

A. I. N° - 110419.0021/15-7
AUTUADA - INFANTO CONFECÇÕES INFANTIL EIRELI – ME
AUTUANTE - JOSELINA PINHEIRO CABRAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.06.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0087-05/16

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O regime simplificado não utiliza das regras tradicionais do ICMS (débito/crédito) mas tão somente percentual sobre receita auferida e que a legislação tributária, conforme frisou a autuante, não dispensa o pagamento da antecipação parcial dos contribuintes do SIMPLES NACIONAL conforme dita a Lei Complementar 123/2006, em seu Art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea g, e também na Lei 7.014/96, conforme art. 12-A. Infração 1 procedente. 2. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. LIVRO DE ENTRADA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória. Há intimações regulares da entrega do livro Registro de Entradas às fls. 6, 7 e 8. Nos termos da Resolução do CGSN nº 94/2011, em seu Art. 61 o livro de entrada é obrigatório para contribuintes do SIMPLES NACIONAL. Infração 2 procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração decorreu do lançamento de duas infrações à legislação do ICMS, em valor total de R\$44.628,21, conforme descrições a seguir:

1 - Falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado: Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte – SIMPLES NACIONAL, referente a aquisições fora do estado, sendo lançado o valor de R\$41.868,21 acrescido da multa de 60%. II, d.

2 - Deixou de apresentar os livros fiscais quando regularmente intimado, sendo lançada multa de R\$2.760,00. XX da Lei 7.014/96.

O impugnante apresentou defesa às fls. 22/25, e em preliminar de nulidade arguiu que a autuante deixou de caracterizar com exatidão o parágrafo correspondente do art. 108 do RICMS, que além do caput, tem 3 parágrafos, no que diz respeito ao enquadramento da multa da infração 2, e que no mérito, a Resolução do CGSN nº 94/2011 em seu Artigo 61 prevê a exigência de livros e registros para controle das operações realizadas pelas Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte, mas não há exigência quanto ao livro de Registro de Saídas que alega ter sido solicitado pela Autuante.

Que quanto à infração, 1 diz que por ser optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, já recolhe seus tributos e que não deveria recolher o ICMS de Antecipação Parcial e que está enquadrada no anexo I da tabela do SIMPLES NACIONAL, e que por já fazer o recolhimento do imposto, é flagrante a ilegalidade pelo *bis in idem*, pelo fato do ICMS ser pago quando da aquisição, e novamente se exigir o pagamento quando da venda da mesma mercadoria. Pede a nulidade do lançamento.

A informação fiscal foi apresentada às fls. 35/37 quando a autuante diz que o procedimento fiscal foi elaborado obedecendo a todos os preceitos legais, em especial, aos atinentes à infração 1 que

se refere à falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado pela autuada na condição de Microempresa - Simples Nacional, cuja tipificação foi devidamente especificada no Auto de Infração (Art. 12-A da Lei 7014/96 c/c Art. 321, inciso VII, alínea "b" do RICMS e Art. 42, inciso II, alínea "d" da mesma Lei).

Ressalta o Art. 321, inc. VII, alínea "b" do RICMS que determina que o recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal e sem encerramento da tributação (antecipação parcial), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos Artigos 273, 274 e 275, comprovando assim, que é devido o ICMS Antecipação Parcial pelas empresas optantes pelo Simples Nacional.

Que também a Lei Complementar 123/2006, em seu Art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea g, estabelece que *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:*

- ICMS devido 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, observando 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.

Foram anexados ao Processo Administrativo Fiscal todos os demonstrativos de cálculo (fl. 10 e fl. 13) e foram entregues à autuada cópia dos mesmos, conforme recibo de arquivos (fl. 14).

Quanto à infração 2, não cabe razão à autuada quando alega que fora solicitado o livro de Registro de Saídas, haja vista que nos respectivos termos de intimação às fls. 06, 07 e 08 está assinalado tão somente o livro de Registro de Entradas, livro este que se torna obrigatório nos termos da Resolução do CGSN nº 94/2011, em seu Art. 61 que estabelece:

"Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS".

Como até o final da fiscalização a empresa não apresentou o referido livro, mesmo intimada três vezes pra tal, ficou sujeita à aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no RICMS.

VOTO

Trata-se de lançamento tributário decorrente da falta de pagamento do imposto devido por antecipação parcial e por descumprimento de obrigação acessória. O impugnante refuta o lançamento com base em argumentos exclusivamente de direito, sem apresentar qualquer óbice aos cálculos ou aos valores lançados.

Na primeira infração, arguiu que estaria a se cobrar o imposto duas vezes, visto já haver tributação na saída das mercadorias e que já havia pago, conforme regras do SIMPLES NACIONAL. Devo dizer que o regime simplificado não utiliza das regras tradicionais do ICMS (débito/crédito) mas tão somente percentual sobre receita auferida e que a legislação tributária, conforme frisou a autuante, não dispensa o pagamento da antecipação parcial dos contribuintes do SIMPLES NACIONAL conforme dita a Lei Complementar 123/2006, em seu Art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea g, e também na Lei 7.014/96, conforme art. 12-A :

Art. 12-A. 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, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Deixou também de considerar a redução prevista nos arts. 273 e 274 do RICMS/BA 2012 pelo fato do imposto não haver sido pago no prazo regulamentar. Infração 1 procedente.

Na infração 2, houve lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória. Há intimações regulares da entrega do livro de entrada às fls. 6, 7 e 8. Conforme salientado pela autuante, nos termos da Resolução do CGSN nº 94/2011, em seu Art. 61 o livro de entrada é obrigatório para contribuintes do SIMPLES NACIONAL. Infração 2 procedente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110419.0021/15-7**, lavrado contra **INFANTO CONFECÇÕES INFANTIL EIRELI – ME** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.868,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$2.760,00**, prevista no art. 42, XX, da referida Lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIM – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA