

N. F. Nº - 128984.0338/22-8
NOTIFICADO - PRIMUS MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.
NOTIFICANTE- RUI ALVES AMORIM
ORIGEM - DAT SUL / IFMT / POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/11/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF Nº 0202-06/22NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial antes da entrada de mercadorias no Estado da Bahia. Contribuinte Descredenciado. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 15/03/2022, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 7.119,58 mais multa de 60%, no valor de R\$ 4.271,75, totalizando o montante de R\$ 11.391,33 em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 054.005.008: Falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto de nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

O Notificante acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:

“Aquisição interestadual de mercadorias tributadas procedentes de outra unidade federada e destinadas à comercialização por contribuinte do Estado da Bahia cuja inscrição encontra-se na situação de DESCREDENCIADO, por não atender os requisitos previstos na legislação tributária em vigor, e não ter efetuado o recolhimento do ICMS Antecipação Tributária na entrada do território deste Estado, conforme DANFE de nº 714.167 e TOF de nº 441452.1174/22-5”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nº **1289840338/22-8**, devidamente assinada pelo Auditor Fiscal (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 02); a memória de cálculo elaborada pelo Notificante (fl. 03); o **Termo de Ocorrência Fiscal de nº 441452.1174/22-5**, datado de **06/03/2022** (fls. 04 e 05), assinados pelo transportador e pelo preposto fiscal; cópia do Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE de nº 41.974 (fl. 08); cópia dos Documentos Auxiliares do Conhecimento de Transporte Eletrônico– DACTE de nº 1.027.967 (fl. 07); cópia do DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº **714.167** procedente do Estado de Santa Catarina (fl. 06), emitida em 24/02/2022, pela Empresa “Ventisol Indústria e Comércio”, venda de mercadoria adquirida de terceiro, correspondente à mercadoria de NCM de nº 9405.10.93 (Luminária LED cor preta) objeto da autuação, tendo como Destinatária a Notificada (**IE de nº 016.690.521**); cópia da consulta Dados do Contribuinte efetuada na data de **06/03/2022** tendo como resultado da consulta “Contribuinte Descredenciado – Omissão de Pagamento” (fl. 09); cópia dos documentos do motorista e do veículo (fl. 11)

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 15 a 36), protocolizada na CORAP SUL/PA T. FREITAS na data de 06/06/2022 (fl. 14).

Em seu arrazoado a Notificada iniciou sua peça defensiva alegando a tempestividade da mesma e no tópico “**Considerações Iniciais**” consignou que a Notificada é empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional) desde 17/01/2006

(Doc. 02) e, na consecução de suas atividades (comércio varejista de material elétrico, hidráulico, de ferragens e ferramentas em geral), vem lhe sendo exigido, pelo Estado da Bahia, o recolhimento de valores decorrentes de antecipação parcial do ICMS, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado para revenda.

Discorreu que para o Estado da Bahia, a princípio, a legislação estadual de nº 8.967/2003, que acrescentou o art. 12-A à Lei de nº 7.014/1996, e o art. 321, inciso VII, alínea “b” do RICMS (publicado pelo Decreto de nº 13.780/2012), harmonizam-se com as disposições da Lei Complementar de nº 123/2006 (Simples Nacional), na medida em que ambas disciplinam a necessidade de pagamento antecipado de ICMS, **mediante diferença de alíquota**, quando do ingresso de mercadorias de outro Estado da Federação, com isso, o Fisco Estadual exigiu (por meio da Notificação Fiscal em referência) **o diferencial de alíquota** na entrada da mercadoria em seu território e não permite a compensação com o tributo posteriormente devido pela empresa optante pelo Simples Nacional.

