

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.321/26/1^a Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003518506-41
Impugnação: 40.010157998-75
Impugnante: Tec Jet Máquinas e Tintas Ltda
IE: 003196834.00-33
Proc. S. Passivo: Christiano Sanzio Bastos Perpetuo
Origem: DF/Belo Horizonte - 5

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. Exigências de ICMS Antecipação e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75. Entretanto, adequa-se o lançamento para considerar, na apuração do valor de diferencial de alíquota devido por antecipação, a alíquota de 18% (dezoito por cento), prevista no art. 12, inciso I, alínea “d” e “d.1” da Lei nº 6.763/75, afastando-se o art. 42, inciso I, alínea “f”, do RICMS/02.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento 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 promovidas por contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, no período de setembro de 2019 a junho de 2023.

A exigência do tributo devido fundamenta-se na disposição contida no art. 13, § 1º, inciso XIII, 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 e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 33/36, argumentando em síntese que:

- os produtos autuados não seriam solventes, mas sim diluentes e, por isso, não estariam sujeitos à aplicação da alíquota de 31% (trinta e um por cento);
- esclarece as diferenças entre solvente e diluente;

- junta declaração do fabricante Eletrocampos e laudo elaborado por engenheiro químico, cujo teor detalha a composição das mercadorias das notas fiscais, demonstrando à base de que são formulados os produtos, e, entende restar comprovado que não se trata de solventes;

- a legislação mineira prevê alíquota de 31% para solventes, mas não estabelece alíquota específica para diluentes, entendendo, assim, que deveria ser aplicada a alíquota residual de 18% (dezoito por cento), prevista no art. 12, inciso I, alínea "d", subalínea "d.1", da Lei nº 6.763/75.

Requer, ao final, o cancelamento do Auto de Infração.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 41/46 e expõe seu entendimento da seguinte forma:

- reconhece que os termos "solvente" e "diluente" são frequentemente usados como sinônimos, mas sustenta que a classificação não deve ser feita por interpretação semântica;

- a definição técnica aplicável seria a constante da Resolução ANP nº 872/22, que conceitua solvente como hidrocarboneto líquido capaz de ser usado como dissolvente de substâncias;

- entende, assim, que a única forma de afastar a classificação como solvente seria demonstrar tecnicamente que os produtos não se enquadram na definição da ANP;

- diz que a declaração do fabricante, o chamado "Laudo 1403", não comprova tecnicamente que os produtos estariam fora da definição da ANP;

- sustenta que seria necessário um laudo técnico adequado demonstrando que os produtos não possuem as características previstas pela ANP;

- cita consultas tributárias da SEF/MG para afirmar que o enquadramento e a aplicação da alíquota de 31% aos solventes já estariam consolidados.

Pede a procedência integral do Auto de Infração.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG determina a realização de perícia, conforme págs. 47, formulando os seguintes quesitos:

Quesito 1

Os produtos adquiridos pela impugnante e enquadrados no NCM 3814.00.90 possuem as características de um solvente, conforme a Resolução ANP nº 872/2022?

Quesito 2

Esses mesmos produtos podem ser classificados como solvente com base em algum outro critério?

Quesito 3

As mercadorias que receberam a aplicação da alíquota de 31% no Auto de Infração podem ser classificadas como solventes?

O Laudo Pericial de págs. 96/112 concluiu que solvente e diluente podem possuir composição química semelhante ou mesmo idêntica; a classificação depende da análise de propriedades físico-químicas e da função do produto. Ao final, conclui que, sem os documentos técnicos solicitados, não havia condições de emitir conclusão pericial segura.

O Parecer do Assistente Técnico de págs. 120/122 concorda integralmente com o laudo pericial.

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização da Diligência de págs. 125, para que a Fiscalização tenha vista da manifestação do Perito e do Assistente Técnico, manifestando-se sobre os documentos.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 126 e adere integralmente às conclusões da Perita e do Assistente Técnico, reconhecendo que a perícia ficou inviabilizada pela ausência de colaboração e documentação por parte do Contribuinte.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento 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 promovidas por contribuinte mineiro optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no período de setembro de 2019 a junho de 2023.

Referida exigência fundamenta-se na disposição contida no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2, da Lei Complementar (LC) nº 123/06 c/c o art. 42, § 14, RICMS/02.

Exige-se o ICMS apurado pela aplicação da alíquota de 31% (trinta e um por cento) e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Tendo em vista os indícios de não recolhimento, pela Autuada, da antecipação de ICMS, o Fisco emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000048828.62, em 27/03/24, anexado às págs. 5, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/04/19 a 30/06/23.

A Fiscalização explica o desenvolvimento do trabalho fiscal da seguinte forma:

“No presente lançamento foram consideradas as notas fiscais cujo CFOP identificava as aquisições de mercadorias para comercialização não oriundas do Estado de Minas Gerais e sem cobrança do ICMS/ST.

Foi observado o procedimento previsto na Instrução Normativa SUTRI nº 01/16 -SEF/MG, segundo o qual a base de cálculo do ICMS Antecipação é obtida da seguinte forma:

- *Fórmula da BC da Antecipação:*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

$BC \text{ Antecipação} = (\text{Valor da Operação} - \text{ICMS destacado na NF}) / (1 - (\text{alíquota interna} / 100))$

- *Fórmula do cálculo do ICMS Antecipação:*

$ICMS \text{ Antecipação} = BC \text{ Antecipação} \times \text{alíquota interna} - \text{ICMS destacado na NF}$

Nas hipóteses de aquisições de empresas do Simples Nacional (que não destacam o ICMS na NF), nas fórmulas para obtenção da BC e do ICMS Antecipação substitui-se o ICMS destacado na NF pelo valor resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da operação. Em ambos os casos, a alíquota interestadual será aquela aplicável às pessoas jurídicas não optantes pelo SN (4% ou 12%).

Foram constatados pagamentos por parte do Contribuinte para o tipo de operação autuada e foram identificados lançamentos no DeSTDA (Declaração de Substituição Tributária, Diferencial de Alíquota e Antecipação) no período fiscalizado. Ambas as informações foram levadas em consideração no cálculo do Crédito Tributário, constando em colunas específicas (plan DEM CRÉD TRIB do Anexo 1).

Foram deduzidos os valores de ICMS relativos aos itens das notas fiscais de devolução (estes dados aparecerão negativos na coluna B Antecipação no Demonstrativo do Cálculo do ICMS (plan DEM CÁLC IMP do Anexo 1)).

No caso dos autos, ao confrontar as informações obtidas por meio do cruzamento de dados com os pagamentos efetuados pelo Contribuinte, a Fiscalização apurou a falta de recolhimento da antecipação de ICMS 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 autuado.

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:

LC 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Tal política foi estabelecida 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 de as 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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, em especial definindo a forma de apuração do imposto devido, 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;

(...)

Sendo assim, resta clara a determinação devidamente prevista em lei, e regulamentada, 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 HOVE. 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

Importante mencionar que houve grande número de demandas por parte dos contribuintes optantes pelo Simples Nacional, buscando respaldo judicial, ao entendimento de que a cobrança do ICMS/Antecipação, sem a compensação de créditos fiscais devidos a título de ICMS em razão de operações anteriores, contrapõe-se ao princípio da não cumulatividade do ICMS e onera as empresas do Simples Nacional.

Entretanto, veja-se que desde 2010, em posicionamento contrário ao trazido pelos contribuintes, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), avaliando inclusive o argumento de violação ao princípio da não cumulatividade (REsp nº 1.193.911/MG retro mencionado), declarou a legalidade da cobrança do ICMS/Antecipação, reconhecendo, inclusive, sua essencialidade à redução dos impactos da chamada guerra fiscal.

E, pacificando a controvérsia, respaldando ainda mais o lançamento, mencione-se o *leading case*, Recurso Extraordinário (RE) nº 970.821/RS, no qual o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou o entendimento acerca da constitucionalidade da 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..

Em seu voto pelo desprovinimento do RE, o Relator do caso, ministro Edson Fachin, frisou que a cobrança não viola a sistemática do Simples Nacional e tem expressa previsão legal no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea 'g', da LC nº 123/06, segundo o qual o recolhimento do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS na aquisição em outros estados ou no Distrito Federal. Esse dispositivo, segundo o relator, embasa seu entendimento de que não há vício formal na legislação que autoriza a cobrança do diferencial de alíquota.

Abordando especificamente a questão da não cumulatividade do ICMS, o ministro Edson Fachin afirma que não merece ser acolhida a alegação de ofensa ao princípio da não cumulatividade. Confira-se:

RE Nº 970.821/RS

A MEU JUÍZO, NÃO MERECE ACOLHIDA A ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE, HAJA VISTA QUE O ART. 23 DA LEI COMPLEMENTAR SUPRACITADA TAMBÉM VEDA EXPLICITAMENTE A APROPRIAÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A IMPOSTOS OU CONTRIBUIÇÕES ABRANGIDOS PELO SIMPLES NACIONAL: (...)

Por fim, o relator do RE entende que não há como prosperar uma adesão parcial ao Simples Nacional, pagando as obrigações tributárias centralizadas e com carga menor, mas deixando de recolher o diferencial de alíquota nas operações interestaduais.

Assim, sintetizando a decisão final do julgamento do RE nº 970.821/RS, em 14/05/21, em sede de repercussão geral, tem-se que o Supremo Tribunal Federal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

convalidou a exigência ora em análise, prevalecendo a tese defendida pelo Ministro Edson Fachin firmada nestes termos:

RE Nº 970.821/RS

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.

Nesse mesmo sentido, por reiteradas vezes, tem decidido este CCMG, como se depreende pelas ementas dos acórdãos nºs 23.979/25/2ª, 25.153/25/1ª e 25.418/25/3ª.

Portanto, sempre que a 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.

A controvérsia central do processo está na aplicação da alíquota interna de 31% (trinta e um por cento), utilizada pela Fiscalização para produtos classificados como solventes, especialmente os enquadrados no NCM 3814.00.90.

Nada obstante, verifica-se neste processo que existem produtos descritos como: tintas; make-up; diluentes; soluções de limpeza; aditivos.

O laudo particular juntado pela empresa informa que vários desses produtos são formulados a partir de substâncias como metil etil cetona, acetato de propila e álcool etílico, mas não realiza análise destinada a verificar o enquadramento de cada produto na definição normativa de solvente adotada pela ANP.

A própria nomenclatura oficial do Sistema Harmonizado/NCM classifica a posição 3814 da seguinte forma:

"Solventes e diluentes orgânicos compostos, não especificados nem compreendidos noutras posições; preparações concebidas para remover tintas ou vernizes".

O subitem 3814.00.90 corresponde a "Outros".

Esse dado é relevante porque a própria descrição da posição engloba simultaneamente solventes orgânicos compostos e diluentes orgânicos compostos.

Assim, o enquadramento na NCM 3814.00.90, por si só, não resolve a controvérsia discutida no PTA, pois a posição contempla tanto solventes quanto diluentes.

Não foi possível encontrar jurisprudência específica e consolidada do STJ tratando da classificação dos produtos do NCM 3814.00.90 para fins da alíquota de 31% do ICMS de Minas Gerais, nem definindo que todo produto enquadrado nessa NCM possui automaticamente as características de solvente da Resolução ANP nº 872/22.

O que se encontra com maior frequência são:

- soluções de Consulta da Receita Federal classificando determinados produtos específicos como NCM 3814.00.90 em razão de características técnicas concretas;

- discussões administrativas sobre classificação fiscal e enquadramento tributário.

Não foi identificada tese repetitiva, súmula ou precedente vinculante do STJ que estabeleça que os produtos enquadrados no NCM 3814.00.90 sejam necessariamente solventes para fins da legislação mineira.

Também não foi localizada jurisprudência do TJMG consolidando o entendimento de que todo produto do NCM 3814.00.90 seja solvente ou a Resolução ANP nº 872/22 deva ser automaticamente aplicada a qualquer mercadoria classificada nessa NCM.

Pelo menos com base nas fontes disponíveis, a controvérsia aparece predominantemente em consultas tributárias administrativas e não como matéria já pacificada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

A posição fiscal adotada pela SEF/MG é que a definição técnica da ANP deve ser utilizada como parâmetro e que somente um laudo técnico adequado poderia demonstrar que determinado produto não se enquadra no conceito de solvente da Resolução ANP nº 872/22.

