

A. I. N° - 232536.3006/16-3  
AUTUADO - MW BARRETO COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA - ME  
AUTUANTE - VERENA CÉLIA DE OLIVEIRA PALMEIRA  
ORIGEM - INFAS VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 10/12/2018

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0148-03/18**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO. A antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei n° 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2016, exige ICMS no valor de R\$78.664,13, mais multa de 60%, imputando ao contribuinte a irregularidade abaixo, nos meses de janeiro, março, abril a setembro, novembro e dezembro de 2012; janeiro, fevereiro a setembro, novembro e dezembro de 2013; janeiro, abril a outubro e dezembro de 2014; janeiro a junho e agosto a dezembro de 2015; e janeiro a julho de 2016:

**Infração 01 - 07.21.03** – “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de fora do Estado”.

Enquadramento Legal: art. 352-A, art. 125, II, e parágrafos 7º e 8º C/C art. 61, IX e art. 386, I, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto n° 6.284/97, até março/2012; e art. 12-A, da Lei n° 7.014/96 C/C art. 321, VII, “b”, do RICMS publicado pelo Decreto n° 13.780/2012, a partir de abril/2012.

Multa Aplicada: art. 42, II, “d”, da Lei n° 7.014/96.

O autuado apresenta defesa (fls. 39 a 42), inicialmente fazendo uma síntese dos fatos que motivaram a autuação.

Em seguida argui como preliminar de nulidade que nos respectivos registros de infração, o autuante considerou alíquota de 17% e 18%, contradizendo o artigo 289, § 1º, III, “b”, do RICMS que dispõe que o ICMS dos optantes pelo Simples Nacional, deve ser apurado, mediante alíquota prevista na legislação, para cada mercadoria, compensando com crédito destacado na nota fiscal de aquisição ou de forma simplificada, aplicando o percentual de 5% sem utilização de qualquer crédito.

No mérito, cita os artigos 352-A, 125, II, §§º 7 e 8 e art. 61, IX, do RICMS/97; o artigo 12-A da Lei 7.014/96 e o art. 321, VII, “b”, do RICMS/2012; dizendo que os mesmos vão de encontro a Lei Complementar 123 que determina em seis anexos, que o contribuinte deve recolher seu imposto, junto com outros, de modo unificado e simplificado, em um só documento de arrecadação, o DASN- Documento de Arrecadação do Simples Nacional.

Aduz que a empresa está enquadrada no Anexo – I, e que já efetua o recolhimento do ICMS dentro deste contexto simplificado.

Dessa forma, entende que a exigência, nos moldes da autuação, é ilegal, pois caracteriza o “bis in idem” ou seja, o recolhimento por duas vezes para um mesmo fato gerador, com “locupletamento ilícito do fisco”.

Considera que o “bis in idem” caracteriza-se pelo fato de o ICMS ser pago, quando da aquisição (antecipação parcial) e novamente pago quando da venda da mesma mercadoria.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja considerado nulo ou improcedente.

Na informação fiscal às fls. 53 a 55, o fiscal designado para prestá-la, inicialmente, aduz que inexiste argumento que valide o intento de anular o procedimento fiscal em questão.

Assevera que o autuado evoca dispositivos legais que não dizem respeito ao fulcro da autuação, bem como cita textos já revogados.

Diz que o autuado menciona, por exemplo, o artigo 289 §1º, III, "b", do RICMS, para reclamar que fora considerada alíquota interna de 17% e 18%, nas planilhas que deram origem o ICMS por antecipação parcial, ao invés de 5%, compensando com crédito destacado na nota fiscal de aquisição.

Enfatiza que a argumentação estaria correta se a cobrança se tratasse de ICMS devido por antecipação total. Acrescenta que a forma de tributação do ICMS por antecipação parcial é regulamentada pelo do artigo Art. 12-A da Lei 7.014/96, consoante o texto que transcreve.

Em relação à alegação da ocorrência de "bis in idem", diz que o autuado faz nova interpretação equivocada da legislação tributária. Afirma que não há caracterização da presença do "bis in idem", uma vez que não se identifica a ocorrência de pagamento em fatos geradores iguais.

Ao final, roga pela declaração plena de PROCEDÊNCIA do lançamento fiscal.

## VOTO

O Auto de Infração em lide exige ICMS, mais multa, em decorrência da falta de recolhimento da antecipação parcial do imposto, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias para comercialização, provenientes de fora do Estado.

Preliminarmente, verifico que a acusação fiscal está efetivamente motivada no Auto de Infração, ou seja, está claramente especificada a infração, infrator, descrição dos fatos, enquadramento legal, montante do débito exigido e da multa aplicada.

Fica, portanto, rejeitada a preliminar de nulidade arguida pelo impugnante, não se constatando qualquer das hipóteses elencadas no art. 18 do RPAF/99, no que diz respeito ao lançamento de ofício, ora guerreado.

No mérito, o autuado não rebateu o levantamento fiscal elaborado pelo autuante, limitando-se a questionar a legalidade da cobrança em questão, entendendo que sendo adepta do Simples Nacional, não deveria ter sido atribuída a alíquota “normal” para a presente exigência, mas a alíquota especial à qual está submetido, em virtude do regime especial de tributação do Simples Nacional.

Todavia, razão não assiste ao autuado, uma vez que a antecipação parcial está prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração adotado pelo contribuinte, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III, do art. 23 do mesmo diploma legal, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Ademais, as normas a que estão submetidas as empresas do simples nacional, estão capituladas na Lei Complementar nº 123/06, que além do imposto devido pelo faturamento, em alíquotas específicas, estabelece no seu art. 13, §1º, XIII, “g”, que tal fato não exclui a incidência de alguns impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos

quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, dentre eles o ICMS devido por antecipação.

Registro, ainda, que o autuado não contestou objetivamente os dados numéricos apresentados na autuação, sendo que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do supra citado regulamento.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232536.3006/16-3**, lavrado contra **MW BARRETO COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$78.664,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – JULGADOR