

N. F. Nº - 211322.0015/19-7

NOTIFICADO - SEVERINO DANTAS DE FARIAS – ATACADO E VAREJO

NOTIFICANTE - JÚLIO DAVID NASCIMENTO DE AMORIM

ORIGEM - INFRAZ VALE DO SÃO FRANCISCO

PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/02/2021

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0267-04/20NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE OPTANTE - SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. O autuado não traz aos autos prova capaz de elidir a acusação fiscal. Fatos demonstrados nos autos. Rejeitados os pedidos de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 12/03/2019, para exigir ICMS no valor de R\$11.340,30, acrescido de juros moratórios de R\$469,30 e multa de R\$6.804,18, totalizando o montante de R\$18.613,78 decorrente da falta de recolhimento do imposto referente a antecipação tributária parcial de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno, nos meses de janeiro a dezembro de 2018.

O autuado em sua defesa, fls. 15 a 16, após transcrever o teor da infração diz não ser devedora da importância exigida, pelos motivos que passa a expor.

Afirma ser contribuinte regularmente inscrito no SIMPLES NACIONAL, sujeitando-se assim, às normas do recolhimento unificado de tributos consoante reza a LC-123 de 14/12/1996, e LC-128.

Nesse sentido, o diferencial de alíquota pago não enseja ao contribuinte a possibilidade de creditar-se do valor recolhido, segundo as rígidas regras estabelecidas na legislação. Portanto, entende ser inconstitucional a exigência contida no art. 13, parágrafo 1º “g” da citada LC, seja por violar o artigo 2º, IV e VII da CF/88, que estabelece que o diferencial de alíquota incide apenas nas operações interestaduais que destinem bens a consumidor final, seja por ofensa direta ao Art. 146 da Carta Magna de 1988, que prevê a unicidade de recolhimento no âmbito do Simples Nacional.

Entende que os governos Estaduais, no afã de aumentar suas receitas, legislando em benefício próprio, insistem em criar tributos para empresas de Simples Nacional, em flagrante desrespeito a Constituição Federal e Leis Complementares, na tentativa de onerar os contribuintes regidos pela Lei do Simples Nacional que não prevê em seu bojo qualquer possibilidade de ser alterada.

Acrescenta que o diferencial pretendido não enseja aos contribuintes do Simples Nacional qualquer possibilidade de operacionalidade no recolhimento, por absoluta ausência de regulamentação.

Informa que os tribunais federais, STJ e STF, até o momento, não pacificaram seu entendimento de forma definitiva e não emitiu qualquer pronunciamento que acoberte a cobrança pretendida pelos estados, que através de Decretos tentam alterar os dispositivos de uma Lei única e legítima, focada no objetivo de simplificar e unificar os procedimentos e benefícios previstos em Leis Complementares.

Assevera que a cobrança é indevida pois revestida de inconstitucionalidade, que exceto o Decreto Estadual, não encontra guarida na Lei maior, nem em decisões dos tribunais superiores de forma definitiva.

Requer a baixa e nulidade da notificação.

## VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de, na condição de inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, não ter recolhido ICMS devido por antecipação parcial em operações de aquisições interestaduais.

Não acolho os argumentos defensivos relacionados ao pedido de nulidade do Auto de Infração visto que as acusações estão postas de maneira clara e devidamente demonstradas de forma analítica, cujas planilhas elaboradas foram entregues ao autuado, mediante recibo, lhe possibilitando os mais amplos meios de defesa. Com isso, vejo que foram seguidas todas as normas estabelecidas pelo Art. 39 do RPAF/BA, razão pela qual ultrapassou as arguições de nulidade.

No mérito, foi alegada inconstitucionalidade e ilegalidade por entender o autuado que por ser inscrito no regime do Simples Nacional estaria sujeito as normas do recolhimento unificado de tributos consoante o disposto na Lei Complementar 123 de 13/12/1996 e Lei Complementar 128/08.

Assevera que a presente exigência baseada no art. 13, parágrafo 1º, “g” da Lei Complementar 12, viola o artigo 155, parágrafo 2º, IV e VII da Constituição Federal/88.

Sobre a falta de base constitucional a respeito da exigência do presente lançamento, ressalto de que este CONSEF não pode se pronunciar em obediência ao disposto no art. 167, I, do RPAF/BA. Entretanto, ressalto que o Simples Nacional foi instituído pela Lei Complementar 123/2006, que estabelece um tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

O Art. 13 da referida Lei determina que através de um único recolhimento mensal, o contribuinte efetue o pagamento de diversos impostos e contribuições:

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

*I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;*

*II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;*

*III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;*

*IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;*

*V - Contribuição para o PIS/PASEP, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;*

*VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;*

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

*VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.*

*(....)*

Por outro lado, o inciso XIII do § 1º do artigo anteriormente citado dimensiona, especificamente as operações alcançadas pelo ICMS que estão excluídas do cálculo do Simples Nacional:

*§ 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 ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária (...);*

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

- c) na entrada, no território do Estado ou do Distrito Federal, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, bem como energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização;
- d) por ocasião do desembarque aduaneiro;
- e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;
- f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;
- 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;
  - h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Por outro lado o art. 12-A da Lei nº 7014/96 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.

Da leitura dos mencionados dispositivos legais constato que o cálculo do imposto devido pelas empresas optantes pelo Simples Nacional deve ser efetuado sobre a receita bruta auferida no mês, sendo excluídas, em relação ao ICMS, as operações elencadas no inciso XIII do §1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, acima transcrito, não incluindo portanto, as aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, como procedeu a fiscalização.

Ressalto que o ingresso ao Simples Nacional é uma prerrogativa do contribuinte. Compete a ele avaliar se é vantajoso ou não essa opção em comparação com a adoção do regime normal de apuração do imposto, que utiliza o regime de conta - corrente fiscal. Neste caso, havendo o pagamento do imposto a título de antecipação tributária parcial o contribuinte faz jus a utilização do crédito respectivo, o que não é o caso ora analisado já que o contribuinte é optante pelo Simples Nacional.

Dessa forma entendo correto o procedimento da fiscalização.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 211322.0015/19-7, lavrado contra **SEVERINO DANTAS DE FARIAS – ATACADO E VAREJO**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.340,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR