

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.601/20/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001388266-66
Impugnação: 40.010149180-30
Impugnante: Plínio Marcos da Silva Eireli
IE: 001735667.00-70
Proc. S. Passivo: Carlos Eduardo Escarassatte
Origem: DFT/Poços de Caldas

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 microempresa/empresa de pequeno porte situada em Minas Gerais, proveniente de outra unidade da Federação, conforme previsto no § 14 do art. 42 do RICMS/02. Exigências de ICMS e da 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 falta de recolhimento do ICMS devido a título de antecipação do imposto, correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, em razão da aquisição de mercadorias (tecidos e aviamentos diversos) em outra unidade da Federação, destinadas à comercialização, industrialização ou utilização de serviço, por Contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, em desacordo com o art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de dezembro de 2015 a abril de 2019.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 43/78, com documentos às fls. 79/99, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 103/112.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante requer a reformulação do lançamento, alegando que a antecipação em questão teria sido especificada de forma genérica, sem indicar em que item da alínea “g”, do inciso XIII, do § 1º, do artigo 13, da Lei Complementar 123/06, a empresa estaria inserida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpra-se destacar, no entanto, que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

Todos os pressupostos e requisitos, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento e previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

Induvidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

As demais razões apresentadas confundem-se com o próprio mérito e nele serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido a título de antecipação do imposto, correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, em razão da aquisição de mercadorias (tecidos e aviamentos diversos) em outra unidade da Federação, destinadas à comercialização, industrialização ou utilização de serviço, por Contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, em desacordo com o art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de dezembro de 2015 a abril de 2019.

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

A antecipação do recolhimento do ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual decorre do regime de tributação do Simples Nacional, ao qual pertence a Contribuinte, regulamentado pela Lei Complementar (LC) nº 123/06.

A exigência da antecipação do imposto em pauta fundamenta-se no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 e § 5º, todos da Lei Complementar nº 123/06, a saber:

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.

A norma transcrita, como se vê, dispõe que o recolhimento do ICMS, pelo regime do Simples Nacional, não exclui a incidência de ICMS nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, adquiridas em outros estados e no Distrito Federal. Admite-se a cobrança fora do recolhimento unificado do Simples Nacional, do ICMS devido nas operações com bens ou mercadorias adquiridas de outros estados e do Distrito Federal e destinadas à industrialização ou comercialização.

Em sintonia com a legislação complementar de caráter nacional, 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. Veja-se:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à diferença entre a alíquota de aquisição e a alíquota interna.

Assim, ocorrendo a situação ora analisada, prevista na legislação, deve ser recolhido o ICMS a título de antecipação, correspondente à diferença entre a alíquota interna e aquela interestadual.

Veja-se que a previsão de tributação, através da antecipação, é regulamentada pelo art. 42, § 14 do RICMS/02, transcrito a seguir:

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.

A cobrança do ICMS a título de antecipação não onera a operação posterior promovida pela empresa optante pelo Simples Nacional, mas apenas equaliza a anterior. A não exigência do pagamento do ICMS, nas aquisições em operações interestaduais, geraria concorrência desleal, prejudicando os contribuintes mineiros sujeitos ao regime de recolhimento por débito/crédito, vez que a alíquota da operação interna é, em regra, superior àquela incidente nas aquisições interestaduais.

Dessa forma, quando uma empresa optante pelo Simples Nacional adquirir, em operação interestadual, mercadoria destinada à industrialização ou comercialização, terá que fazer o recolhimento do “ICMS antecipação”, se a alíquota interna, com os produtos adquiridos, for superior àquela aplicada na operação interestadual.

Portanto, para que haja equilíbrio concorrencial, a exigência da antecipação do recolhimento do ICMS, sem encerramento de tributação, se faz necessária e essencial, sob pena de se conferir tratamento tributário diferenciado em razão da origem da mercadoria (interna ou interestadual), situação que ofende a Constituição Federal.

Dessa forma, considerando que o lançamento em análise respeitou todas as normativas constantes da legislação tributária, são legítimas, portanto, as exigências constantes do Auto de Infração em comento, não havendo se falar em sua anulação ou, ainda, em sua suspensão.

No que diz respeito ao Recurso Extraordinário nº 970.821, citado pela Impugnante, há que ressaltar que as decisões do STF não vinculam o órgão julgador administrativo.

Quanto às arguições de ilegalidades e inconstitucionalidades feitas pela Impugnante, cumpre salientar que não cabe ao CCMG discuti-las ou analisá-las, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

razão da limitação de competência estatuída nos arts. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 e 110, inciso I do 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;

(...)

RPTA:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Victor Tavares de Castro.

Sala das Sessões, 20 de outubro de 2020.

Paula Prado Veiga de Pinho
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor