

STF permite cobrança de diferencial de alíquota de ICMS no Simples

"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".

Carlos Moura/SCO/STF



Ministro Edson Fachin disse que cobrança de diferencial de alíquota não viola o princípio da não cumulatividade
Reprodução

Essa foi a tese de repercussão geral firmada pelo Plenário virtual do Supremo Tribunal Federal ao negar recurso extraordinário interposto por uma microempresa gaúcha contra a cobrança do diferencial de alíquota do ICMS. O julgamento se encerra nesta terça-feira (11/5) e a decisão teve placar de seis votos a cinco.

A microempresa questionou acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que manteve a validade da cobrança. A corte estadual afirmou que as Leis gaúchas 8.820/1989 e 10.045/1993, que preveem essa cobrança, não extrapolam a competência atribuída aos estados pelo artigo 155 da Constituição Federal e que a incidência desta sistemática sobre as mercadorias adquiridas por empresa optante do Simples Nacional possui respaldo no artigo 13 da "lei do Simples" ([Lei Complementar 123/2006](#)).

As leis questionadas dispõem que o tratamento diferenciado dado aos micro e pequenos empreendimentos não dispensa essas empresas de pagar o ICMS relativo à diferença entre a alíquota interestadual e a alíquota interna do estado nas entradas de mercadorias ou bens oriundos de outra unidade da federação. Assim, ao comprar um produto de outro ente federado, a empresa adquirente deve pagar, no momento da aquisição, a diferença entre a alíquota de ICMS interestadual e a praticada no Rio Grande do Sul.

O julgamento foi iniciado em 2018 e interrompido por pedido de vista do ministro Gilmar Mendes. O relator do caso, ministro Edson Fachin, entendeu que é constitucional o diferencial de alíquota do ICMS cobrado pelo estado de destino na entrada de mercadoria em seu território quando a empresa optante

pelo Simples Nacional faz uma compra.

Fachin apontou que a cobrança do diferencial é expressamente autorizada pela Lei Complementar 123/2006, que criou o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

O magistrado também rejeitou a alegação de ofensa ao princípio da não cumulatividade. Isso porque o artigo 23 da LC 123/2006 veda, explicitamente, a apropriação ou a compensação de créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidas pelo Simples Nacional. Conforme Fachin, não há como aderir parcialmente ao Simples Nacional, pagando as obrigações tributárias centralizadas e com carga menor, mas deixando de recolher o diferencial de alíquota nas operações interestaduais.

O relator propôs a seguinte tese de repercussão geral: "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".

O voto de Fachin foi seguido pelos ministros Dias Toffoli, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Nunes Marques e Luiz Fux.

Voto divergente

O ministro Alexandre de Moraes abriu a divergência. Ele lembrou que o objetivo da Emenda Constitucional 87/2015, que prevê a cobrança da diferença de alíquotas de ICMS, foi o de equilibrar a distribuição de receitas entre os entes federativos de forma a evitar que só os estados de origem arrecadassem. A norma não pretendeu alterar o tratamento diferenciado previsto no artigo 170 da Constituição dado às micro e pequenas empresas desde 1988, ressaltou o ministro.

O magistrado destacou que o diferencial de alíquotas aumentaria a carga tributária desproporcionalmente para os optantes do Simples, contrariando o tratamento tributário mais benéfico às micro e pequenas empresas estabelecido pela Constituição Federal.

Alexandre ressaltou que as micro e pequenas empresas pagam, em uma guia unificada, todos os tributos, cujos valores são depois rateados pelas Fazendas federal, estaduais e municipais. Porém, as micro e pequenas empresas não podem abater o diferencial de alíquotas desse valor pago de forma unificada, já que o Simples proíbe a tomada de créditos para a posterior compensação.

Alexandre de Moraes sugeriu a seguinte tese de repercussão geral: "É inconstitucional 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".

Seguiram a divergência os ministros Luís Roberto Barroso, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

Argumentos das partes

O recurso extraordinário foi interposto pela microempresa Jefferson Schneider de Barros & Cia, contra o

pagamento do diferencial de alíquotas de ICMS. A empresa sustentou que a cobrança era incompatível com o Simples.

Em defesa da norma, a Fazenda do Rio Grande do Sul sustentou que ela não viola a Constituição Federal, uma vez que todos os estados cobram o diferencial de alíquotas de ICMS.

Clique [aqui](#) para ler o voto de Edson Fachin

Clique [aqui](#) para ler o voto de Alexandre de Moraes

RE 970.821

Date Created

11/05/2021