

PROCESSO - A. I. Nº 210371.0012/17-0
RECORRENTE - A M DOS SANTOS UTILIDADES DO LAR EIRELI - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0088-03/18
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/09/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0233-12/19

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 nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 05/12/2017, exige ICMS no valor de R\$90.218,70, mais multa de 60%, imputando ao contribuinte a irregularidade abaixo, no período de junho, agosto e novembro de 2015; fevereiro, maio, julho a dezembro de 2016; e janeiro a setembro de 2017:

***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. 12-A, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 321, VII, “b”, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Multa Aplicada: art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 3ª JF, decidiu, por unanimidade e com base no voto condutor do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, que é integralmente Procedente o Auto de Infração, como segue:

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 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.

O autuado recebeu as planilhas elaboradas por ocasião do levantamento fiscal, contendo o cálculo e a discriminação de todas as notas fiscais que foram objeto da exigência, conforme comprova o recibo de entrega em meio magnético colacionado às fls. 24 e 25 dos autos, não havendo do que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

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 a 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.

No que diz respeito à multa exigida, a mesma tem previsão legal no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, não havendo do que se falar em desproporcionalidade e falta de razoabilidade em sua cobrança. Ademais, conforme dispõe o art. 167, I e III, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Devidamente intimada, a Recorrente interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionado às fls.72/86, no qual, inicialmente discorre sobre a autuação, sua impugnação onde arguiu sua nulidade e o julgamento ora recorrido.

Em seguida aduz que: (...) “os Arts. 962 e 963 RICMS dispõem que, quando a infração consistir em suposta falta de pagamento do ICMS, deverá ser feito, no próprio auto ou em anexo, um demonstrativo da apuração do imposto, discriminando, por mês, as respectivas importâncias, sendo que, quando não for possível a discriminação por mês, considerar-se-á o imposto como devido no último mês do exercício fiscalizado, bem como resguardado pela Constituição Federal, através do princípio da publicidade”.

Destaca que a Recorrente é optante pelo Simples Nacional, que demonstrou a desproporcionalidade da multa de 60% aplicada sobre o valor devido, que além de ferir a sua capacidade contributiva, deixou de observar que o Simples Nacional quando justifica a mora em mandado judicial específico para contribuinte do Regime Normal de Tributação, a se saber, o art. 42, II, d, da Lei 7.014/96. Vejamos.

Art. 42 - Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

(...)

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação por contribuinte do regime normal de apuração, nas hipóteses regulamentares;

(...)

Daí, salienta que, mesmo demonstrada a sua manifesta ilegalidade, a autuação foi julgada procedente, intimada a autuada para efetuar o pagamento do imposto no valor R\$ 90.218,70, acrescido da multa exorbitante de 60%, e dos acréscimos legais.

Passa a dissertar sobre o processo administrativo que envolve a autuação que poderá ser iniciado, como ocorreu no presente caso, por lavratura de auto de infração e que, instaurado o procedimento, a autoridade competente deverá expedir a intimação para assegurar a defesa e o contraditório.

Salienta que o auto de infração deve conter alguns pressupostos para serem válidos, o que não acontece no caso em tela, tendo em vista que as notificações restam eivadas de nulidades, pois, preposto fiscal deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Conforme determinação dos artigos 39 do Decreto nº 7629/99.

Art. 39 - O Auto de Infração conterá:

I - a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado;

II - o dia, a hora e o local da autuação;

III - a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta;

IV - o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato:

a) a data da ocorrência do cometimento ou do fato gerador e a data em que deveria ocorrer o pagamento, se diferente daquela;

b) a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo ou do acréscimo tributário, dispensada essa indicação nos casos de imposto lançado mas não recolhido, antecipação tributária e outras situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma base de cálculo específica, devendo, nesse caso, ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido;

c) a alíquota ou, quando for o caso, o percentual de cálculo do tributo;

d) o percentual da multa cabível ou a sua determinação em quantidade de Unidades Padrão Fiscal (UPF-BA);

e) o valor ou as parcelas do tributo ou dos acréscimos tributários decorrentes de pagamento intempestivo, por período, com indicação precisa do valor histórico e do valor atualizado até a data da autuação;

f) o total do débito levantado;

V - a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação:

a) em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou acessória;

b) tidos como infringidos;

c) em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente;

VI - outras ocorrências ou informações consideradas úteis para esclarecimento da ação fiscal;

VII - a intimação para pagamento ou impugnação administrativa no prazo de 30 (trinta) dias, com indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida;

VIII - a indicação da repartição fazendária onde o processo permanecerá aguardando o pagamento ou defesa;

IX - o nome, o cadastro e a assinatura do autuante;

X - a assinatura do autuado ou de seu representante ou preposto, com a data da ciência, ou a declaração de sua recusa.

§ 1º - O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

§ 2º - Na lavratura do Auto de Infração, não sendo possível discriminar o débito por períodos mensais, considerar-se-á o tributo devido no último mês do período fiscalizado.

§ 3º - O débito constante no Auto de Infração, para efeito de intimação, será expresso pelos valores do tributo e pela indicação das penalidades, ficando sujeito à apuração, no momento do pagamento, dos valores das multas, da atualização monetária e dos acréscimos moratórios incidentes.

§ 4º - O Auto de Infração poderá ser lavrado contra o contribuinte, contra o substituto tributário ou contra qualquer pessoa à qual a lei atribua a responsabilidade tributária.

Destaca que: “Assim, verifica-se que a falta da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado trazem a nulidade do auto de infração lavrado pois **desobedece ao Art. 142 do Código Tributário Nacional**, qual legisla que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

E mais que: “A igualdade constitucional que prevê a plena defesa, faz ver que os lançamentos

devem contar com a devida clareza e objetividade, restando NULAS as notificações aqui objeto, dado que deixa de informar as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a emissão da notificação, CERCEANDO A PLENA DEFESA”.

Reitera os já mencionados Artigos 962 e 963, do RICMS cujas disposições não teriam sido atendidas pelo autuante, resultando em falhas desde a descrição dos fatos, que foram obscuras e imprecisas, até a omissão do demonstrativo do débito tributário, uma vez que o contribuinte apenas recebeu o que supostamente seria o valor total da dívida, sem saber como os aspectos quantitativos foram aplicados.

Por esta razão requer a atenção de Vossas Senhorias para o fato de que, não houve quaisquer condutas inidôneas, capazes de justificar a lavratura da presente autuação, além da imputação de multa tão elevada.

Em vista do quanto exposto, é correto então concluir que a autuação em questão possui graves erros de direito, erros esses que são impossíveis de serem convalidados, o que inviabiliza a manutenção do presente. A ausência de comprovação dos fatos impostos à Recorrente, seguida da ausência dos requisitos essenciais para a regular construção do processo administrativo torna absolutamente impróprio o prosseguimento da autuação.

Isto posto, diante dos argumentos supra, ainda mais se considerarmos os graves erros apontados, é patente a necessidade de que se decrete a improcedência da presente autuação.

De mais a mais, é imperioso observar a condição especial que a Recorrente, goza, em razão do regime de tributação ao qual está submetida, qual seja um regime de tributação diferenciado, e por isso, em virtude do quanto disposto nos arts. 12 e 13, inciso VII e § 1º, inciso XIII, ambos da Lei Complementar nº 123/2006, recolhe os tributos incidentes sobre sua atividade empresária, mediante documento único de arrecadação, com periodicidade mensal.

Tal regime diferenciado surgiu com intuito de facilitar não só a fiscalização, mas também implementar uma desburocratização das Micro e Pequenas Empresas nacionais, além de facilitar a forma de arrecadação dos tributos destas pessoas jurídicas, numa forma menos complexa.

Esse regime tributário, denominado de 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 fazendária, a Federal, Estadual e Municipal.

Significa dizer que para as pessoas jurídicas enquadradas no Sistema, haverá o recolhimento de forma unificada dos tributos inerentes às atividades, mediante documento único, onde restará designado as cotas de cada uma das exações.

A legislação que trata do Simples Nacional, a LC 123/2006 estabelece no art. 13 os tributos que serão recolhidos através do documento único. Dentre os tributos, no inciso XIII, trata-se do ICMS, imposto que, inclusive, foi, mesmo que de forma ausente de fundamentação, objeto da Notificação Fiscal nº 217362.0057/17-6, ora Recorrente.

Nesta toada cumpre dizer que sendo a Recorrente, adepta do Simples Nacional, conforme documentos ora acostados, não pode a autuação prosperar.

Pela fundamentação legal utilizada na autuação Recorrente, nota-se que o preposto fazendário deixou à margem a condição especial que goza a Contribuinte/Recorrente. Ou seja, pela análise do total estabelecido na notificação, percebe-se que a autoridade fazendária atribuiu alíquota “normal” quando em verdade deveria considerar a alíquota especial a qual está o Impugnante submetido, em virtude do regime especial de tributação do Simples Nacional.

Ora, se a autuação se baseia na suposta falta de recolhimento por antecipação tributária em razão da entrada da mercadoria no território baiano. Verdadeiramente, o contribuinte que está enquadrado no Regime do Simples Nacional, se obrigado a antecipar o recolhimento, só poderá o fazer no mesmo patamar que teria que recolher em momento posterior, quando efetivamente ocorrido o fato gerador do tributo em questão. É dizer, aplicar a alíquota do regime geral para o contribuinte que goza de alíquota especial e diferenciada não tem o menor sentido.

Cabe destacar ainda a incongruência da autuação, haja vista que, se considerar a tributação sem a observância do regime especial, o qual enquadra-se a requerente, o recolhimento antecipado claramente prejudicará o contribuinte, sobretudo porque deixará de gozar dos benefícios da legislação especial. Além disso, imperativo mencionar que a própria LC 123/06 proíbe os optantes do Simples Nacional em utilizar-se do sistema de créditos/débitos.

Se ele antecipa o ICMS na entrada da mercadoria no território baiano sob alíquota do regime geral e, posteriormente, ao realizar o fato gerador do tributo, ainda recolhe o mesmo ICMS sobre a mesma mercadoria, destacando o imposto no documento único de arrecadação, está claramente sofrendo bitributação, prática veementemente vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Melhor dizendo, tal procedimento acaba por onerar o contribuinte optante pelo Simples Nacional, uma vez que o ICMS antecipado não está abrangido no valor a ser recolhido mensalmente de forma unificada através do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – DAS.

Portanto, o contribuinte do regime simplificado acaba recolhendo o ICMS decorrente da antecipação como se novo tributo fosse, pois, não consegue compensá-los, tais como os demais contribuintes do regime normal, o que sem dúvida, viola o artigo 170, IX da CF/88, princípio constitucional que determina ao Poder Público, seja dispensando tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, em clara deferência ao princípio da capacidade contributiva. Além de violar o artigo 179 da CF/88 que estabelece o dever do Poder Público em incentivar as pequenas empresas.

Passa a discorrer sobre a multa cominada na autuação em questão, tendo o Agente Fazendário consignado para a suposta infração a aplicação de multa em um percentual de 60% sobre o imposto devido.

Aduz que: *“Frise-se que, no Direito pátrio, sempre houve certa liberalidade legislativa quando da fixação de multas tributárias aos contribuintes que por ventura descumprissem com alguma norma vigente ou não atendessem as exigências do fisco. Porém, tal fixação deve respeitar toda estrutura principiológica do ordenamento jurídico-tributário, como por exemplo, razoabilidade, proporcionalidade, não-confisco, e etc.”*

E que urge destacar que, no presente caso, os percentuais aplicados a título de multa são elevados e desarrazoados.

Traz à colação doutrina sobre esse tema.

Aduz também que, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, RE 81.550/MG, que considera ilegal toda e qualquer multa que ultrapasse o limite de 30% do tributo, eis que, segundo o Relator Min. Xavier de Albuquerque, é um percentual razoável para a reparação do equívoco cometido pelo contribuinte, em sede de julgamento da ADI 551/RJ (DJ 14.02.2003), que a Corte Superior reiterou, onde a multa não pode ultrapassar o princípio do proporcional. Confira:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2º E 3º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA. A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal”.

Ainda, numa decisão mais recente, no julgamento de agravo cujo objeto é a decisão que inadmitiu o recurso extraordinário com agravo interposto em face do acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o STF reafirma:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, DA LEI Nº 8.393/91. NATUREZA EXTRAFISCAL DO IPI. RESTABELECIMENTO DO ART. 10 DA LEI Nº 7.798. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO. ÍNDICE DE POLARIZAÇÃO DO AÇÚCAR. PROVA TÉCNICA NÃO REALIZADA. OMISSÃO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA (ART. 333, I, DO CPC). TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA. NATUREZA DE CONFISCO. REDUÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. [...] 6. A jurisprudência pátria não tem admitido a aplicação de multa em percentual abusivo e desproporcional, em razão do inadimplemento de dívida tributária. 7. Pela análise do Auto de Infração, verifica-se que o valor aplicado a título de multa (882.866,47 UFIR)

superou, inclusive, o valor principal da dívida (701.994,17 UFIR), o que demonstra excesso em sua aplicação e o seu caráter de confisco, o que é vedado pelo art. 150, IV, da Constituição Federal. 8. Dessa forma, deve a multa ser reduzida para o percentual de 20% do valor da dívida. 9. Apelação parcialmente provida.” (fl. 146) [...](STF - ARE: 941116 MG - MINAS GERAIS, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 17/02/2016)

Então, em apertada síntese, a fixação de multas elevadas não pode ultrapassar o limite do razoável, por ser violação direta e latente aos direitos fundamentais assegurados aos contribuintes.

Outrossim, é imperioso destacar que, além de tudo quanto exposto, a Recorrente, devido ao regime especial de tributação, a qual se enquadra, têm de enfrentar uma carga tributária menos pesada e com menor grau de complexidade, sendo assim inconcebível admitir legalidade a qualquer ato que viole, por exemplo, a capacidade contributiva do contribuinte.

No presente caso, não há qualquer atenção aos ideais de proporcionalidade ou razoabilidade. Isto porque, como dito em momentos anteriores, foi imposta à empresa recorrente multa excessiva no valor faraônico de R\$54.131,23 (cinquenta e quatro mil, cento e trinta e um reais e vinte e três centavos).

Frisa que a mencionada multa, além de ultrapassar o caráter punitivo, compromete a continuidade da atividade econômica exercida pela empresa, o que nos termos do Princípio de Preservação da Empresa, não deve prosperar. Sobre o tema, a doutrina é emblemática ao afirmar que a preservação da pessoa jurídica é valor básico para conservação da atividade empresarial, em virtude de todos os interesses que circundam a empresa, inclusive os interesses dos consumidores. Veja-se:

“(...) no princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste; (...)”

Verdadeiramente, mesmo a 3ª Junta de Julgamento Fiscal reconhecendo e declarando a Recorrente como integrante do SIMPLES NACIONAL, ou seja, de Regime Diferenciado, determinou a aplicação de multa baseado em contribuinte de Regime Normal de Apuração, ferindo, expressamente, o mandado legal. Observamos.

Art. 42 - Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

(...)

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação por contribuinte do regime normal de apuração, nas hipóteses regulamentares;

(...)

Portanto, tomando como base toda argumentação exposta, bem como todo ordenamento jurídico-tributário, manifestada é a necessidade de ser acatada a presente impugnação, reduzir as multas, haja vista violação frontal aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, vedação ao confisco, capacidade contributiva, dentre outros.

Em razão dos argumentos acima destacados, tendo em vista a nulidade do procedimento de autuação, bem como condição especial ao qual está submetido o Impugnante, adepto do Simples Nacional, portanto, a um regime de tributação diferenciado, requer o provimento do presente Recurso Voluntário, sendo a autuação ser julgada improcedente, afastando a cobrança realizada, porquanto ilegítima, haja vista a argumentação supra.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo Contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Quanto à preliminar suscitada, entendo que não tem razão o Recorrente, pois da compulsão dos autos, vê-se que há na peça acusatória a clara exposição dos fundamentos de fato e de direito, certo que o fato descrito como típico está na legislação, bem como consubstanciadas em documentos trazidos aos autos juntamente com a peça inicial, o que possibilitou ao Sujeito Passivo exercer plenamente o contraditório e o seu direito de defesa.

Dito isto, com fundamento no Regulamento de Processo Administrativo Fiscal da Bahia – Decreto nº 7.629/99, sobretudo o art. 39, vê-se que não há qualquer vício que imponha mácula ao lançamento, nem há nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação da infração, restando suficientes os elementos presentes aos autos para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Ou seja, nada há no processo que dê substância às alegações recursais, certo também que a Junta de Julgamento Fiscal cuidou de analisar todos os fatos aduzidos em sede de defesa de maneira pontual e absolutamente clara, o que ao fim e ao cabo determinou a preservação do direito que tem o Sujeito Passivo ao contraditório e à ampla defesa.

Quanto ao mérito verifico que o Autuado, conforme destacado na Decisão ora recorrida, não contesta os valores autuados, cinge-se a alegar a nulidade da autuação reiterar que a antecipação tributária não incide sobre os contribuintes com o regime de apuração do ICMS do Simples Nacional, desconsiderando o disposto no Artigo 12-A da Lei nº 7014/96 que assim determina:

“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”.

Portanto não vejo como acatar sua insurgência, tendo em vista a previsão legal para cobrança da Antecipação Tributária objeto da exigência fiscal em comento, considerando que as mercadorias foram consideradas como adquiridas para comercialização, o que não foi contestado pelo Contribuinte.

Quanto à multa aplicada, embora também considere excessiva, ocorre que tem previsão legal no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e conforme dispõe o art. 167, I e III do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Assim, pelas razões acima dispostas, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo recursal, por julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração em lide.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210371.0012/17-0**, lavrado contra **A M DOS SANTOS UTILIDADES DO LAR EIRELI – ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$90.218,70**, 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, 07 de agosto de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS