

Mudança no ICMS em venda interestadual viola lei do Simples

As alterações promovidas pela Emenda Constitucional 87/2015 (EC 87/2015), com relação às regras de recolhimento do ICMS incidente sobre as vendas interestaduais de mercadorias destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, afrontam a sistemática de tributação das empresas enquadradas no Simples. Essas empresas, por expressa disposição constitucional, devem gozar de tratamento tributário simplificado. É o que prevê o artigo 146, III, “d”, combinado com o parágrafo único, da Constituição.

Com efeito, antes da EC 87/2015, sobre estas operações, era aplicada a alíquota interna do Estado de origem, sendo o imposto recolhido integralmente para esta unidade da Federação. Após a EC 87/2015, uma parcela do ICMS incidente sobre estas vendas passou a ser devida para o Estado de destino da mercadoria. Em outras palavras, o ICMS incidente sobre estas operações passou a ser dividido entre a unidade federada de origem (alíquota interestadual sobre o valor da operação) e o Estado de destino (diferença entre a alíquota interna no destino e a alíquota interestadual, sobre o valor da operação).

Nesse cenário, surge a questão: se o remetente for empresa optante pelo Simples, ele também deve recolher o ICMS relativo ao diferencial de alíquota ao estado de destino? Para o Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), que representa todos os estados, e que celebrou o Convênio ICMS 93/2015, para regular a nova sistemática da EC 87/2015, a resposta é “sim”.

Isso porque, nos termos da Cláusula 9ª do Convênio 93/2015, aplicam-se as disposições do Convênio ICMS 93/2015 aos contribuintes optantes pelo Simples em relação ao ICMS devido à unidade federada de destino. Assim, para o Confaz, o remetente, mesmo que seja optante pelo Simples, é o responsável por recolher o diferencial de alíquota ao Estado de destino, por meio de documento de arrecadação próprio, diferente daquele relativo ao recolhimento do Simples.

Dessa forma, e isto é importante, o recolhimento do ICMS relativo a uma única operação será feito por meio de mais de um documento de arrecadação, sendo um relativo ao Simples, e outro para o de destino. Essa nova exigência, como se percebe, traz as mesmas obrigações para as empresas do Simples daquelas previstas para as multinacionais, por exemplo, em evidente descompasso com a simplificação constitucionalmente determinada para esse tipo de empresa.

Além disso, essa exigência afronta a Lei Complementar 123/2006, que criou o Simples, e indica taxativamente os tributos nos quais o recolhimento mensal será feito mediante documento de arrecadação unificado e centralizado, ou seja, único. Dentre eles, o ICMS, indicado no artigo 13, VII, da mencionada lei complementar.

Assim, diferentemente do que dispõe o Convênio 93/2015, na venda realizada por empresa optante pelo Simples, independentemente de ser interna ou interestadual, o ICMS incidente sobre esta operação deve ser recolhido mediante documento único de arrecadação.

De fato, o § 1º do artigo 13, da Lei Complementar 123/2006, menciona os tributos que não estão sujeitos ao recolhimento pelo Simples, assim como as exceções em relação ao caput deste artigo.

Dentre as exceções, podemos citar aquela disposta no inciso XIII, alínea “n”, que determina que o ICMS devido nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, em relação ao diferencial de alíquota, não deve ser recolhido nos moldes do Simples, devendo observar a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Assim, quando uma empresa optante pelo Simples é contribuinte do ICMS e adquire mercadorias como consumidora final de vendedor localizado em outro estado, ela deve recolher o diferencial de alíquotas, sem observância à legislação do Simples. Nessa situação, estamos falando de uma empresa é adquirente da mercadoria, e não da hipótese em que ela está vendendo para adquirente de outro estado.

Não existe na Lei Complementar 123/2006 regra alguma que determine que empresa optante pelo Simples, quando vende mercadoria para outros Estados, deve obedecer a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, como ocorre no caso em que ela é adquirente e consumidora final.

Portanto, a empresa optante pelo Simples deve recolher o ICMS incidente sobre este tipo de operação mediante documento único de arrecadação, conforme a Lei Complementar 123/2006, não sendo possível ser atribuída a ela a responsabilidade pelo recolhimento do diferencial de alíquota para o estado de destino.

Dessa forma, a Cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/2015 é uma norma ilegal e inconstitucional, que afronta o disposto na Lei Complementar 123/2006, diploma legal competente para dispor sobre normas gerais relativas ao Simples e, em última análise, a própria Constituição Federal, que expressamente determina um regime simplificado de tributação para essas empresas.

Date Created

02/02/2016