

Acórdão: 24.539/23/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.002892830-68  
Impugnação: 40.010156263-77  
Impugnante: Distribuidora de Produtos Descartáveis Minas Brasil Ltda  
IE: 003470606.00-28  
Proc. S. Passivo: JOÃO HENRIQUE RODRIGUES ALMEIDA  
Origem: DF/Uberaba

**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 01/06/19 a 31/07/21.

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).

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

**Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às págs. 16/21, com os seguintes argumentos, em síntese:

- cita o Decreto nº 48.029/20 (editado na época da Pandemia de COVID), que acrescentou o item 226 na Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, alegando que os produtos, objetos do feito fiscal ora impugnado, foram alcançados pela isenção prevista no citado dispositivo no período autuado;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- alega ter efetuado o pagamento de ICMS das Nota Fiscais (NFs) n°s 19023, 2494, 29007 e 19558 pelo instituto da substituição tributária;

- relata que as NFs n°s 31191, 64238, 70545, 33206, 73391 e 47400 foram emitidas pelo seu fornecedor, com NCM incorreto, em que pese os produtos estarem enquadrados no decreto, e que, quando da entrada da mercadoria, ela, Autuada, utilizou o código NCM correto, beneficiando-se da isenção prevista;

- afirma que há de ser observado o produto em si, ao invés de ser privilegiado erros materiais cometidos por terceiros quando da venda do produto, sob pena de desvirtuar a essência do decreto editado;

- diz que a fim de comprovar o alegado, junta as NFs tratadas neste tópico para comprovar que as mercadorias nelas constantes estão previstas no Decreto editado;

- cita o princípio do “in dubio pro contribuinte” previsto no art. 112 do CTN para evidenciar a necessidade de anulação/cancelamento do imposto apurado.

Requer a procedência da Impugnação para anular/cancelar o imposto apurado, vez que os produtos constantes nas NFs auditadas estão abrangidos pela isenção prevista no Decreto editado pelo Governo Estadual, sendo, portanto, ilegítima a autuação realizada.

### **Da Manifestação Fiscal**

a Fiscalização manifesta-se às págs. 60/69 pela procedência do lançamento.

---

### ***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, 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 01/06/19 a 31/07/21.

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 n° 123/06 c/c o art. 42, § 14, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n° 43.080/02 (RICMS/02).

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

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) n° 10.000046378.41 anexado às págs. 3, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de junho de 2019 a dezembro de 2021.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 reproduzidos:

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;

(...)

§ 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 da exigência do ICMS antecipação para optantes do Simples Nacional 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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*:

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 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

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)

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).

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

(...)

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.

Vale destacar ainda que, recentemente (11/05/21), em julgamento do RE 970.821/RS, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal convalidou a exigência ora em análise, prevalecendo a tese defendida pelo Ministro Edson Fachin assim firmada:

DECISÃO: O TRIBUNAL, POR MAIORIA, APRECIANDO O TEMA 517 DA REPERCUSSÃO GERAL, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, VENCIDOS OS MINISTROS ALEXANDRE DE MORAES, ROBERTO BARROSO, CÁRMEN LÚCIA, RICARDO LEWANDOWSKI E MARCO AURÉLIO, QUE DAVAM PROVIMENTO AO RECURSO. FOI FIXADA A SEGUINTE TESE: É CONSTITUCIONAL A IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS PELO ESTADO DE DESTINO NA ENTRADA DE MERCADORIA EM SEU TERRITÓRIO DEVIDO POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA ADERENTE AO SIMPLES NACIONAL, INDEPENDENTEMENTE DA POSIÇÃO DESTA NA CADEIA PRODUTIVA OU DA POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS.

(...)

A Autuada afirma que os produtos que comercializa são utilizados na prevenção ao contágio e de enfrentamento à pandemia causada pelo Coronavírus (SARS-Cov-2), sendo beneficiados pela isenção do ICMS prevista no item 226 e/ou 226.1 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, reproduzido a seguir:

ITEM	HIPÓTESES/CONDIÇÕES	EFICÁCIA ATÉ
226	Entrada, decorrente de importação do exterior, ou saída, em operação interna, de mercadoria constante da Parte 29 deste Anexo, <u>adquirida por pessoa jurídica pública, prestadora de serviço de saúde</u> , para utilização no âmbito das medidas de prevenção ao contágio e de enfrentamento à pandemia causada pelo novo agente do Coronavírus (SARS-CoV-2).	30/04/2024
226.1	<u>A isenção, observada a finalidade a que se refere este item</u> , aplica-se também:  a) <u>à saída, em operação interna</u> , ou importação, de mercadoria a que se refere este item, adquirida por pessoa	30/04/2024



