

A. I. Nº - 211318.0009/20-5
AUTUADO - AUTOMATIZE PORTÕES LTDA. - EPP
AUTUANTE - JOSÉ SANTOS DA INVENÇÃO
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25/08/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0147-03/23 VD**

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. FALTA DE PAGAMENTO. Acusação fiscal devidamente caracterizada. As arguições defensivas não trazem, aos autos, prova capaz de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/2020, exige crédito tributário no valor R\$ 112.709,69, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da 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 a aquisições de mercadorias proveniente de fora do Estado, nos meses de janeiro de 2015 a novembro de 2017 e janeiro de 2018.

O Autuado impugna o lançamento, fls. 33 a 37. Registra a tempestividade de sua impugnação, bem como, resume a infração que lhe foi imputada.

Diz que se denota que as mercadorias transportadas pela empresa são beneficiárias do Instituto da Substituição Tributária - ST, o que não foi observado no presente caso pela unidade Fazendária.

Depois de reproduzir ementa do julgado APL:0003320645201481100031633322015MT do TJ-MT, para assinalar que a jurisprudência entende que não pode ser direcionada a cobrança total para o substituto/solidário e, por ser substituto tributário solidário, a cobrança está em desacordo com as normas pertinentes ao tema, como explanado.

Arremata destacando que, nesse sentido, diante dos argumentos alinhados na Defesa, resta claro que lhe assiste razão quanto a sua solicitação de anulação/revisão do presente Auto de Infração.

Registra ainda que os produtos adquiridos fazem parte do Convênio 142/18, em que descreve quais os produtos poderão ser beneficiados pelo Regime de Substituição Tributária - ST, sendo possível afirmar que aos produtos arrolados no levantamento fiscal é possível a aplicabilidade do Regime de Substituição Tributária - ST.

Conclui requerendo a revisão do Auto de Infração no sentido de que seja ajustado às normas pertinentes, considerando ser empresa optante do Simples Nacional.

Conclui pugnando pela revisão do Auto de Infração, no sentido de que ajustado às normas pertinentes.

O autuante prestou informação fiscal, fls. 44 e 45, alinhando os seguintes argumentos.

Observa que o contribuinte alega que a cobrança de R\$ 112.709,69, do presente Auto de Infração seria do regime de Substituição Tributária de responsabilidade do contribuinte substituto. E que o Autuado pede que o Auto de Infração seja anulado/revisado e informa ser uma empresa optante

do Simples Nacional.

Esclarece que o Impugnante deixou de recolher o ICMS por substituição tributária, alegando que a responsabilidade seria do contribuinte substituto que, por sua vez não é inscrito no CAD-CMS-BA, conforme preconiza o art. 6º, do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz.

Frisa que, por isso, não pode atender as alegações do Defendente.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

De plano, consigno que, apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a tipificação da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Em suma, do exame nas peças que constituem os autos resta evidenciado que o processo se afigura revestido das formalidades legais, e não se encontram presente os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade do presente lançamento.

No mérito o Auto de Infração em lide versa sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da 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 a aquisições de mercadorias proveniente de fora do Estado, conforme demonstrativo às fls. 06 a 29.

Na peça impugnativa, o Defendente não contestou e nem apontou qualquer inconsistência no demonstrativo de apuração e de débito que fundamenta a exigência objeto do Auto de Infração, fls. 06 a 29.

Nas razões de defesa articuladas, apenas abordou que *“Denota-se que as mercadorias foram transportadas pela empresa beneficiária do instituto da Substituição Tributária - ST, o que não foi observada pela unidade Fazendária”*.

Citando como exemplo um julgado do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, afirmou que a jurisprudência entende que não pode ser direcionada a cobrança total para o substituto/solidário.

Concluiu pugnando que o Auto de Infração fosse nulo ou revisado o Auto de Infração para ser ajustados às normas pertinentes considerando a sua condição de optante do simples nacional.

O Autuante manteve a autuação informando que o Impugnante deixou de recolher o ICMS por substituição tributária, alegando que a responsabilidade seria do contribuinte substituto que, por sua vez não é inscrito no estado da Bahia, conforme previsto no inciso XV, do art. 6º, da Lei 7.014/96.

De início é pertinente registrar o fato de que a implementação do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pela Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional e tal sistema se deu através da promulgação da Lei Complementar nº 123/06.

O art. 13 da aludida Lei Complementar preconiza expressamente a incidência da Antecipação Tributária nas operações interestaduais realizadas por contribuinte inscrito no Simples Nacional o seu recolhimento, *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:

[...]

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;”

Esta é a base legal para que o Estado da Bahia possa, através de sua fiscalização tributária, realizar a cobrança de antecipação tributária para as empresas optantes daquele regime de tributação.

Para o cálculo da receita bruta auferida são destacadas por natureza e origem, como se depreende da intelecção do art. 18 da LC 123/06, *in verbis*:

“Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

[...]

§ 3º Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irretratável para todo o ano-calendário

§ 4º O contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento:

I - as receitas decorrentes da revenda de mercadorias;

II - as receitas decorrentes da venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte;

III - as receitas decorrentes da prestação de serviços, bem como a de locação de bens móveis;

IV - as receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas a substituição tributária e tributação concentrada em uma única etapa (monofásica), bem como, em relação ao ICMS, antecipação tributária com encerramento de tributação;”

Logo, resta perfeitamente cabível e legal a cobrança de antecipação tributária dos contribuintes optantes do regime do Simples Nacional, ser apartado do regime de apuração do Simples Nacional, tal como as operações de mercadorias sujeitas à substituição tributária total, com encerramento de tributação.

Assim, sob esse aspecto, resta indubitosa a improcedência do quanto alegado pelo impugnante, eis que acusação fiscal materializada na autuação tem lastro e respaldo legal na legislação tributária vigente e aplicável.

No que diz respeito, especificamente, à responsabilidade solidária atribuída ao Autuado nas aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária prevista, no Anexo II, Convênio 142/18, consigno que se encontra devidamente preconizada no inciso XV, do art. 6º, da Lei 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

[...]

XV - o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.”

Assim, consoante expressa previsão legal e por entender que a infração está devidamente caracterizada, concluo pela subsistência da autuação.

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 **211318.0009/20-5**, lavrado contra **AUTOMATIZE PORTÕES LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 112.709,69**, 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 virtual das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA