

A. I. N° - 232181.0005/14-2
AUTUADO - E V PROJETOS E DECORAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - IVAN DE CARVALHO FONTES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 03/02/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0001-03/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Exigência fiscal subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/05/2014, refere-se à exigência de R\$146.802,22 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 07.21.03: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no mês de fevereiro de 2012. Valor do débito: R\$4.517,96. Multa de 60%.

Infração 02 – 07.21.04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de abril a dezembro de 2012; janeiro, março, maio a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$142.284,26. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 262 a 269 do PAF. Informa que é empresa de pequeno porte, atuando na área de comércio varejista de móveis e, em virtude das suas peculiaridades, por atender aos requisitos estabelecidos na LC 123/2006, é optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

Apresenta uma síntese dos itens constantes no Auto de Infração; cita a multa aplicada e respectivo enquadramento legal, salientando que a autuação fiscal não se sustenta, considerando as condições especiais do autuado. Afirma que tem um regime de tributação diferenciado e, por isso, em virtude do quanto disposto nos arts. 12 e 13, inciso VII e § 1º, inciso XIII da Lei Complementar 123/2006, recolhe os tributos incidentes sobre sua atividade empresarial mediante documento único de arrecadação, com periodicidade mensal.

Ressalta que o referido regime diferenciado surgiu com o intuito de facilitar não só a fiscalização, mas também implementar uma desburocratização das micro e pequenas empresas nacionais, além de facilitar a arrecadação dos tributos dessas pessoas jurídicas numa forma menos complexa.

Diz que esse regime denominado Simples Nacional compartilha a arrecadação, fiscalização e cobrança de tributos para as micro e pequenas empresas, de modo que abrange as três esferas da administração pública, Federal, Estadual e Municipal. Isso significa dizer que as pessoas jurídicas enquadradas no mencionado sistema, efetua recolhimento de forma unificada dos tributos inerentes às suas atividades, mediante documento único, onde restará designado as contas de cada uma das exações.

Comenta sobre o art. 13 da LC 123/2006 e apresenta o entendimento de que o preposto fazendário deixou à margem a condição especial que goza o impugnante. Ou seja, atribuiu uma alíquota normal, quando em verdade deveria considerar a alíquota especial à qual o defendente está submetido, em virtude do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

O impugnante destaca que em face de já ter realizado os recolhimentos dos tributos que são devidos, ficam afastadas as hipóteses levantadas no Auto de Infração e, se acaso a autuação for levada adiante, ocorre bitributação, considerando que o impugnante já recolheu aos cofres do Estado da Bahia, valores relativos ao ICMS incidente na sua atividade.

Entende que, diante da configuração de tentativa de *bis in idem*, se percebe que o valor exigido no presente lançamento é fruto de cálculo equivocado, considerando que foi aplicada alíquota de 17%, quando em verdade a lista do Anexo 1 da LC 123/2006 determina que a empresa, por exemplo, tivesse o faturamento no teto estabelecido de R\$3.600.000,00, neste caso, seria aplicada a alíquota única de 11,61% e dessa forma o ICMS devido seria equivalente a 3,95%. Sobre o *bis in idem*, cita uma decisão judicial da 7ª Câmara Cível de Minas Gerais.

Em razão dos argumentos aduzidos, e afirmando que efetuou a quitação plena do imposto, por ser optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, requer a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 304 a 306 dos autos. Diz que a defesa interposta não contém preliminar a ser contestada. Que o defendente alegou gozar de condição especial em razão do regime de tributação diferenciado ao qual está submetido, ou seja, o Simples Nacional, e que os tributos serão recolhidos através de documento único de arrecadação.

Quanto ao argumento defensivo de ilegalidade da cobrança do ICMS devido por Substituição Tributária referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado pelas empresas optantes do Simples Nacional, informa que a função do autuante é fiscalizar o cumprimento das leis tributárias e não julgar as leis fiscais existentes. Que realizou o procedimento fiscal de forma legal e correta, atendendo ao disposto no art. 13, § 1º, inc. XIII, alínea "g" da Lei complementar nº 123 de 14/12/2006, que transcreveu.