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

	<p>física ou jurídica, contribuinte ou não do ICMS, <u>desde que seja doada a pessoa jurídica pública, prestadora de serviço de saúde;</u></p> <p>b) à operação relativa à doação de que trata a alínea "a";</p> <p>c) à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, se couber;</p> <p>d) às correspondentes prestações de serviço de transporte.</p>	
--	---	--

(Grifou-se)

Contudo, conforme esclarece a Fiscalização, a Contribuinte não preenche os requisitos da isenção do ICMS prevista no item 226 e/ou 226.1 da Parte 1 do Anexo do RICMS/02, quais sejam, a empresa não é pessoa jurídica pública, não é prestadora de serviços de saúde e, tampouco, fez doação da mercadoria.

A Autuada, à época dos fatos geradores, possuía como objeto, de acordo com seu contrato social, o comércio atacadista de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar e de laboratórios (CNAE principal 4645-1/01, de comércio atacadista de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar e de laboratórios), comércio atacadista de roupas e acessórios para o uso profissional e de segurança do trabalho, comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso odontológico hospitalar, partes e peças e comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos (objeto social alterado em janeiro de 2023 - CNAE principal 4773-3/00 - de comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos).

A Autuada não exerceu a atividade de prestadora de serviços de saúde, sendo que, desde a sua constituição, encontra-se registrada como pessoa jurídica de direito privado, portanto, não se beneficiando da isenção prevista no item 226 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, aplicada à pessoa jurídica pública, prestadora de serviço de saúde.

Ainda, no período da exigência tributária, a Autuada, de acordo com as notas fiscais eletrônicas de sua emissão, nunca efetuou qualquer operação de doação (CFOP 5910 ou 6910), sendo todas suas operações de saídas de vendas (CFOP 5405, 5102, 6108 ou 6404), dessa forma, não se beneficiando da isenção prevista no item 226.1, alínea "a" da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

A Autuada nunca efetuou qualquer operação interna de saída com doação à pessoa jurídica pública, prestadora de serviço de saúde, restando descaracterizada a isenção alegada, motivo pelo qual não comprovou tal alegação.

No que diz respeito à alegação da Autuada de que efetuou o pagamento de ICMS das NFs nºs 19023, 2494, 29007 e 19558 pelo instituto da substituição tributária, vê-se que, caso efetuado tais recolhimentos, teria se utilizado de forma equivocada do instituto da substituição tributária.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A legislação é clara ao determinar o fato gerador no momento da emissão da NF-e de origem de outra Unidade Federativa, com entrada da mercadoria para comercialização (Decreto estadual nº 43.080/02, art. 42, § 14 e Lei nº 6.763/75, art. 6º, § 5º).

As NCM (6307.9010 / 6506.9900 / 6310.9000 / 6302.3200 / 2905.1100) indicadas nos citados documentos fiscais de aquisição são NCM de mercadorias não sujeitas à substituição tributária, sendo, dessa forma, correta a exigência da antecipação do ICMS objeto dos autos.

Não obstante o erro material e formal, a apuração de eventuais recolhimentos indevidos efetuados ao erário público, depende, nos termos da legislação, de requerimento específico de restituição de indébito tributário, observado os requisitos legais e demais disposições previstas no RPTA.

Por fim, com relação à alegação de que as NFs nºs 31191, 64238, 70545, 33206, 73391 e 47400 foram emitidas pelo seu fornecedor com NCM incorreto e que, quando da entrada da mercadoria, ela, Autuada, utilizou o código NCM correto, beneficiando-se da isenção prevista, mais uma vez, sem razão a Impugnante.

Caberia ao emissor dos documentos fiscais tais correções, provocado ou não pela Impugnante, mesmo porque os documentos fiscais abrangem um período extenso, qual seja, de 01/06/19 a 31/07/21 e tais alterações não foram efetuadas nem por livre arbítrio do emitente nem por pleito do contribuinte destinatário junto àquele.

Assim, não há que se alegar erro na classificação fiscal (NCM).

E mesmo que, conforme alega a Impugnante, sendo as NCM incorretas, tenha se utilizado do código NCM correto, não há que se falar em isenção, pois, conforme demonstrado, a Autuada não se beneficia da isenção prevista no item 226 e/ou 226.1 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, repita-se, seja por não ser pessoa jurídica pública, prestadora de serviços de saúde, seja por não ter feito doação da mercadoria a pessoa jurídica pública, prestadora de serviço de saúde.

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.

(...)

(Grifou-se)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Juliana de Mesquita Penha.

**Sala das Sessões, 05 de outubro de 2023.**

**Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich**  
**Relator**

**Geraldo da Silva Datas**  
**Presidente / Revisor**

IM/P