comprovasse a data inicial de sua condição de associada na Associação Comercial e Industrial de Ituiutaba.

Regularmente intimada, a Autuada não se manifesta.

Sendo assim, a alegação da Impugnante de que estaria amparada por decisão em mandado de segurança, impetrado pela Associação Comercial e Industrial de Ituiutaba e que transitou em julgado, impedindo a cobrança do referido tributo, não lhe socorre, uma vez que na lista de clientes da dita Associação, anexada às págs. 100/104, que acompanha a citada medida judicial, não consta a Autuada. Além disso, lhe foi dada nova oportunidade de comprovar tal fato, entretanto, nada foi trazido.

Portanto, a Autuada não estaria amparada pela decisão.

Além do mais, cumpre mencionar que, embora a declaração da referida Associação, de págs. 31, informe que a Autuada é sua associada, esta não faz menção à data inicial em que ela se tornou membro, então, não se presta aos fins propostos.

Correta, portanto, a exigência do ICMS/Antecipação e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, transcrita a seguir, pelo descumprimento da obrigação principal:

Lei nº 6.763/75

Art. 56 – Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - Havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(Grifou-se)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre 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;

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO 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.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

**Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2022.**

**Cindy Andrade Morais  
Presidente / Relatora**

D