Finaliza dizendo que mantém a autuação, requerendo a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no mês de fevereiro de 2012.

Infração 02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de abril a dezembro de 2012; janeiro, março, maio a dezembro de 2013.

Foram elaborados demonstrativos pelo autuante, denominados “CÁLCULO DO ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL”, contemplando os recolhimentos comprovados, e apurados os valores devidos, conforme fls. 08 a 43, sendo fornecidas as cópia dos referidos demonstrativos ao defendente, conforme Recibo e Arquivos Eletrônicos à fl. 45, e o autuado não apresentou qualquer contestação aos dados numéricos do levantamento fiscal.

Constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

O defendente alegou ser optante pelo regime denominado Simples Nacional, que compartilha a arrecadação, fiscalização e cobrança de tributos para as micro e pequenas empresas, de modo que abrange as três esferas da administração pública, Federal, Estadual e Municipal, o que significa dizer que as pessoas jurídicas enquadradas no mencionado sistema, efetua recolhimento de forma unificada dos tributos inerentes às suas atividades, mediante documento único.

O Simples Nacional foi instituído pela Lei Complementar 123/2006, que estabelece um tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

Conforme prevê o art. 12-A, da Lei 7.014/96, “nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado”. Neste caso, os contribuintes do Simples Nacional também estão obrigados a recolher o ICMS relativo à antecipação parcial.

Por outro lado, de acordo com o § 4º do art. 18 da Lei Complementar 123 de 14/12/2006, o contribuinte deverá considerar destacadamente, para fins de pagamento do imposto: a) as receitas decorrentes da revenda de mercadorias; b) as receitas decorrentes da venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte; c) as receitas decorrentes da prestação de serviços, bem como a de locação de bens móveis; d) as receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas a substituição tributária; e) as receitas decorrentes da exportação de mercadorias para o exterior, inclusive as vendas realizadas por meio de comercial exportadora ou do consórcio previsto na referida Lei Complementar. Portanto, é devido o ICMS a título de antecipação parcial e também, relativo às mercadorias enquadradas na Substituição Tributária.

O impugnante destaca que em face de já ter realizado os recolhimentos dos tributos que são devidos, ficam afastadas as hipóteses levantadas no Auto de Infração e, se acaso a autuação for levada adiante, ocorre bitributação, considerando que o impugnante já recolheu aos cofres do Estado da Bahia, valores relativos ao ICMS incidente na sua atividade. Depreende-se que o defendente quis alegar que a cobrança de antecipação do ICMS por empresas optantes pelo Simples Nacional, possui vícios de inconstitucionalidade.

Em relação ao referido questionamento do autuado quanto à constitucionalidade da antecipação parcial, observo que tal modalidade de cobrança de ICMS é prevista no art. 12-A da Lei 7.014/96, portanto, encontra-se na legislação deste Estado, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Também foi alegado que atribuiu uma alíquota normal, quando em verdade deveria considerar a alíquota especial à qual o defendente está submetido, em virtude do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

Não acato a alegação defensiva, considerando a previsão legal de que o imposto relativo à antecipação parcial do ICMS, corresponde à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Neste caso, a apuração do ICMS a título de antecipação parcial não leva em consideração o cálculo do valor devido mensalmente, que é sobre a receita bruta auferida no mês, incidindo sobre esta receita bruta a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 18 da Lei Complementar 123/86. Portanto, não há previsão na Lei 7.014/96 para calcular a antecipação parcial considerando as alíquotas diferenciadas do Simples Nacional, como alegou o defendente.

Quanto à multa decorrente da autuação, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, previsto no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Entendo que está caracterizada a infração apontada no Auto de Infração, sendo devido o imposto apurado nos demonstrativos elaborados pelo autuante.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232181.0005/14-2**, lavrado contra **E V PROJETOS E DECORAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$146.802,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de janeiro de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA