



GOVERNO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL
GETRI – GERÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO

Processo n.º 20100030002823

PARECER Nº 250/10/GETRI/CRE/SEFIN

Interessado : 3ª DRRE – POSTO FISCAL DE VILHENA.

Assunto : Consulta – Empresas optantes pelo Simples Nacional – vendas sem destino certo

PARECER Nº 250/10/GETRI/CRE/SEFIN

EMENTA: CONSULTA – EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL – VENDAS SEM DESTINO CERTO.

1. RELATÓRIO:

O consulente, chefe do Posto Fiscal de Vilhena, solicita orientação acerca da operação envolvendo empresa optante pelo Simples Nacional de outra unidade da federação e venda sem destino certo em Rondônia, informando em síntese:

a) entende que o Decreto nº 13.066/07 regulamenta a cobrança do DA incidente sobre aquisições interestaduais de empresas do Simples Nacional localizadas em Rondônia e não nas operações de remessa de empresas de outros estados para vendas sem destinatário certo, em Rondônia;

b) em vista dessa consideração, pondera que, nesse tipo de operação, deve ser aplicado o arbitramento disposto no art. 33 do RICMS/RO, com MVA de 60%, uma vez que, em muitas situações, os valores dos produtos são sub-faturados;

c) ante esses dois entendimentos, solicita orientação de qual procedimento deve ser aplicado, pois está na iminência de entrar no Estado grande quantidade de mercadorias oriundas de empresa enquadrada no Simples Nacional e sem destinatário certo.

2. ANÁLISE:

Preliminarmente, é oportuno informar que, pelo que se pesquisou, não há, nem na LC 123/06, nem nas Resoluções do CGSN, nenhuma disposição específica acerca das operações objeto da presente consulta, que dizem respeito às operações interestaduais de venda sem destinatário certo por empresas optantes pelo “Simples Nacional”.

2.1. Empresas enquadradas no Simples Nacional



As empresas optantes pelo Simples Nacional têm tratamento diferenciado em relação às empresas enquadradas no regime normal de apuração do ICMS. Tal opção por este regime simplificado de tributação impõe uma natureza jurídica especial, fora da legislação ordinária que rege o ICMS.

Decorrente de previsão constitucional (art. 146, III, “d”), esse sistema simplificado de tributação é regido pela LC 123/06, pelas Resoluções e outros atos normativos do Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão colegiado competente.

A competência das unidades da federação em relação ao “Simples Nacional” é restrita à aspectos instrumentais e mesmo assim, submetida aos ditames da legislação federal que rege a matéria.

Inobstante a esse tratamento diferenciado, a própria LC 123/06, diante das potenciais perdas de arrecadação das unidades da federação, mitigou a aplicação irrestrita das disposições do Simples Nacional ao permitir, cumulativamente, a cobrança do ICMS em algumas operações.

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:

(...)

f) na operação ou prestação desacompanhada de documento fiscal;

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;

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: (grifamos).

A Resolução CGSN nº 51/2008 dispõe sobre o cálculo e o recolhimento dos impostos e contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), e dá outras providências.

A Resolução CGSN nº 30/2008 dispõe sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo relativos ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Conforme parágrafo 2º do art. 9º desta Resolução:

Art. 9º.



(...)

§ 2º Não serão observadas as disposições da [Resolução CGSN nº 51, de 22 de dezembro de 2008](#), nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da [Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#). ([Redação dada pela Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008](#)) (Vide art. 26 da [Resolução CGSN nº 50, de 2008](#))

Portanto, as unidades federadas somente podem aplicar a legislação ordinária local do ICMS nas operações/situações autorizadas na legislação do Simples Nacional.

2.2. Disposições do RICMS – operações sem destinatário certo

As operações interestaduais sem destinatário certo estão regidas pelo Convênio SINIEF s/nº de 15/12/70 e pela cláusula 1ª do V Convênio Rio de Janeiro de 16/10/68. Estão dispostas no art. 537 e 539 do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. nº 8321/98.

Nessas operações são realizados procedimentos que implicam em emissão de notas fiscais e pagamento do imposto tanto ao estado de origem quanto ao estado de destino. Existe a figura do retorno de mercadorias não vendidas e mecanismos de compensação do imposto, tanto em relação ao imposto pago em relação às saídas, quanto em relação ao retorno (mercadorias não vendidas).

Portanto, os procedimentos de compensação do imposto previstos nestas operações são incompatíveis com os procedimentos possíveis de serem adotados por uma empresa enquadrada no “Simples Nacional”.