Por outro lado, a própria perita do processo registrou que solventes e diluentes podem possuir composições semelhantes ou até idênticas; a classificação depende da análise das propriedades físico-químicas e da função do produto; não foi possível responder aos quesitos formulados pelo Conselho porque não foram apresentados os documentos técnicos necessários.

Assim, à luz das provas colacionadas nos autos, não houve conclusão pericial afirmando que os produtos autuados são solventes segundo a Resolução ANP nº 872/22.

Da mesma forma, também não houve conclusão pericial afirmando que eles não são solventes.

A perícia foi inconclusiva em razão da ausência de documentação técnica suficiente.

Conclui-se, portanto, que:

- à luz dos elementos probatórios presentes nos autos, o fundamento legal da cobrança é o ICMS antecipação decorrente da aplicação da alíquota interna de 31% atribuída pelo Fisco aos produtos considerados solventes;
- não foi localizada jurisprudência consolidada do STJ ou do TJMG decidindo que todo produto enquadrado no NCM 3814.00.90 seja solvente para fins da legislação mineira;
- a NCM 3814.00.90 abrange, pela própria descrição oficial, solventes e diluentes;
- a perícia não conseguiu concluir se os produtos possuem ou não as características de solvente previstas na Resolução ANP nº 872/2022.

Portanto, o enquadramento como solvente permaneceu controvertido e sem confirmação pericial conclusiva nos autos.

Se por um lado, por força dos princípios que regem os atos administrativos, o lançamento goza de presunção relativa (*juris tantum*) de legitimidade e veracidade, observado que o Fisco não está dispensado de demonstrar os fatos que motivaram o lançamento. Por outro lado, uma vez formalizado o lançamento, caberia ao contribuinte produzir elementos capazes de ilidir essa presunção.

Posto que não foi possível a realização da perícia, por qualquer motivo que seja, o único elemento probatório de natureza técnica instruído nos autos trata-se de uma prova documental de natureza particular, unilateralmente, apresentada pelo fornecedor do produto ao Contribuinte, qual seja, o Laudo 1403 anexado aos autos às págs. 37/38.

Todavia, não se pode desconsiderar que se trata de documento constituído e apresentado por pessoa que tem interesse econômico no resultado, portanto, ausente a imparcialidade típica de uma perícia oficialmente produzida.

Tais documentos possuem como regra eficácia probatória relativa, uma vez que as declarações neles contidas têm presunção de veracidade em relação ao seu próprio emitente. Ou seja, o documento prova apenas que determinada declaração foi feita pelo declarante, mas, não torna automaticamente verdadeiro o conteúdo técnico eventualmente declarado.

Embora tenha sido elaborado por profissional habilitado, nota-se ausentes no documento: a demonstração de metodologia científica verificável; descrição dos critérios técnicos objetivos adotados para avaliação ou a documentação de suporte para as análises e conclusões.

Há, no entanto, uma descrição da suposta composição química do produto, o que sugere, à primeira vista, uma compreensão primária sobre o uso e aplicação dos produtos.

É, portanto, a partir dessa compreensão que se busca resolver a controvérsia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, havendo dúvida acerca da classificação dos produtos, decide-se por readequar o cálculo do crédito tributário para aplicar a alíquota de 18% (dezoito por cento), prevista no art. 12, inciso I, alínea “d” e “d.1” da Lei nº 6.763/75, afastando-se, portanto, o art. 42, inciso I, alínea “f”, do RICMS/02.

Correta, em parte, 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.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para considerar na apuração do valor de diferencial de alíquota devido por antecipação a alíquota de 18% (dezoito por cento), prevista no art. 12, inciso I, alínea “d” e “d.1” da Lei nº 6.763/75, afastando-se, portanto, o art. 42, inciso I, alínea “f”, do RICMS/02. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Revisora), Dimitri Ricas Pettersen e Paola Juracy Cabral Soares.

Sala das Sessões, 16 de julho de 2026.

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator**

D