

Acórdão: 23.312/19/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001161870-83  
Impugnação: 40.010147035-13  
Impugnante: Bella Alvares Roupas e Acessórios Ltda  
IE: 002267531.00-00  
Proc. S. Passivo: Pedro Franco Mourão/Outro(s)  
Origem: DFT/Juiz de Fora

**EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO – SIMPLES NACIONAL. Constatou-se a falta de recolhimento de ICMS sobre a diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias em outra Unidade da Federação, por empresa optante pelo Simples Nacional, em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 da Lei Complementar nº 123/06. Infração caracterizada nos termos do art. 42, § 14 do RICMS/02, acarretando as exigências do ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS pela Autuada, empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, no período de 01/09/14 a 31/12/17, da antecipação do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias, provenientes de outra unidade da Federação, conforme apurado nos Anexos 1, 2 e 3 da peça fiscal (fls. 08/34), em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g” da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 14 do RICMS/02.

São exigidos o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

**Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 40/70 e documentos de fls. 71/90, e requer, ao final, a procedência da peça de Defesa.

**Da Instrução Processual**

Em decorrência de falta de entrega de procuração original ou cópia autenticada, é expedido o Ofício nº 0005/2019 (fls. 94/99), pelo Sr. Chefe da AF 1º Nível/Juiz de Fora, concedendo o prazo de cinco dias para que o documento seja apresentado.

O cumprimento da referida exigência se dá por meio de documentos constantes nos autos às fls. 100/119.

**Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em manifestação de fls. 121/129, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

---

***DECISÃO***

**Da Preliminar**

**Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração por Incompetência da SEF/MG para Fiscalizar Contribuinte Optante pelo Simples Nacional**

A Impugnante alega incompetência da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais para fiscalizar contribuinte optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06.

Contudo, a própria LC ampara e regulamenta as situações que estariam de fora do aludido regime. No que tange à hipótese relativa ao ICMS devido nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal, cabe mencionar seu art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2, que assim dispõe:

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;

(Grifou-se).

Na legislação tributária mineira, a previsão de recolhimento da antecipação do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias, provenientes de outra unidade da Federação, encontra-se no art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 14 do RICMS/02, que serão abordados com mais detalhes na análise do mérito.

Quanto à competência para fiscalizar, esta encontra-se expressa no art. 33, § 3º da LC nº 123/06, *in verbis*:

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

(...)

§ 3º O valor não pago, apurado em procedimento de fiscalização, será exigido em lançamento de ofício pela autoridade competente que realizou a fiscalização.

Resta, portanto, afastada a alegação de incompetência da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais para Fiscalizar a Autuada.

### **Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração por Incompetência da Repartição Fazendária**

Em sua Defesa, a Impugnante alega, ainda, estar caracterizada a incompetência da DFT/Juiz de Fora como repartição fazendária a fiscalizá-la e autuá-la, na medida em que a empresa estaria sob a circunscrição de outra unidade da SEF/MG.

Contudo, a Contribuinte teve sua circunscrição alterada conforme relação disponibilizada no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais na internet, em atendimento ao disposto no art. 5-A do Decreto nº 45.781/11, no parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, e na Portaria SRE nº 116/12, a seguir transcritos:

Decreto nº 45.781/11:

Art. 5º-A A Subsecretaria da Receita Estadual, em seu planejamento fiscal, poderá distribuir as atividades entre as Delegacias Fiscais, as Delegacias Fiscais de Trânsito e as Administrações Fazendárias sem a observância das respectivas áreas de abrangência, respeitadas as competências das unidades.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portaria SRE nº 116/12:

Art. 1º A relação dos contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição de que tratam o art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011, e o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, estará disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais na internet - <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/cadastro/unidadesresponsaveis>.

Decreto nº 44.747/08 - RPTA:

Art. 22 - Para fins deste Decreto:

(...)

III - a circunscrição da repartição fazendária é a definida pelo Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011.

Parágrafo único. A Subsecretaria da Receita Estadual, mediante portaria, sem prejuízo da circunscrição de que trata o inciso III, poderá estabelecer que o sujeito passivo fique, também, sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária. (Grifou-se).

No período em que se deu a fiscalização e a autuação, era exatamente a DFT/Juiz de Fora a repartição fazendária incumbida em assim proceder perante à Autuada.

Sendo assim, resta afastada a alegação de incompetência da Repartição Fazendária autuante para fiscalizar e autuar a Impugnante.

Rejeitam-se, pois, as preliminares de nulidade do lançamento arguidas.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS pela Autuada, empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, no período de 01/09/14 a 31/12/17, da antecipação do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias, provenientes de outra unidade da Federação.

São exigidos o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O cálculo do ICMS devido se deu sobre o total das entradas de mercadorias de outros Estados, utilizando-se a diferença entre a alíquota interna aplicável à operação e a alíquota interestadual aplicada na operação de entrada das mercadorias (12% ou 4%), conforme apurado nos Anexos 1, 2 e 3 da peça fiscal (fls. 08/34).

No caso dos autos, a antecipação de alíquotas, também denominada “recomposição de alíquotas”, tem como referência a entrada de mercadorias advindas de outras unidades da Federação, quando adquiridas por empresas optantes pelo regime

de tributação do Simples Nacional. No cálculo são comparadas as alíquotas internas e as interestaduais e, quando a interna for maior que a interestadual, deverá ser recolhida a complementação, que incide sobre a mesma base de cálculo da origem ou sobre o valor da operação.

O objetivo dessa cobrança é promover a equalização da carga tributária. Em outras palavras, busca-se, sob o ponto de vista tributário, tornar a aquisição interestadual, que normalmente é feita com a incidência de alíquotas menores, igual à aquisição no Estado.

Com a antecipação, o custo tributário torna-se o mesmo em operações internas e nas interestaduais. Caso seja desconsiderada, haverá vantagem indevida para as empresas optantes pelo regime de tributação do Simples Nacional que adquirirem mercadorias de outros Estados em relação àquelas que realizarem suas compras internamente.

Essa cobrança está inserida no ordenamento jurídico pela LC nº 123/06 que, no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2, dispõe que o recolhimento do ICMS pelo regime de tributação do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal. Veja-se:

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;

(Grifou-se).

A menção à “legislação aplicável às demais pessoas jurídicas” constante do § 1º do art. 13 acima transcrito, torna notória a disposição em lei complementar do Congresso Nacional, de sujeição das micro e pequenas empresas à tributação do ICMS, segundo **as normas gerais aplicadas às demais pessoas jurídicas**, o que afasta as conjecturas apresentadas pela Defesa quanto a este tema.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante dessa autorização legal, o Estado de Minas Gerais estabeleceu a referida cobrança às empresas de pequeno porte, nos termos do disposto no art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75, preceito este disciplinado pelo art. 42, § 14 do RICMS/02 e sua cobrança regulamentada pela Instrução Normativa SUTRI nº 01, de 19/12/10, como segue:

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 ou industrialização, relativamente à diferença entre a alíquota de aquisição e a alíquota interna.

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 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 à 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.

INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI Nº 1, DE 19 DE FEVEREIRO DE 2010

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 destinada a industrialização ou comercialização ou na utilização de serviço, em operação ou prestação 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 RICMS, na aquisição interestadual de mercadoria e na utilização de serviço de transporte promovidas por contribuinte optante pelo Simples Nacional, quando a alíquota interestadual for menor que a alíquota interna que seria aplicável caso a aquisição da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria ou a utilização do serviço ocorressem dentro do Estado.

Sendo assim, há na legislação mineira uma clara determinação para que a microempresa e a empresa de pequeno porte, optante pelo regime de tributação 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 operação ou prestação oriunda de outra unidade da Federação.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, por meio da Decisão STJ - RESP. 1193911/MG, em que resta explicitado que 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, bem como informa da proibição expressa de qualquer creditamento, prescrito no art. 23, caput da LC nº 123/06. A seguir o julgado:

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.

Logo, conclui-se que, sempre que a empresa optante pelo Simples Nacional adquirir mercadorias destinadas à comercialização ou à industrialização oriundas de outras unidades da Federação, deverá efetuar o recolhimento do “ICMS Antecipação de alíquota”, não podendo utilizar-se de tais valores como crédito em recolhimentos futuros.

Portanto, desprovidas de respaldo na legislação vigente as alegações da Impugnante sobre recolhimento de impostos por optantes do Simples Nacional em uma só “cesta de tributos”.

Pelas razões e fundamentos jurídicos expostos acima, resta afastada a alegação da Impugnante de que as microempresas estariam sujeitas apenas à normatização oriunda do Comitê Gestor do Simples Nacional quanto ao poder de tributar do Estado de Minas Gerais, no tocante ao diferencial de alíquota.

E como já demonstrado na primeira preliminar, quando tratou-se da competência da SEF/MG para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional, nos termos de seu art. 33 da LC nº 123/06 acima transcrito, esta “competência de fiscalizar” ali mencionada abrange, seguramente, os procedimentos fiscalizatórios admitidos na legislação tributária, os quais abrangem solicitar informações fiscais e/ou contábeis, apurar e cobrar diferenças de alíquotas, diferentemente do que advogou a Impugnante.

Sendo assim, não seria apenas quando excluído da sistemática da tributação diferenciada, que o contribuinte optante pelo Simples Nacional encontra-se submetido às regras normais de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, como afirma a Defesa.

E diferentemente do que afirma a Impugnante, mesmo a irregularidade constatada pela Fiscalização não sendo hipótese de exclusão do Simples Nacional, o imposto e penalidades devidos no presente caso podem ser exigidos conforme preceitua a legislação estadual.

Com efeito, correta a exigência da Multa de Revalidação capitulada na Lei nº 6.763/75, em seu art. 56, inciso II:

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.

Quanto às assertivas trazidas pela Defesa relativas à inconstitucionalidade da cobrança de diferencial de alíquotas de ICMS de empresa optante do Simples Nacional e do princípio da não cumulatividade do imposto, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de

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

sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do 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;

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchiéri.

**Sala das Sessões, 13 de junho de 2019.**

**Alexandre Périssé de Abreu  
Relator**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior  
Presidente**