2.3. Cobrança da diferença de alíquotas – Decreto nº 13.066/07.

Aos termos do Dec. 13.066/07:

Art. 1º *As empresas optantes pelo Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, ficam sujeitas ao recolhimento do valor relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual do ICMS, aplicável sobre o valor total da operação ou prestação, nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal. (NR dada pelo Dec.13197, de 11.10.07 – efeitos a partir de 1º.09.07)*

Essas disposições, que decorrem de autorização constante do art. 13, § 1º, XIII, “g” da LC 123/06, são aplicáveis, por óbvio, às empresas localizadas Rondônia, entretanto, tal preceito pode também ser aplicado em relação às operações praticadas por empresas optantes



pelo “Simples Nacional” que realizam vendas em território rondoniense sem destinatário certo, pelas seguintes razões:

- a) as empresas optantes pelo “Simples Nacional”, nessas operações, emitem nota fiscal na origem com destino à elas mesmas;
- b) o “Simples Nacional” se situa num contexto nacional, e, portanto, extrapola aspectos meramente locais;
- c) o procedimento de cobrança da diferença de alíquotas nestas operações guarda compatibilidade com as regras que regem o Simples Nacional, ao contrário da legislação ordinária do ICMS que rege a venda interestadual sem destino certo;
- d) as operações em análise, regidas pela legislação ordinária do ICMS, ou seja, as vendas interestaduais sem destino certo, não constam das operações listadas no Inciso XIII, do § 1º do art. 13 da LC 123/06.

2.4. Arbitramento da base de cálculo da mercadoria

Conforme art. 12 do RICMS/RO, o Fisco Estadual poderá fazer o arbitramento da base de cálculo do imposto, mediante processo regular, quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação do tributo ou quando não for possível apurar o montante real da base de cálculo, como na situação listada no inciso V, ou seja, quando houver declaração, nos documentos fiscais, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias.

Essas disposições são aplicáveis quando as mercadorias a vender no estado, com ou sem destinatário certo, estiverem desacobertadas de documento fiscal ou acompanhadas de documento fiscal considerado inidôneo pela legislação estadual. Nestes casos, a operação foge do âmbito da cobrança da diferença de alíquotas do art. 13, § 1º, XIII, “g” da LC 123/06 – instituída em Rondônia pelo Dec. nº 13.066/98 e se insere na previsão do art. 13, § 1º, XIII, “f” da LC 123/06 c/c § 2º do art. 9º da Resolução CGSN nº 30/2008, respectivamente, devendo o ICMS ser cobrado com arbitramento do preço previsto no art. 32, IV, calculado na forma do art. 33, V, “b”, do RICMS/RO (preço de atacado com adição da MVA ou preço de varejo), sem prejuízo da aplicação da penalidade cabível.

3. CONCLUSÃO



GOVERNO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL
GETRI – GERÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO

Processo n.º 20100030002823

PARECER Nº 250/10/GETRI/CRE/SEFIN

Pelas razões expostas, infere-se que nas operações com mercadorias oriundas de outras unidades da federação, para comercialização em Rondônia, sem destinatário certo, acompanhadas de documentação fiscal regular, deve ser aplicada a tributação referente à diferença de alíquotas, constante do Decreto nº 13.066/07, decorrente de previsão do art. 13, § 1º, XIII, “g” da LC nº 123/06.

Quando se tratar de operações/prestações desacobertadas de documento fiscal ou acompanhadas de documentação fiscal considerada inidônea pela legislação estadual, nestes casos, a operação foge do âmbito da cobrança da diferença de alíquotas do art. 13, § 1º, XIII, “g” da LC 123/06 e do Decreto nº 13.066/07 e se insere na previsão do art. 13, § 1º, XIII, “f” da LC 123/06 c/c § 2º do art. 9º da Resolução CGSN nº 30/2008, respectivamente, devendo o ICMS ser cobrado pela via da legislação ordinária do estado, com arbitramento do preço previsto no art. 32, IV, calculado na forma do art. 33, V, “b”, do RICMS/RO (preço de atacado com adição da MVA ou preço de varejo), sem prejuízo da aplicação da penalidade cabível.

É o parecer.

À consideração superior.

Porto Velho, 22 de abril de 2010.

Francisco das Chagas Barroso
AFTE – Cad. 300024021

Mário Jorge de Almeida Rebelo
AFTE – Chefe da Consultoria Tributária

De acordo:

Aprovo o Parecer acima:

Daniel Antonio de Castro
Gerente de Tributação

Ciro Muneo Funada
Coordenador Geral da Receita Estadual