

**PROCESSO** - A. I. Nº 232151.3007/16-7  
**RECORRENTE** - EDMILSON FRANCISCO DE SANTANA EIRELI - ME  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0183-04/16  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 30/03/2017

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0056-12/17

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Razões de defesa insuficientes para elidir a ação fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 4ªJJF – Junta de Julgamento Fiscal, Acórdão nº 0183/04/16, que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$130.599,09, em decorrência do cometimento da seguinte infração: Falta do seu recolhimento declarado ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional. Período: Exercícios de 2012 a 2015. Multa de 75%.

O Autuado apresentou defesa administrativa do Auto de Infração em epígrafe (fls. 18/23), impugnando totalmente o Auto de Infração em epígrafe.

O autuante apresentou informação fiscal face à defesa apresentada pelo contribuinte (fls. 38/39), defendendo a manutenção do Auto de Infração.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 4ªJJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração nos seguintes termos:

### VOTO

*O Auto de Infração exige o ICMS pela falta do seu recolhimento declarado ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.*

*Rejeito o pedido de perícia aventado pelo impugnante, com base no quanto disposto no art. 147, I e II do RPAF/BA, por entender que, além de não restar demonstrada a sua motivação, os documentos comprobatórios necessários para desconstituir o lançamento fiscal encontram-se na posse da empresa. Caberia a ela apresentar quando de sua defesa, acorde art. 123, do RPAF/BA.*

*No mais, o Auto de Infração foi lavrado com indicação dos elementos constitutivos (sujeito passivo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os arts 38 a 41 do RPAF/BA. O método de fiscalização está perfeitamente descrito no Auto de Infração e nos papeis de trabalho que o autuado recebeu.*

*O impugnante se insurge contra a exigência do imposto, entendendo que ele “pertence ao Simples Nacional” e que ao longo do período autuado cumpriu com suas obrigações tributárias, não existindo “nenhuma prova no Auto de Infração que indique qualquer atitude justificante da aplicação do referido lançamento”.*

*A Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o regime simplificado de apuração dos tributos por parte das micro e pequenas empresas, assim dispõe:*

*Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional (vigente).*

*Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

[...]

*VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;*

*Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação das alíquotas constantes das tabelas dos Anexos I a VI desta Lei Complementar sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º. .*

*E a Resolução CGSN nº 94/2011, dispõe:*

*Art. 38. Os tributos devidos, apurados na forma desta Resolução, deverão ser pagos até o dia 20 (vinte) do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, inciso III).*

*O RICMS/12, obedecendo a tais determinações assim dispõe:*

*Art. 304. O ICMS poderá ser apurado pelos seguintes regimes: I - conta-corrente fiscal;*

*II - sumário;*

*III - simples nacional.*

*Art. 319. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional obedecerá ao disposto na Lei Complementar Federal nº 123, de 14/12/2006, às resoluções do Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e, no que couber, as normas da legislação do ICMS.*

*A única exceção do não pagamento mensal do ICMS prevista na norma regulamentar é quando o microempresário, no ano, não ultrapassar receita bruta acumulada de R\$180.000,00, conforme dispõe o seu art. 277, abaixo transcrito e que não é o caso do impugnante.*

*Art. 277. Ficam isentas do pagamento do ICMS as microempresas optantes pelo Simples Nacional cuja receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao do período de apuração não ultrapasse R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).*

*Diante da norma posta e como o autuado não trouxe aos autos prova para desconstituição do imposto ora exigido, as razões de defesa não possuem o condão de descaracterizar a autuação.*

*O defendente ainda alega que se está a exigir imposto em duplicidade já que através do Auto de Infração nº 2321513008/16-3 estão incluídos valores pertencentes à base de cálculo do Simples Nacional.*

*É equivocado o entendimento do autuado. No Auto de Infração nº 2321513008/16-3 o que se exige é o ICMS sobre mercadorias enquadradas no regime da substituição/antecipação tributária e a antecipação parcial, sendo obrigado a realizar, inclusive, a questão as suas segregações quando do cálculo do imposto mensal devido, acorde art. 18, da Lei Complementar nº 123/2006. No presente, o que se exige é o imposto devido mensalmente, com base na receita bruta apurada pelo contribuinte. Em assim sendo, as infrações são independentes e possuem núcleos de incidência tributária diversos, falecendo de argumento legal e fático a pretensão do impugnante.*

*Por fim, no que toca a multa aplicada, o impugnante requer o seu cancelamento por respeito ao princípio da vedação do confisco.*

*Sobre tal tema, não cabe a este foro administrativo a discussão, nos termos do art. 167 do RPAF, além do que a multa aplicada obedece ao quanto disposto na legislação tributária do próprio Simples Nacional.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração no valor de R\$130.599,09.*

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 83/91).

