

Acórdão: 24.861/24/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003681978-65
Impugnação: 40.010157742-95
Impugnante: 42 Km Sports Ltda
IE: 002587191.01-49
Origem: DF/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. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/Antecipação e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, 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, em razão da aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação para comercialização e/ou industrialização, no período de setembro de 2019 a fevereiro de 2021.

Consoante explicitado no relatório do Auto de Infração, referida exigência fundamenta-se na disposição contida no art. 13, § 1º, inciso XII, alínea “g”, item 2, da Lei Complementar (LC) nº 123/06 c/c o art. 42, § 14, RICMS/02.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação à pág. 16 dos autos.

A Fiscalização reformula o lançamento, conforme Termo de Reformulação de págs. 21/24.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às págs. 32/102.

A Fiscalização novamente reformula o lançamento, conforme Termo de Reformulação de págs. 105/109.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se mais uma vez, às págs. 116/128.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 129/137.

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, em razão da aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação para comercialização e/ou industrialização, no período de setembro de 2019 a fevereiro de 2021.

Consoante explicitado no relatório do Auto de Infração, referida exigência fundamenta-se na disposição contida no art. 13, § 1º, inciso XII, alínea “g”, item 2, da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 42, § 14, RICMS/02.

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

A Impugnante, na Impugnação e nos aditamentos protocolados, alega, em síntese, que:

- teria enviado planilha na qual constaria a data de escrituração de cada nota fiscal e o valor de ICMS/Antecipação calculado em cada uma delas, de modo que, em alguns meses, o valor calculado teria sido até superior ao apontado pela Fiscalização;

- relativamente ao ano de 2019, as notas fiscais teriam sido lançadas seguindo a data de entrada das mercadorias, o que seria permitido na época em que as apurações foram feitas, de forma que os valores apontados como débito em aberto em setembro de 2019 estariam na composição da guia de outubro de 2019, e assim sucessivamente. Nessa oportunidade, juntou o registro de entradas de setembro a dezembro de 2019 com todas as notas fiscais;

- o limite do Simples Nacional teria sido excedido em 2019, razão pela qual teria modificado, em 2020, seu regime para débito e crédito, tendo apurado o ICMS nessa sistemática, o que faria com que a cobrança de ICMS/Antecipação desse período fosse indevida. A Autuada teria entregue nesse ano a Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI e a Escrituração Fiscal Digital - EFD relativamente ao ICMS; e

- teria solicitado a exclusão os respectivos valores referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2021, conforme comprovantes de pagamento de ICMS/Antecipação que teria juntado.

A Fiscalização informa que teria operado as reformulações relativamente ao exercício de 2020, excluindo o período do Auto de Infração e reduzindo o crédito tributário.

Confirma, ainda, que teria operado uma segunda reformulação do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2019, de forma que a análise deveria ser feita em relação aos débitos referentes a setembro de 2019.

Afirma que o Sujeito Passivo teria demonstrado que as Notas Fiscais nºs 440, 162382, 734674, 735092 e 735199 foram emitidas em setembro de 2019, mas que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o valor de antecipação relativamente a esses documentos teria sido recolhido em outubro de 2019.

Entende que, como teria havido o recolhimento do ICMS/Antecipação referente às citadas notas fiscais, o tributo não poderia ser cobrado novamente, uma vez que já pago.

Assim, diz que os valores referentes a 2019 teriam sido excluídos do Auto de Infração. Entretanto, o ICMS/Antecipação relativo a setembro de 2019 deveria ter sido pago até 04/11/19, de modo que esse erro na escrituração fez com que só houvesse recolhimento em 02/12/19. Pelo atraso no pagamento de 28 (vinte e oito) dias, conclui que seriam devidos juros e multa de mora.

Menciona que, em 30/08/24, o Sujeito Passivo teria sido intimado a pagar os juros e a multa de mora, oportunidade na qual teria efetuado o pagamento e enviado o comprovante.

Afirma que, em relação ao exercício de 2021, o Sujeito Passivo juntou comprovantes de pagamento referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2021. Ocorre, porém, que esses pagamentos já teriam sido considerados e estariam listados no Anexo 4 do Auto de Infração – Demonstrativo de Crédito Tributário (DCT).

Pontua, desse modo, que não haveria o que ser alterado para o exercício de 2021. Portanto, esclarece que o crédito tributário teria sido reformulado para excluir os valores referentes a setembro de 2019.

Informa que, relativamente ao terceiro aditamento da Impugnação, o Sujeito Passivo apresenta demonstrativos de pagamento referentes a notas fiscais em aberto do último levantamento, relacionadas a fevereiro e março de 2021. Entretanto, ao analisar o Demonstrativo de Crédito Tributário, observa-se que já havia sido reconhecido o pagamento referente ao mês de fevereiro de 2021, de modo que o valor devido teria sido reduzido mais uma vez.

Apresenta o Demonstrativo de Crédito Tributário para confirmar que não estaria sendo cobrado ICMS referente a março de 2021, motivo pelo qual não haveria o que se alterar no crédito tributário quando da análise dos argumentos do terceiro aditamento da Impugnação.

Diante da síntese de alegações realizada acima, conclui-se que razão não assiste à Impugnante, de forma integral, pelos motivos a seguir expostos.

Inicialmente, cumpre registrar que 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:

(...)

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)

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*:

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.

(...)

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

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;

(...)

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.

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.

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.

(...)

Feitos os esclarecimentos acima, observa-se que o Sujeito Passivo deixou de fazer o pagamento das antecipações relativamente a parte do período levantado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Através de sua impugnação, a Autuada apresentou esclarecimentos e documentos contábeis sobre valores e datas de pagamentos, o que implicou em extinções de valores considerados no lançamento original.

Reforça-se que em 2020 o Sujeito Passivo foi desenquadrado do regime do Simples Nacional, de modo que a obrigação da antecipação deixou de ser considerada pela Fiscalização.

Ocorre que, mesmo após as reformulações operadas pela Fiscalização, ainda remanesceram valores que deveriam ser recolhidos pelo Sujeito Passivo, o que não foi demonstrado. Assim, depreende-se que restou parcela residual de imposto, somado a multa de revalidação, que deveria ter sido pago pelo Sujeito Passivo.

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 e documentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir integralmente a exigência fiscal.

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. 21/24 e 105/109. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Alexandre Périssé de Abreu e Pedro Henrique Alves Mineiro.

Sala das Sessões, 07 de novembro de 2024.

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator

m/D