

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.714/23/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.002988882-28  
Impugnação: 40.010156397-38  
Impugnante: Recycle Bag Indústria e Serviços Ltda  
IE: 002616168.00-92  
Proc. S. Passivo: LUIZA CRISTHINA MIRANDA CORREA/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, no período de 01/04/20 a 31/10/21.

Consoante explicitado no relatório do Auto de Infração, referida exigência fundamenta-se na disposição contida no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, 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. 15/21, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 40/43.

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Preliminarmente, a Impugnante requer a suspensão do processo.

Conta que em 09/08/23 recebeu da Receita Federal do Brasil o documento denominado “Representação Fiscal de Exclusão do Simples” através do qual lhe foi informada a formalização para a expedição do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional, cujos efeitos deverão retroagir a 01/01/20.

O comunicado relativo ao Processo/Procedimento n.º 13.136.721.084/2023-20 é juntado às págs. 23.

A Impugnante alega que caso se efetive o seu desenquadramento do regime do Simples Nacional a partir da data referida acima, todo o fundamento legal do Auto de Infração restará prejudicado, uma vez que a empresa, tendo sido excluída daquele regime, não terá qualquer obrigação relativa à antecipação de ICMS no período autuado.

Por essa razão, requer a suspensão do presente Processo Tributário Administrativo até o desfecho do processo administrativo promovido pela Receita Federal do Brasil.

Em que pesem os seus argumentos, não se faz possível atender o seu requerimento.

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:

### 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;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 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 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

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.

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:

(...)

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.

(...)

(GRIFOU-SE)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Inelutável concluir, portanto, pela legalidade da exigência do ICMS por antecipação, como é o caso.

No caso dos autos, ficou comprovada a aquisição, pela Autuada, de mercadorias oriundas de outras unidades federativas destinadas à sua posterior comercialização, sem o correspondente recolhimento do ICMS devido por antecipação.

A ocorrência dessas operações não foi contestada pela Impugnante, a qual centrou a sua defesa sob o argumento de que o presente processo deveria ser suspenso para aguardar a decisão da Receita Federal do Brasil, em esfera administrativa, acerca do processo/procedimento de sua exclusão do regime do Simples Nacional, com efeitos retroativos a todo o período abrangido pelo presente lançamento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse ponto, cumpre ressaltar que a exigibilidade do ICMS autuado, bem como da penalidade aplicada, decorre dos pressupostos fáticos e legais verificados e/ou, vigentes à época dos fatos geradores e à época da cientificação do lançamento ao autuado.

Naquela época, e até a data de 31/10/21, a Autuada encontrava-se enquadrada no regime do Simples Nacional, conforme se vê às págs. 20 dos autos.

Dada essa sua condição, ela se submetia à obrigação de recolher o ICMS devido por antecipação, o qual, como dito, não foi efetuado.

Diante da constatação da infração, o Fisco corretamente o lavrou o Auto de Infração para exigir o imposto e aplicar a penalidade cabível.

Inatacável, sob este aspecto, a cobrança perpetrada mediante o presente lançamento, posto que se funda na aplicação da legislação vigente à época dos fatos geradores autuados.

Enfatize-se que até a data do julgamento do lançamento pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, em 31/10/23, as circunstâncias materiais e legais existentes no período autuado não haviam sofrido quaisquer modificações.

O processo encontra-se devidamente instruído, saneado e maduro para ser apreciado por este Conselho de Contribuintes.

Por seu turno, não seria razoável e prudente este Conselho suspender o seu julgamento à espera de um evento futuro e incerto, tal como pretende a Impugnante.

Não se faz possível assegurar o momento e o teor de uma decisão administrativa a ser tomada futuramente pela Receita Federal do Brasil e sequer mesmo pode se certificar que tal decisão virá a ser tomada, uma vez ser possível o cancelamento do processo de exclusão do Impugnante do regime do Simples Nacional por via administrativa, ou judicial.

Nessa medida, tendo em vista estarem presentes todas as condições legais - materiais e formais - para que o lançamento seja julgado e o processo continue o seu curso, indefere-se o pedido de suspensão apresentado pela Impugnante.

### **Do Mérito**

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 01/04/20 a 31/10/21.

Consoante explicitado no relatório do Auto de Infração, referida exigência fundamenta-se na disposição contida no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao adentrar no mérito do lançamento, a Impugnante acusa a ilegalidade da exigência do ICMS lançado, posto inexistir previsão em lei estadual quanto à obrigação de antecipação do imposto no caso de mercadorias adquiridas para a revenda.

Sustenta que a Lei nº 6.763/75 dispõe apenas sobre a possibilidade do imposto vir a ser exigido e não determina o critério temporal da hipótese de incidência da antecipação do ICMS.

Aduz que tal previsão também não se encontra presente no RICMS – Decreto Estadual 42.080/02.

Cita o Acórdão n.º 51027113020168130024, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais o qual decide pela inconstitucionalidade da fixação, apenas por decreto, do momento da ocorrência do fato gerador do ICMS-Difal para empresa do Simples Nacional, em operações interestaduais para revenda.

Não assiste razão à Impugnante.

Como exposto em sede de preliminar, a antecipação do imposto exigida no presente lançamento está prevista no item 2, da alínea “g”, do inciso XIII, do § 1.º, do art. 13, da Lei Complementar 123/06.

O dispositivo estatui que o recolhimento pelo regime do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS sobre as operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal 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

No âmbito de Minas Gerais, o art. 6.º, § 5.º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75 previu a possibilidade do Estado exigir o pagamento antecipado do imposto na 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.

Por sua vez, o § 14, do art. 42, do RICMS/02 implementou aquela obrigação prevista na lei e determinou que o valor devido pela antecipação do imposto corresponderá à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, observada a forma de apuração da base de cálculo disposta no inciso I do § 8º e no § 9º do art. 43 deste regulamento.

E como enfatizado, 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 ao enfrentar o tema “ICMS/Antecipação”, declarou a legalidade de sua cobrança, reconhecendo, inclusive, sua essencialidade à redução dos impactos da chamada guerra fiscal, conforme Resp 1193911/MG.

Inelutável concluir, portanto, pela legalidade da exigência do ICMS por antecipação, como é o caso.

Noutro tópico, a Impugnante alega que entradas, em seu estabelecimento, das mercadorias constantes das Notas Fiscais nº 77 e 78, emitidas pelo contribuinte Comercial Pra Café Ltda, em 28/10/21, se deram no momento em que ela já se encontrava excluída do Simples Nacional e que, portanto, aquelas operações não se sujeitavam mais à antecipação do ICMS.

No entanto, o fato das mercadorias constantes das referidas NF-e n.º 77 e n.º 78 terem entrado no estabelecimento da Autuada em 30/11/21 e em 10/12/21, respectivamente, não afasta a cobrança do imposto, pois que o fato gerador da antecipação tributária ocorre na emissão do documento fiscal – no caso, em 28/10/21 - e como a Autuada permaneceu no regime do Simples Nacional até 31/10/21 (conforme consulta juntada às págs. 22), correta a exigência do imposto.

Este é, inclusive, o entendimento exposto no § 4º do art. 2º da Instrução Normativa SUTRI Nº 001, de 6 de maio de 2016:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI Nº 001, DE 6 DE MAIO DE 2016 (MG de 07/05/2016)

Dispõe sobre a aplicação das disposições relativas à antecipação do imposto devida pela microempresa e empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional na entrada de mercadoria para industrialização, comercialização ou utilização na prestação de serviço, em operação interestadual, e sobre procedimentos relativos à restituição de indébito.

(...)

Art. 1º É devida a antecipação do imposto de que trata o § 14 do art. 42 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, por microempresa ou empresa de pequeno porte enquadrada no Simples Nacional que adquirir, em operação interestadual, mercadoria para industrialização, comercialização ou utilização na prestação de serviço, quando a alíquota interestadual for menor que a alíquota interna aplicável para a mercadoria neste Estado.

Art. 2º O cálculo da antecipação do imposto deverá observar o seguinte:

(...)

§ 4º Para fins do disposto na alínea "c" do inciso III do § 9º do art. 85 do RICMS, o fato gerador da obrigação de antecipação do imposto ocorre no momento da aquisição da mercadoria, em operação interestadual, assim considerado o da data de emissão do documento fiscal de aquisição da mercadoria.

(...)

RICMS/02

Art. 85. O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 9º O recolhimento do ICMS relativo às operações não abrangidas pelo Simples Nacional, a que se refere o art. 155- A da Parte 1 do Anexo V, será efetuado pela microempresa e pela empresa de pequeno porte:

(...)

III - até o dia 2 (dois) do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nas hipóteses:

(...)

Efeitos de 12/08/2017 a 17/05/2022 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos do Dec. nº 47.238, de 11/08/2017:

“c) do § 14 do art. 42 deste Regulamento;”

(...)

Assim, por todo o exposto, 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.

(...)

Ressalte-se, por fim, que quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, 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*:

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

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, em preliminar, à unanimidade, em determinar a juntada de Substabelecimento no SIARE no prazo de 24 horas. Ainda, em preliminar, por maioria de votos, em indeferir o pedido de suspensão do Processo Tributário formulado pela Autuada. Vencida a Conselheira Flávia Sales Campos Vale (Revisora), que o deferia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gustavo Henrique Domahovski Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, a Conselheira Gislana da Silva Carlos.

**Sala das Sessões, 31 de outubro de 2023.**

**Dimitri Ricas Pettersen**  
**Relator**

**Cindy Andrade Morais**  
**Presidente**

P