Reitera a realização de perícia e diligência para que sejam comprovados os equívocos que permearam os trabalhos da Fiscalização.

Afirma que é contribuinte optante pelo Simples Nacional e que se encontra duplamente penalizado. Primeiro pelo Auto de Infração ilegal de n. 2321513008/16-3 que cobra valores de ICMS já inclusos na base de cálculo do SIMPLES NACIONAL e, segundo, pela dupla incidência da carga tributária, quando, mesmo já tendo cobrado no referido Auto de Infração o valor total do ICMS do respectivo período, ainda sim, autua novamente o contribuinte por uma diferença de alíquota que é claramente indevida.

Salienta que o ICMS pertence a base de cálculo do Simples Nacional, sendo assim, a totalidade de tributos devidos pelo presente contribuinte foi regularmente adimplido e recolhido pela forma simplificada de tributação.

Requer o afastamento da multa de 75% aplicada pelo descumprimento da obrigação principal por ser confiscatório e ofende frontalmente os princípios constitucionais de direito, razão pela qual a mesma deveria ser afastada em segunda instância administrativa.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 4ªJF que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$130.599,09, em decorrência do cometimento da seguinte infração: Deixou de recolher o ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devido pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte-Simples Nacional.

Tendo em vista que em fase recursal a realização de perícia voltou a ser requerida, indefiro tal pedido com fulcro no artigo 147, inciso II, alíneas “a” e “b”, do RPAF/99, uma vez que existem elementos nos autos suficientes para o deslinde da questão.

A Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o regime simplificado de apuração dos tributos por parte das micro e pequenas empresas, assim dispõe:

*Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional (vigente).*

*Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

*[...]*

*VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;*

*Art.18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação das alíquotas constantes das tabelas dos Anexos I a VI desta Lei Complementar sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.*

A opção pelo Simples Nacional por parte do contribuinte implica na aceitação de um Regime Especial Unificado de Arrecadação, conforme previsto nos artigos 12 e 13 da Lei Complementar nº 123/06, cuja forma de arrecadação é a prevista no seu art. 18, cujo pressuposto básico é a “receita bruta”, quer para determinação da alíquota aplicável, como para a determinação da base de cálculo.

Portanto, é a própria Lei Complementar, que rege o regime de apuração do imposto a qual se encontra incluído o impugnante que dá lastro legal ao imposto ora exigido, não se confundindo o regime normal de apuração ICMS com o regime do simples nacional, que possui regramento próprio, estabelecido na Lei Complementar nº 123/06, bem como as demais disposições do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Quanto à alegação de que a exigência está duplicidade com o Auto de Infração nº 2321513008/16-3, uma vez que estão incluídos valores pertencentes à base de cálculo do Simples Nacional, entendo que é equivocado o entendimento do recorrente, já que o lançamento da exigência do citado Auto de Infração se refere a ICMS sobre mercadorias enquadradas no regime da substituição/antecipação tributária e antecipação parcial. No presente, o que se exige é o imposto devido mensalmente, com base na receita bruta apurada pelo contribuinte.

Por fim, quanto às alegações de confiscatoriedade da multa, noto que o percentual de multa está previsto na legislação estadual e não pode ser afastado por conta da previsão legal constante no art. 125, I, do COTEB.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE o Auto de Infração epigrafado.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232151.3007/16-7**, lavrado contra **EDMILSON FRANCISCO DE SANTANA EIRELI - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$130.599,09**, acrescido da multa de 75%, prevista nos arts. 35, da Lei complementar nº 123/06; 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO - PRESIDENTE

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS