

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.094/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001450317-03
Impugnação: 40.010150317-72
Impugnante: Lidiani Soares Fernandes Martins
IE: 281045693.00-94
Coobrigado: Lidiani Soares Fernandes Martins
CPF: 039.429.866-71
Origem: DF/Extrema

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição do titular da empresa individual para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS Antecipação e da 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 março de 2015 a setembro de 2019.

Exigências do ICMS devido e da correspondente Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN e do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, procedeu-se à inclusão de Lidiane Soares Fernandes Martins, empresária, como Coobrigada em relação à autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

Inconformada, a empresa autuada apresenta tempestivamente, às fls. 44 dos autos, Impugnação, acompanhada dos documentos acostados às fls. 45/144, argumentando que: (i) as antecipações de ICMS foram recolhidas; (ii) há cobrança de antecipação de ICMS sobre mercadorias devolvidas.

Ato contínuo, nos termos do art. 145, inciso I, do CTN, às fls. 152/158 procedeu-se à reformulação do lançamento contido no Auto de Infração em referência, em razão do acatamento parcial da impugnação interposta pelo Sujeito Passivo. Após análise houve uma redução de R\$ 16.228,13, referente a ICMS e R\$ 8.114,08, a título de Multa de Revalidação. A reformulação se deu em razão de as notas fiscais e períodos descritos nos Documentos de Arrecadação Estadual (DAEs) não estarem ordenados cronologicamente e em conformidade com a legislação tributária de regência da matéria. Por esse motivo, somente foi possível individualizar os pagamentos após o recebimento dos demonstrativos do ICMS antecipação total.

Em sequência, a empresa autuada apresentou Aditamento à Impugnação, às fls. 170/241 (frente e verso), sustentando que foi colacionada à impugnação diversas notas fiscais, em que o Diferencial de Alíquota do ICMS (DIFAL) já havia sido recolhido, todavia não foi reconhecido pela Fiscalização.

Na oportunidade, a empresa passou a descrever notas fiscais correspondentes a mercadorias devolvidas, bem como operações em que o DIFAL não poderia ser exigido, haja vista se tratar de operação entre empresas sediadas no estado de Minas Gerais.

Diante da argumentação apresentada pela Contribuinte, a Fiscalização, às fls. 243/247, lavrou novo “Termo de Reformulação do Lançamento”, nos termos do art. 145, inciso I do CTN. Após nova análise, a Fiscalização reconheceu a redução de R\$ 199,13 (ICMS) e R\$ 99,57 (multa de revalidação) no valor do crédito tributário lançado.

Em resposta à reformulação do lançamento, a empresa autuada apresentou, às fls. 256, novo Aditamento à Impugnação alegando novamente que dentre as cobranças objeto do Auto de Infração, diversas delas já tiveram o DIFAL recolhido, mas o pagamento não foi reconhecido pela Fiscalização, requerendo, portanto, que sejam baixados e excluídos os valores referentes a tais operações. Ademais, reiterou os argumentos já deduzidos anteriormente.

Remetidos os autos à Fiscalização, em manifestação fiscal arguiu o seguinte: (i) Diante das informações apresentadas pela Impugnante, houve o acatamento parcial das razões apresentadas pela empresa autuada, procedendo-se à reformulação do lançamento, tendo sido deduzidos os valores já quitados; (ii) As notas fiscais relativas à devolução de mercadorias em momento algum foram objeto de cobrança de ICMS/Antecipação; (iii) O Auto de Infração atende à legislação que disciplina a matéria, inclusive no que tange ao cerne do pedido da Impugnante, ao

excluir do crédito tributário a parte de imposto anteriormente recolhido, lançando apenas o montante e operações que ainda restavam em situação irregular, por falta de recolhimento ou recolhimento a menor.

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 março de 2015 a setembro de 2019.

Exigências do ICMS devido e da correspondente Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN e do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, procedeu-se à inclusão de Lidiane Soares Fernandes Martins, empresária, como Coobrigada em relação à autuação.

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).

A Fiscalização realizou cruzamento de dados e, tendo em vista os indícios de não recolhimento, pela Autuada, da antecipação de ICMS, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000032730.21, anexado às fls. 34/35, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 10/02/15 a 30/09/19.

Por meio do Portal SIARE AUTORREGULARIZAÇÃO, a Fiscalização identificou inconsistências e apurou, nos termos do art. 68 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Em sintonia com a legislação complementar, o estado de Minas Gerais estabeleceu a cobrança do “ICMS/Antecipação” às empresas optantes pelo regime

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.”

Efeitos de 1º/01/2008 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 14, I, ambos do Dec. nº 44.650, de 07/11/2007:

“§ 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 a 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:

(...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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%.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (GRIFOU-SE)

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

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ICMS - COBRANÇA ANTECIPADA - DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTA INTERNA E INTERESTADUAL - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - POSSIBILIDADE - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- A AÇÃO MANDAMENTAL, DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL, É CABÍVEL PARA A PROTEÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, NÃO AMPARADO POR HABEAS CORPUS OU HABEAS DATA, SEMPRE QUE, ILEGALMENTE OU COM ABUSO DE PODER, ALGUÉM SOFRER VIOLAÇÃO OU HOVER JUSTO RECEIO DE SOFRÊ-LA POR PARTE DE AUTORIDADE, SEJA DE QUE CATEGORIA FOR E SEJAM QUAIS FOREM AS FUNÇÕES POR ELA EXERCIDA.

- CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESDE EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO C. STJ, A OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NÃO AFASTA A INCIDÊNCIA DO ICMS DEVIDO NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, COM DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA "SEM ENCERRAMENTO DE TRIBUTAÇÃO" E POR ANTECIPAÇÃO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM QUALQUER INCOMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0000.21.081698-9/002,
RELATOR(A): DES.(A) BELIZÁRIO DE LACERDA, 7ª CÂMARA
CÍVEL, JULGAMENTO EM 14/12/2021, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA
EM 16/12/2021)

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.

Alega a Impugnante que as antecipações de ICMS foram recolhidas e que constam da acusação fiscal há cobrança de antecipação de ICMS sobre mercadorias devolvidas, acostando aos autos vasta documentação com o objetivo de comprovar as suas alegações.

Em atenção ao pleito da empresa impugnante, a Fiscalização, nos termos do art. 145, inciso I, do CTN, às fls. 152/158 procedeu-se à reformulação do lançamento contido no Auto de Infração em referência, em razão do acatamento parcial da impugnação interposta pelo Sujeito Passivo. Após análise houve uma redução de R\$ 16.228,13, referente a ICMS e R\$ 8.114,08, a título de Multa de Revalidação. A reformulação se deu em razão das notas fiscais e períodos descritos nos DAEs não estarem ordenados cronologicamente e em conformidade com a legislação tributária de regência da matéria. Por esse motivo, somente foi possível individualizar os pagamentos após o recebimento dos demonstrativos do ICMS antecipação total.

Conforme relatório, após a Reformulação do Lançamento pela Fiscalização, a empresa autuada apresentou Aditamento à Impugnação, às fls. 170/241 sustentando que foi colacionada à Impugnação diversas notas fiscais, em que o DIFAL já havia sido recolhido, todavia não foi reconhecido pela Fiscalização. Na oportunidade, a empresa passou a descrever notas fiscais correspondentes à mercadorias devolvidas, bem como operações em que o DIFAL não poderia ser exigido, haja vista se tratar de operação entre empresas sediadas no estado de Minas Gerais.

Diante da argumentação apresentada pela Contribuinte, às fls. 243/247, a Fiscalização lavrou “Termo de Reformulação do Lançamento”, nos termos do art. 145, inciso I, do CTN, em razão de acatamento parcial da Impugnação interposta pelo Sujeito Passivo. Após nova análise, a Fiscalização reconheceu a redução de R\$ 199,13 (ICMS) e R\$ 99,57 (multa de revalidação) no valor do crédito tributário lançado.

Após efetivadas as correções necessárias, a partir do exame das planilhas colacionadas aos autos, ao contrário do arguido pela Impugnante, não se vislumbra cobrança de ICMS/Antecipação referente às notas fiscais relacionadas pela empresa autuada às fls. 256/257.

Denote-se que a Fiscalização procedeu com dupla revisão do lançamento não remanescendo deduções a serem consideradas.

Ressalte-se ainda que, no que concerne à afirmação da Impugnante de que foram elencadas na autuação fiscal notas fiscais referentes à devolução de mercadorias,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sobre as quais teria se exigido o ICMS/Antecipação, observa-se que a Fiscalização procedeu com minuciosa averiguação e constatou-se que nenhuma das Notas Fiscais apontadas pela Impugnantes constam do rol de chaves de acesso de NF-es anexadas à peça fiscal.

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.

Por fim, correta a eleição da titular da empresa Autuada como Coobrigada, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e dos art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei 6.763/75, haja vista que o exercício de atividades empresariais sob a forma de “empresário individual”, a qual não comporta limitação de responsabilidade quanto ao patrimônio (próprios bens pessoais) de seu representante legal.

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 parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 243/247. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 22 de março de 2022.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Ivana Maria de Almeida
Presidente / Revisora

F/P