Acrescentou que o enquadramento legal utilizado pela fiscalização, que não se trata de tributar as operações de saída promovidas pela empresa optante pelo Simples Nacional, mas de exigir valor complementar do ICMS devido nas operações interestaduais realizadas pela Notificada ao adquirir mercadorias para revenda – **mesmo não sendo ela, pois, consumidora final da mercadoria, e que a exigência em** comento impõe uma tributação maior às empresas optantes do regime especial instituído pelo Simples Nacional do que às empresas optantes pelo reconhecimento normal, de modo a contrariar o disposto nos artigos 145, § 1º; 146, inciso III, alínea “d” e parágrafo único; e art. 179, ambos, da Constituição Federal; além da Lei Complementar de nº 123/2006.

Frisou que há de se reconhecer, igualmente, contrariedade ao princípio da não – cumulatividade, em razão das empresas optantes do Simples não poderem aproveitar crédito do imposto, por vedação expressa no art. 24 da Lei Complementar de nº 123/2006, sendo incogitável pensar que, para a empresa usufruir da sistemática da não – cumulatividade, tenha que se retirar do Simples Nacional, já que esta tem direito à sistemática simplificada, com o recolhimento unificado em valores reduzidos, assegurado constitucionalmente.

Salientou que dessa forma, visto que a exigência desse **diferencial de alíquota** é indevida, **não diferente é a ilegalidade da exigência contida na Notificação Fiscal nº 1289840338/22-8**, pelo qual o Estado da Bahia exige o pagamento total do débito de R\$ 11.391,33 consubstanciado na alegação de que a Notificada deixou de recolher ICMS (antecipação parcial ou diferencial de alíquota) na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Tratou no tópico “**Matéria em Discussão no Supremo Tribunal Federal – Recurso Extraordinário de nº 970.821/RS (Tema de nº 517 – Repercussão Geral)**” onde o Tema de nº 517 de Repercussão Geral (paradigma RE de nº 970.821/RS) discute a cobrança antecipada de ICMS equivalente a diferencial de alíquotas, fundamentada em normas estaduais, do optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) quando não se enquadre como consumidor final, onde dentre outros dispositivos e princípios questionados, discute-se a possibilidade, à luz dos arts. 146-A e 155, § 2º, inciso I da Constituição da República, de aplicação da metodologia de cálculo denominada “diferencial de alíquota de ICMS” à empresa optante pelo Simples Nacional, em face de possível usurpação de competência da União e do princípio da não-cumulatividade.

Explicou que considerada a sistemática da Repercussão Geral e os efeitos do julgamento em relação aos demais casos que tratem ou venham a tratar do Tema nº 517, propôs a Procuradoria-Geral da República (PGR) a fixação da seguinte tese:

A cobrança de antecipação de ICMS equivalente a diferencial de alíquotas, fundamentada em normas estaduais, do optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) quando não se enquadre como consumidor final, encontra-se eivada de inconstitucionalidade formal, por não estar amparada por lei complementar federal (art. 146, III, d e parágrafo único), e material, porquanto não observa o regime constitucional do aludido imposto, mormente o princípio da não cumulatividade (art. 155, § 2º, I e VII), e o postulado do tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte (art. 170, IX, e 179).

Depreendeu-se que levando em consideração sua opção pelo regime simplificado de tributação, e não sendo consumidora final, inviável seria a cobrança de antecipação de ICMS equivalente a diferencial de alíquotas, fundamentada em norma Estadual, sendo que a continuidade da cobrança desse diferencial diverge da Carta Magna e da tese jurídica prestes a ser firmada no julgamento do tema nº 517, pela Corte Suprema.

Destacou no tópico “*Do Mérito – Da Ilegalidade da Cobrança do Diferencial de Alíquota das Pessoas Jurídicas Inscritas no Simples Nacional – Inconstitucionalidade do art. 12 – A da Lei de nº 7.014/96*” onde no tocante ao mérito propriamente dito, que não há dúvidas sobre a constitucionalidade do art. 13, § 1º, XIII, g, 2 da Lei Complementar nº 123/2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 128/2008, no entanto, o mesmo não pode ser dito dos artigos 12-A da Lei Estadual de nº 7.014/96, e 321, inciso VII, alínea “b” do RICMS/BA/12, vez que o Estado da Bahia, ao regulamentar os referidos dispositivos, editou normas que, a despeito de alegadamente instituidoras de antecipação do recolhimento do ICMS, acabaram por resultar na cobrança da diferença de alíquotas com agregação de valor em hipótese na qual não encerrada a tributação, em dissonância com o disposto no art. 13, § 1º, XIII, g, 2 da Lei Complementar nº 123/2006. Em outras palavras: estendeu a cobrança do referido diferencial sobre mercadorias adquiridas de outros Estados para comercialização aos optantes do Simples Nacional.

Enfatizou que no caso do diferencial de alíquotas no Estado da Bahia o tributo é cobrado a título de antecipação e novamente exigido na venda dessa mercadoria, na alíquota única do Simples Nacional, fazendo com que a operação de revenda se sujeite a nova incidência, não se devendo perder de vista que, por serem vedadas ao optante do Simples Nacional a apropriação e a transferência de créditos, há a impossibilidade de se reservar a Notificada do direito de posterior dedução do montante “antecipado”, de modo que a adoção da sistemática supra malhere o princípio geral da atividade econômica consubstanciado no tratamento favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte (artigos 170, IX, e 179 da Carta Magna), por impor tratamento fiscal mais gravoso que o estabelecido para as demais empresas.

Consignou que o recolhimento do ICMS, se dedução, por via de antecipação tributária, **representa bitributação**, uma vez que o estabelecimento já recolhe o imposto na forma prevista na Lei do Simples Nacional e não pode repassar ao consumidor o que recolheu de forma complementar na entrada do produto no Estado baiano. Logo, a antecipação tributária de ICMS ou cobrança de diferenças de alíquotas em face da entrada no Estado da Bahia, em se tratando de empresas optantes pelo Simples Nacional, **padece de inconstitucionalidade**, isso além de significar retorno à burocracia que a Lei Complementar buscou eliminar para esse tipo de empresas.

Trouxe a manifestação do Ministro Gilmar Mendes nos autos da Suspensão de Segurança 4134/PA (fl. 27) e a título de curiosidade a alteração promovida pelo Estado do Rio Grande do Sul em sua legislação em relação à cobrança de Antecipação Parcial de Empresas Optantes pelo Simples Nacional, e entendimentos adotados em sede de concessão de liminar na Vara Pública da Comarca de Vitória da Conquista/BA e Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (fls. 29 a 31).

Tratou no tópico “*Da Multa com Efeito de Confisco*” em que se vigora no nosso sistema tributário o princípio constitucional da vedação ao confisco, citando que o tema fora abarcado em sede de controle concentrado de constitucionalidade em acórdão prolatado nos autos da ADIn 551/RJ, e em diversos julgados da Corte Superior (fls. 32 a 35).

Finalizou no tópico “*Dos Pedidos*” requerendo o recebimento, o conhecimento e o provimento da presente Impugnação, com a consequente desconstituição do crédito tributário exigido indevidamente, e o cancelamento integral da Notificação Fiscal lavrada em seu desfavor.

Verifico que por força de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto de nº 18.558/18, não consta a Informação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 15/03/2022, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 7.119,58 mais multa de 60%, no valor de R\$ 4.271,75, totalizando o montante de R\$ 11.391,33 decorrente do cometimento da Infração (054.005.008) por **falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial**, antes da entrada do território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos na legislação fiscal.

O enquadramento legal baseou-se na alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto de nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei de nº 7.014/96 e multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

A presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do Posto Fiscal Benito Gama, através da abordagem de veículo da Transportadora TNT Mercúrio Cargas e Encomendas Expres. (fl. 04), DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de **nº 714.167** procedente do Estado de Santa Catarina (fl. 06), emitida em 24/02/2022, pela Empresa “Ventisol Indústria e Comércio”, venda de mercadoria adquirida de terceiro, correspondentes às mercadorias de NCM de nº 9405.10.93 (Luminária LED cor preta), **sem o pagamento da Antecipação Parcial antes da entrada no Estado da Bahia** por contribuinte **que não atendia ao estabelecido no inciso III do § 2º** do art. 332 do RICMS/BA/12, **para poder usufruir** do prazo regulamentar para pagamento da obrigação tributária.

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

III – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

(...)

b) não enquadrados no regime de substituição tributária por antecipação e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS: “

(...)

*§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, **enchidos (embutidos)** e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:*

(...)

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

Quanto ao mérito, em apertada síntese, a Notificada tratou da inconstitucionalidade dos artigos 12-A, da Lei Estadual de nº 7.014/96, e 321, inciso VII, alínea “b” do RICMS/BA/12, vez que o Estado da Bahia, ao regulamentar os referidos dispositivos, editou normas que, a despeito de alegadamente instituidoras de antecipação do recolhimento do ICMS, acabaram por resultar na cobrança da diferença de alíquotas com agregação de valor em hipótese na qual não encerrada a tributação, estendendo a cobrança do referido diferencial sobre mercadorias adquiridas de outros Estados para comercialização aos optantes do Simples Nacional.

A este respeito, dado à unicidade jurisdicional do Direito brasileiro e em face da instância em que ora se discute esse contencioso administrativo, conforme disposto no artigo 167 do RPAF, a inconstitucionalidade alegada pela Notificada foge à apreciação deste órgão administrativo judicante, tendo-se em vista, também, a vedação constante nos incisos I e III do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, a seguir transcritos:

Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Assim tem-se que a cobrança da Antecipação Parcial do ICMS, nas transações interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, foi estabelecido pelo art.12-A da Lei de nº 7.014/96. Tal obrigação independe do regime de apuração adotado. Assim, toda a empresa, optante pelo Regime Conta Corrente ou optante pelo Simples Nacional, que adquirir mercadorias destinadas a comercialização dentro do território da Bahia, deverá observar o recolhimento da antecipação parcial do ICMS.

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.

Constato que os produtos adquiridos pela Notificada não têm base de cálculo do imposto acrescida de MVA, por inexistir previsão em Convênio, Protocolo, assim como no RICMS-BA/12, particularmente no seu Anexo I, razão pela qual não pode ser considerado produto sujeito ao regime de substituição tributária, mas tão somente à Antecipação Parcial do ICMS.

E, uma vez sujeitos ao Regime de Antecipação Parcial do ICMS, a base de cálculo é apurada sobre o valor da operação constante na NF-e nº 714.167 (art. 23, inciso III da Lei 7014/96), aplicando, no que couber, o art. 12-A da Lei de nº 7014/96.

Acrescenta-se que nos termos do **art. 321, VII, b**, do RICMS/BA/12, nos casos de mercadorias adquiridas por contribuintes optantes pelo Simples Nacional junto a fornecedores também optantes pelo Simples Nacional, o ICMS devido por antecipação parcial será calculado tomando-se por base as alíquotas aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, tal qual apresentado pelo Notificante em sua planilha à folha 03.

Art. 321. O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido:

VII - nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

(...)

b) sem encerramento da tributação (antecipação parcial), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos arts. 273 e 274;

(...)

§ 1º A diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que tratam a alínea “b” do inciso VII e o inciso VIII deste artigo será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis aos contribuintes não optantes pelo Simples Nacional.

Em relação ao credenciamento, realizei consulta ao Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, de Controle de Mercadorias em Trânsito - SCOMT, donde constatou-se que **no momento da instantaneidade da ação fiscal, na data de 06/03/2022 (Termo de Ocorrência Fiscal nº4414521174/22-5**, lavrado 21h35min – fl. 04) e, da lavratura da presente notificação **na data de 15/03/2022** a Notificada encontrava-se com sua situação cadastral na condição de DESCRENCIADO, **desde 29/10/2019**, estando com baixa ainda vigente pelo motivo de “Tem deixado de recolher os tributos da antecipação parcial” o que a **impossibilitava de se usufruir do benefício concedido de postergação do pagamento do ICMS** da Antecipação Parcial estabelecido **até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e**

7802253	PRIMUS MATERIAIS ELETRICOS LTDA	Simples Nacional
SOCIEDADE EMPRESARIALIMITADA		Omissão de Pagamento
29/10/2019	sim desde 29/10/2019	EMPRESA PEQUENO PORTE
16690521	Tem deixado de recolher os tributos da antecipação parcial. Baixa: Ainda vigente	

De mais a mais, conforme acostado pelo Notificante à folha 10, em consulta aos recolhimentos efetuados pela Notificada na data da instantaneidade da ação fiscal, em 06/03/2022, não se encontrou nenhum recolhimento de ICMS efetuado pela Notificada.

Quanto à alegação recursal de que o STF está a julgar, com base no RE 970.821-RS, a possibilidade da antecipação parcial, há de ressaltar que o próprio STF já decidiu que o Estado de destino do produto ou serviço pode cobrar diferencial de alíquota de ICMS das empresas pertencentes ao Simples Nacional, independentemente de serem consumidoras finais ou da possibilidade de compensação dos créditos.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – ICMS. FEDERALISMO FISCAL. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. ASPECTO ESPACIAL DA REGRA-MATRIZ. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES. SIMPLES NACIONAL. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. POSTULADO DE TRATAMENTO FAVORECIDO AO MICRO E PEQUENO EMPREENDEDOR. LEI COMPLEMENTAR 123/2006. LEI ESTADUAL 8.820/1989. LEI ESTADUAL 10.043/1993. 1. Não há vício formal de inconstitucionalidade na hipótese em que lei complementar federal autoriza a cobrança de diferencial de alíquota. Art. 13, § 1º, XIII, g, 2, e h, da Lei Complementar 123/2006. 2. O diferencial de alíquota consiste em recolhimento pelo Estado de destino da diferença entre a alíquota interestadual e a interna, de maneira a equilibrar a partilha do ICMS em operações com diversos entes federados. Trata-se de complemento do valor do ICMS devido na operação, logo ocorre a cobrança de um único imposto (ICMS) calculado de duas formas distintas, de modo a alcançar o quantum debeat devido na operação interestadual. 3. Não ofende a técnica da não cumulatividade a vedação à apropriação, transferência ou compensação de créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional, inclusive o diferencial de alíquota. Art. 23 da Lei Complementar 123/2006. Precedentes. 4. Respeita o ideal regulatório do tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte a exigência do diferencial de alíquota, nos termos da legislação estadual gaúcha. É inviável adesão parcial ao regime simplificado, adimplindo-se obrigação tributária de forma centralizada e com carga menor, simultaneamente ao não recolhimento de diferencial de alíquota nas operações interestaduais. A opção pelo Simples Nacional é facultativa e tomada no âmbito da livre conformação do planejamento tributário, devendo-se arcar com o ônus e o ônus dessa escolha empresarial. À luz da separação dos poderes, não é dado ao Poder Judiciário mesclar as parcelas mais favoráveis de regimes tributários distintos, culminando em um modelo híbrido, sem o devido amparo legal. 5. Fixação de tese de julgamento para os fins da sistemática da repercussão geral: “É constitucional a imposição tributária de diferencial de alíquota do ICMS pelo Estado de destino na entrada de mercadoria em seu território devido por sociedade empresária aderente ao Simples Nacional, independentemente da posição desta na cadeia produtiva ou da possibilidade de compensação dos créditos”. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF - RE: 970821 RS, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 12/05/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/08/2021).

Por fim, quanto à alegação da multa aplicada ser confiscatória, deixo de me pronunciar, em razão de faltar competência a este órgão julgador tal análise, como previsto no art. 125 do COTEB, Lei de nº 3.956/81, salientando apenas, que tais penalidades são as legalmente previstas aos casos em análise.

Isto posto voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **128984.0338/22-8**, lavrada contra **PRIMUS MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.**, devendo ser intimada a Notificada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.119,58** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei de nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2020

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR