

A. I. N° - 222560.0080/16-0
AUTUADO - MASTERSEG EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. - EPP
AUTUANTE - WADJA DE SOUZA BARBOZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12/11/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0233-03/19

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. O Autuado não traz aos autos, elementos capazes de elidir a autuação. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. 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. Acusação fiscal não elidida. Infração subsistente. Preliminar de nulidade afastada. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2016, exige crédito tributário no valor de R\$669.505,57, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - **07.21.01.** Falta de Recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, 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 provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de abril de 2012 a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$585.904,69, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo à fl. 19 e CD à fl. 22;

Infração 02 - **07.21.03.** Falta de recolhimento do ICMS por 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 provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro a abril e junho a dezembro de 2012 a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$83.600,88, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 20 e CD à fl. 22.

O Autuado impugna o lançamento fl. 31 a 39, depois de observar a tempestividade da defesa, contesta a autuação pugnando pela nulidade do Auto de Infração pelos motivos a seguir sintetizados.

Afirma que o Auto de Infração se relaciona com o ICMS, supostamente devido e na modalidade de Tributo diferido, ou seja, antecipado. Prossegue, destacando que tal modalidade de ICMS é questionada sobre sua constitucionalidade, conforme jurisprudência que diz colacionar aos autos.

Reproduz, sobre a matéria, ementas e trechos dos julgamentos do STF nas ADI 3702/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 30/08/11, ADI 2.130/SC - AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14/12/01e ADI 1797/PE - AgR, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 23/02/01.

Em seguida, destaca que pelo exposto, nenhum tributo pode ser modificado sem lei, frisando ser novamente o princípio da legalidade que é aventado.

Depois de reproduzir o teor da alínea “a” do inciso III, do art. 150, da CF/88, assevera ser cabal o entendimento de que não se pode cobrar tributos sem lei que o contemple, seja para instituí-lo, seja para majorá-lo, seja para modificá-lo.

Ao tratar da multa sugerida no Auto de infração, observa que em decisão recente o STF decidiu que o Fisco não poderá cobrar o dobro do Tributo com multas e correções monetárias, destacando, “Supremo decide que multa fiscal não pode ser maior que 100%”.

Frisa que uma decisão recente do STF abre a possibilidade de contribuintes multados em valores bem superiores ao próprio tributo devido, reduzirem consideravelmente o montante cobrado pelo fisco. A 1ª Turma do Tribunal determinou que a multa aplicada ao contribuinte não pode ser superior a 100% e ultrapassar e ultrapassar o valor do tributo. Afirma que apesar da importância da decisão, por limitar a atuação dos Fiscos, tributaristas entendem que o percentual ainda é alto e Danoso à atividade empresarial.

Registra que, nas legislações, tanto Federal, quanto dos Estados, há penalidades que superam o percentual de 100%. Destaca que no caso da Receita Federal, por exemplo, as multas começam em 75%, por sonegação fiscal, podendo chegar a 225% se o contribuinte criar “embaraço à fiscalização”. Registra que, segundo levantamento no Estado de São Paulo uma empresa pode ser autuada em 300%, se deixar de recolher o ICMS decorrente do uso do Emissor de Cupom Fiscal - ECF. Menciona que no Pará será de 210%, se simular a saída de mercadoria do Estado.

Depois de reproduzir artigo da Revista Valor Econômico sobre o tema, assinala que existe no ato da criação do Tributo a definição clara da alíquota e da base de cálculo que somente pode ser alterada, quando for feita por Lei e nunca por meio de Convênio, que não é Lei.

Conclui, pugnando pela nulidade da autuação e, caso superada, pela improcedência do Auto de Infração.

A Autuante presta informação fiscal, fls. 46 e 47, ao sintetizar as alegações da defesa articula as seguintes ponderações.

Assinala que o Impugnante questiona a autuação alegando inconstitucionalidade da modalidade de cobrança do ICMS e consubstancia sua defesa apresentando precedentes reproduzindo parcialmente sentenças do STF.

Em relação à alegação de ilegalidade na cobrança da Antecipação Tributária, assevera não caber prosperar pois é matéria de reserva legal, matéria totalmente pacificada pela doutrina e jurisprudência pátria, não sendo o fórum adequado para o contribuinte insurgir-se contra o determinado em Lei.

Sustenta que as jurisprudências carreadas não se aplicam ao caso. Isto posto requereu a improcedência da presente peça contestatória, visto que, a contrário senso, do dito pelo Impugnante em sua peça protelatória, o Auto de Infração em questão goza de certeza e liquidez.

Conclui, pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Impugnante, sem apontar os fundamentos e os aspectos objetivos de suas alegações, suscitou preliminar de nulidade por ofensa aos princípios da legalidade, da igualdade, da isonomia, da capacidade contributiva e da progressividade tributária. (Colocar na defesa)

Depois de compulsar as peças compõem a autuação, constato que não assiste razão ao Autuado em sua pretensão, haja vista que os procedimentos adotados pela fiscalização, na apuração das exigências fiscais objeto das infrações consignadas no Auto de Infração, afiguram-se devidamente alicerçados na legislação de regência que norteiam as operações interestaduais sujeitas à Antecipação Tributária e Antecipação Parcial praticadas por empresas optantes do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas

Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, ou seja, a Lei Complementar nº 123/06, a Lei nº 7.014/96 e o RICMS-BA/2012.

Ademais, verifico também o pleno cumprimento das formalidades legais, eis que estão explicitamente determinados o contribuinte autuado, o montante do crédito tributário apurado e a natureza da infração. Inexistem vícios formais que pudessem comprometer a eficácia da autuação fiscal; a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a tipificação da multa sugerida, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos e devidamente entregues ao Autuado, como se verifica às 27 e 28.

Assim, considero ultrapassado o questionamento suscitado como preliminar de nulidade.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações à legislação baiana do ICMS e Federal, a que estão submetidas as empresas optantes do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, consoante descrição pormenorizada e circunstanciada enunciada no preâmbulo do relatório.

As Infrações 01 e 02 tratam, respectivamente, da falta de Recolhimento do ICMS por Antecipação ou Substituição Tributária, e da 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 provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de abril de 2012 a dezembro de 2014, conforme Demonstrativos à fl. 19 e 20 e CD à fl. 21;

Em sede de defesa, o Autuado, além dos aspectos atinentes à preliminar de nulidade suscitada, nada acrescentou em relação ao mérito dos dois itens da autuação. Mesmo recebendo cópia, fls. 27 e 28, também não apontou qualquer inconsistência nos demonstrativos de apuração que indicam a origem dos valores exigidos nesse item da autuação.

Os dispositivos legais que consubstanciam e lastreiam as infrações, constantes do Auto de Infração, decorrem expressamente de mandamento veiculado no art. 13 e art. 33, da LC nº 123/06, *in verbis*:

“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;

[...]

§1º 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:

[...]

XIII - ICMS devido:

a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, ...

[...]

g) 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, observado 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; ...”

“Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no [art. 29 desta Lei Complementar](#) é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de

prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.”

Emergem dos elementos que integram o presente Auto de Infração, precipuamente das razões de defesa articuladas, que o sujeito passivo, não impugnou o montante do ICMS que foi lançado, não apontou qualquer equívoco na apuração dos valores cobrados e nem contestou a metodologia adotada e explicitada nos demonstrativos acostados aos autos.

Assim, depois de verificar que a exigência fiscal, atinente aos dois itens da autuação, afigura-se alicerçada na legislação de regência e devidamente lastreada em levantamento fiscal que demonstra de forma minudente a origem de todos os elementos que integram a apuração do débito, concluo pela subsistência das Infrações 01 e 02.

No que diz respeito à alegação da defesa de que a multa sugerida no Auto de Infração é exorbitante e é vedada pelo STF, assinalo faltar competência a esta Junta de Julgamento Fiscal para redução ou cancelamento de multa por descumprimento de obrigação principal.

Nos termos expendidos e considerando que a multa sugerida para as irregularidades cometidas é a prevista na alínea “d”, do inciso II do art. 42, da Lei 7.014/96, fica mantida a multa de 60%.

Ante 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 **222560.0080/16-0**, lavrado contra **MASTERSEG EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$669.505,57**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA