

A INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DA DIFERENÇA DO ICMS INTERESTADUAL DAS EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL

INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO DO EXECUTIVO ESTADUAL

O contribuinte vem sendo sobrecarregado com a enorme carga tributária no País, mesmo com os mecanismos instituídos pelo governo para simplificar ou até mesmo reduzir a tributação, pois, paralelamente à simplificação, Estados e municípios criam outros mecanismos para não perder ou reduzir sua arrecadação, bastando observar o que aconteceu neste início de ano.

Como é sabido as empresas enquadradas no Simples Nacional, um regime tributário simplificado para o recolhimento de tributos das micro ou pequenas empresas, visto que, unifica as contribuições (federais, estaduais e municipais). Ocorre que os entes federativos, por meio de manobras ardilosas, estão realizando, na cobrança, o diferencial de alíquota do ICMS (o chamado Imposto e Fronteira), das empresas emolduradas neste ramo de tributação, e isso tem deixado o setor empresarial preocupado, visto que se acreditava que o enquadramento no simples nacional traria benefícios e segurança fiscal.

O Contribuinte recolhe, no Simples Nacional, de forma unificada mensalmente os impostos, dentre eles o ICMS, cujo valor é apurado mediante a aplicação de uma alíquota sobre o faturamento mensal da empresa.

No caso do ICMS ANTECIPADO previsto no §14º do artigo 42 do RICMS, deve ser obedecida a sistemática de apuração do regime débito e crédito, em consequência, o Princípio da não-cumulatividade. Porém, isso não ocorre.

O artigo 42, §14º, do RICMS/MG, Decreto 43.080/02, prevê o ICMS antecipado devido pelas micro e pequenas empresas:

§ 14. O contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte que receberem operação interestadual mercadoria para industrialização, 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.

Conclui-se, portanto, que referida disposição é inconstitucional, uma vez que não prevê a compensação, violando o princípio da não-cumulatividade.

Não há previsão de compensação do ICMS pago antecipadamente conforme previsão do §14º do artigo 42 do RICMS/02, com o ICMS pago dentro do Simples Nacional, apurado sobre o faturamento. Logo, recolhe-se o ICMS a maior.

Portanto, patente a inconstitucionalidade do §14º do artigo 42 do RICMS/02.

Considerando a opção pelo Simples Nacional, não há que se falar em crédito de imposto, por disposição do artigo 23 da LC 123/06, pois, o ICMS antecipado é recolhido fora do Simples Nacional. Assim, a previsão de recolhimento do ICMS antecipado é eivada de inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da não cumulatividade, princípio basilar do ICMS, não sendo permitido às empresas optantes pelo Simples o aproveitamento dos créditos relativos às operações nas quais já recolhidos o mencionado imposto antecipadamente.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê em seu art. 155, §2º, inciso I, que o ICMS (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços) rege-se pelo princípio da não-cumulatividade. Por isso, segundo esta norma constitucional, devem os Estados membros da Federação, entes federados competentes para instituir tal imposto, oportunizar aos contribuintes “compensação tributária”.

Significa dizer que o ICMS deve gerar créditos em favor do contribuinte, podendo este optar por compensação ou restituição de valores, conforme o caso. No Estado de Minas Gerais, especialmente para este trabalho, tem acontecido uma verdadeira injustiça fiscal, porque o Decreto Estadual nº 44.650/2007, que alterou o Regulamento do ICMS não tratou de garantir compensação tributária em relação àquele tributo para as optantes do regime Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar 123/2006.

Em verdade o aludido Decreto simplesmente acatou a vedação ao aproveitamento tributário por contribuintes optantes pelo Simples Nacional, estabelecida pelo artigo 23 da própria Lei Complementar instituidora do regime, a qual no nosso sentir padece de inconstitucionalidade material.

Neste aspecto, as microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais de Minas Gerais têm sido obrigadas a recolher diferencial de alíquota do ICMS das operações interestaduais que realizam, quando há diferença da alíquota interna comparada com a externa, sem poderem implementar compensação tributária por meio de creditamento de operações anteriores.

É de ciência dos contadores que 90% das empresas no Brasil são optantes pelo regime do Simples Nacional. Ademais 87% dessas empresas possuem suas escritas terceirizadas a um escritório contábil. Assim, colegas e empresários contábeis repassem essa matéria aos seus clientes para que possam tomar conhecimento da ilegalidade da cobrança do diferencial da alíquota do ICMS em operações interestaduais das empresas optantes pelo Simples Nacional.

Existe mecanismo jurídico para recuperação desses valores pagos indevidamente ao Fisco estadual, pois se trata de um direito ter restituído àquilo que se pagou a mais, mesmo empresas que tenham realizado o parcelamento ou notificados.

Maiores informações com o presidente licenciado do SINESCONTABIL – MG: EDUARDO HELENO VALADARES ABREU, telefone (31) 994154701 ou (31) 3212 7687.

Solicitação

Solicito a todos os colegas e futuros contadores que reproduza essa matéria a cima a seus clientes e amigos ainda hoje, para que os mesmos veja as aberrações dos nossos governos estaduais em cobrar ICMS das micros e pequenas empresas indevidamente em total afronto a nossa Constituição Federal Art. 155 §2/ CF 88

Contamos com a colaboração de todos.

Obrigado.