

N.F. N° - 211318.0037/18-7
NOTIFICADA - EDILENE EVANGELISTA DA SILVERIA CUNHA
NOTIFICANTE- JOSÉ SANTOS DA INVENÇÃO
ORIGEM - INFAS BARREIRA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/01/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0239-02/20NF-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. A legislação da espécie não dispensa a responsabilidade do Microempreendedor Individual, do imposto devido por antecipação total nas aquisições interestaduais ((LC 123/06: Art. 13, § 1º, XIII, “a” e “b”, c/c art. 18-A, § 1º VI; Lei 7014/96: Art. 34, III RICMS-BA/2012: Art. 289, 1 §, III, “b”). Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal lavrada em 13/09/2018, às 15:29 hs, formaliza a exigência de ICMS em decorrência da seguinte infração:

01 – 07.21.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional), referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor: R\$7.223,79. Período: Fevereiro, Abril, Maio, Julho a Novembro 2013, Janeiro, Março a Junho, Setembro a Novembro 2014, Fevereiro, Agosto e Setembro 2015. Enquadramento legal: Art. 34, III da Lei 7.014/96 C/C art. 289, § 1º, III, “b” do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, conforme previsto na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Devidamente representado, a Notificada impugna o lançamento às fls. 14-18. Após relatar os fatos, reproduzindo o art. 174 do CTN, preliminarmente diz que o art. 173 do CTN estabelece que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue a partir de 5 anos contados do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Também diz que, conforme o art. 150, III, “d” da CF/88, é vedado cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou majorou sua respectiva alíquota e que o art. 144 do CTN dispõe que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente.

Nesse sentido, fala que “a constituição do crédito se deu em 28/02/2013, 30/04/2013, 31/05/2013, 31/07/2013, 31/08/2013, 30/09/2013, 31/10/2013, 30/11/2013, docs. em anexo, sendo que a presente Ação de Execução Fiscal foi iniciada em 13 de setembro de 2018, conforme pode-se depreender nos autos em anexo, todavia **somente foi efetivamente citado o embargante em 12 de dezembro de 2018**, conforme cópia do mandato de citação, nos autos”.

Assim, segundo o art. 174 reproduzido, entende “prejudicada qualquer outra discussão acerca da viabilidade ou não da presente Execução fiscal, quanto aos períodos alegados, qual seja todas as cobranças relativas ao ano de 2013, vez que as mesmas **encontram-se prescrita**”.

Seguindo, escrevendo que “na Lei complementar 123/2006 diz o seguinte no inciso VI, § 3º, do art. 18-A, combinado com o art. 13, ambos da Lei Complementar nº 123/06. Determina o inciso VI, § 3º art. 18-A, da Lei Complementar nº 123/06”, diz que a autuação fala em empresa classificada como Microempresa e Empresa de Pequeno Porte Simples Nacional, mas que a “autuada é cadastrada como Microempreendedor Individual”, sendo-lhe concedida a faculdade de optar pelo SIMEI –

Sistema de Recolhimentos em Valores Fixos Mensais dos Tributos abrangidos pelo Simples Nacional, razão pela qual entende não caber a autuação.

Concluindo, requer “seja deferida a preliminar na qual argui a prescrição, relativo aos débitos do ano de 2013, bem como seja considerada nula a presente autuação na qual se embasou em Microempresa, sendo na verdade a Requerente Microempreendedor Individual, empresa dispensada de tal recolhimento dos tributos o qual fundamentaram a presente notificação”.

VOTO

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 11 e 12, bem como o teor da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura da Notificação Fiscal foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 06-10); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Tratando-se de contribuinte optante de recolhimentos de tributos tratados na LC 123/06, a exação fiscal decorre de obrigação tributária liquidada por Autoridade Fiscal competente do Ente tributante (COTEB: art. 107, § 3º), mediante regular procedimento administrativo, cujos elementos determinantes previstos no art. 142 do CTN (ocorrência do fato gerador; determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e multa proposta) constam claramente identificados nos autos.

Ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Sem objetivamente protestar quanto aos dados e valores da exação, a Impugnante se cinge a: a) ainda que fazendo confusão entre os institutos jurídicos “decadência” e “prescrição”, arguir como preliminar de mérito, a incidência de “decadência” para as ocorrências de 2013; b) nulidade do lançamento por ele se referir a “Microempresa” e a notificada ser inscrita como “Microempreendedor Individual”, esta, matéria de mérito a ser oportunamente apreciada.

Quanto à decadência arguida, observo que tratando-se de obrigação tributária que o sujeito passivo não declarou ao sujeito ativo, como o próprio Impugnante expõe, conta-se o prazo decadencial pela regra geral contida no art. 173, I do CTN 5 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

As obrigações tidas como impedidas do direito de constituição do crédito fiscal são do exercício 2013 e, contando-se o prazo de cinco anos a partir de 01 de janeiro 2014, a perda do direito de constituição do crédito fiscal ocorreria a partir de 01 de janeiro de 2019. No caso, o crédito foi constituído em 13/09/2018, e, conforme afirma a Impugnante, dele o sujeito passivo foi cientificado em 05/12/2018. Logo, sem sentido lógico nem jurídico a alegação defensiva quanto à ocorrência de “decadência”.

No que diz respeito às demais questões de mérito, sendo o sujeito passivo contribuinte cadastrado na condição de “Microempreendedor Individual”, com meus pertinentes destaques, ao caso importa a seguinte normativa:

LC 123/2006

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

...

*§ 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, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, envolvendo combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares; produtos lácteos; carnes e suas preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos; sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações para animais domésticos; veículos automotivos e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e malas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintas e vernizes; produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; para-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiador; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas; álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciante de roupas; venda de mercadorias pelo sistema porta a porta; nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações anteriores; e nas prestações de serviços sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

b) por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual ou distrital vigente;

...

Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo.

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, ou o empreendedor que exerce as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito

...

VI – sem prejuízo do disposto nos §§ 1º a 3º do art. 13, o MEI terá isenção dos tributos referidos nos incisos I a VI do caput daquele artigo, ressalvado o disposto no art. 18-C.

Lei 7.014/96:

Art. 34. São obrigações do contribuinte:

...

III - pagar o imposto devido na forma, local e prazo previstos na legislação estadual;

RICMS-BA/2012:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento.

§ 1º...

III - apurar o imposto a recolher aplicando sobre a base de cálculo prevista no inciso II:

...

b) tratando-se de contribuinte optante pelo simples nacional, a alíquota prevista na legislação para cada mercadoria, compensando-se com o crédito destacado na nota fiscal de aquisição ou, de forma simplificada, o percentual de 5% (cinco por cento) sem a utilização de qualquer crédito;

Pois bem. Pondo o caso em face da normativa exposta, temos: a) a obrigação tributária do microempreendedor e sua forma de adimplemento estão contempladas na LC 123/06; b) o cumprimento da obrigação tributária do microempreendedor na forma prevista no art. 18-A, não exclui a incidência do ICMS por substituição, motivo e fundamento da Notificação Fiscal (LC 123/06: Art. 13, § 1º, XIII, “a” e “b”, c/c art. 18-A, § 1º, VI; Lei 7014/96: Art. 34, III RICMS-BA/2012: Art. 289, 1§, III, “b”).

Portanto, também nesse ponto, tendo em vista que ao contrário do pretendido, a fundamentação legal da Impugnante depõe a favor da exação, melhor sorte não tem a alegação defensiva.

Voto, pois, pela **PROCEDÊNCIA** da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 211318.0037/18-7, lavrada contra **EDILENE EVANGELISTA DA SILVERIA CUNHA**, devendo ser intimada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.223,79**, 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 previstos, homologando-se o valor já recolhido.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR