



**DECISÃO Nº:** 64/2012

**PROTOCOLO:** 24613/2012-2  
**PAT Nº:** 130/2012 - 1ª UR  
**AUTUADA:** REVEST PORCELANATO E ACABAMENTO LTDA  
**INSCRIÇÃO:** 20.214.117-9  
**ENDEREÇO:** Av. Nascimento de Castro, 1805, Loja 6, Dix-Sept Rosado, Natal-RN  
**DENÚNCIA:** **Falta de recolhimento do ICMS antecipado lançado segundo estabelecido no art. 945 do RICMS.**

**EMENTA:** ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Denúncia lastreada em débitos demonstrados no extrato fiscal do contribuinte.
2. Empresa optante do Simples Nacional não está desobrigada de pagar o ICMS devido nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal.
3. Inaplicabilidade da observância do critério da dupla visita para lavratura do auto de infração.
4. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

## 1. O RELATÓRIO

### 1.1 A DENÚNCIA

Dessume-se do Auto de Infração nº 130/2012-6ª URT, lavrado em 1º de fevereiro de 2012, que a empresa acima identificada, qualificada nos autos, infringiu o disposto no art. 150, inciso III c/c arts. 130-A, 131 e 945, I, “e”, todos do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, por não ter recolhido o ICMS devido por antecipação, na forma e no prazo regulamentar.

Além da exigência do pagamento do imposto no valor R\$ 25.244,35 (vinte e cinco mil e duzentos e quarenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), foi proposta ao fato denunciado a aplicação da pena de multa prevista no art. 340, inciso I, alínea “c”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133, ambos do regulamento

Izenildo Costa  
Julgador Fiscal



supramencionado, no mesmo valor, perfazendo o montante de R\$ 50.488,70 (cinquenta mil e quatrocentos e oitenta e oito reais e setenta centavos).

### 1.2 A IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia oferecida, a atuada ofereceu defesa tempestivamente onde, principialemente alega que, sendo empresa de pequeno porte optante do Simples Nacional estaria desobrigada do pagamento do ICMS antecipado, vez que a Lei Complementar Federal 123/06 determina que todos os tributos sejam recolhidos mensalmente, através de um único documento.

Após, ancora-se em decisões do STJ, para sustentar que o Fisco não pode cobrar antecipadamente a diferença entre a alíquota interna e interestadual sem prévia autorização legislativa, portanto, vedada estaria sua exigência com base em Decreto Estadual, restando claro que o auto deve ser anulado.

Noutro aspecto, afirma que os valores cobrados a título de multa devem ser invalidados, vez que, por força do disposto no art. 12, parágrafo único do Estatuto da Microempresa (Lei nº 9.841/09), o fiscal deveria primeiro notificar, para somente numa segunda visita realizar a autuação.

Adiante assevera que o agente fiscal ao lavrar o auto de infração em uma única fiscalização, descumpriu comando normativo federal que, por analogia, deve ser aplicado ao presente caso, dado que o seu objetivo é o de orientar e advertir a empresa como deveria proceder antes de autua-la.

Ao final pugna pelo decreto da anulação do auto de infração, ou, de outro modo, pela desconsideração da multa cobrada e que seja adimplido o valor tão somente do ICMS.

### 1.3 A CONTESTAÇÃO

Intimado a apresentar, no prazo regulamentar, contestação à impugnação aduzida pela atuada contra a peça vestibular destes autos, o atuante contrapõe-se ao argumento da atuada de que estaria dispensada do pagamento do ICMS antecipado por

---

Izenildo Costa  
Julgador Fiscal  
2



ser optante do Simples Nacional, recorrendo ao disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “a” da Lei Complementar 123/06, que admite a cobrança do ICMS incidente nas operações com produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, sendo observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Em seguida afiança que vislumbra fragilidade na defesa ao citar que o Fisco não pode exigir o ICMS quando do ingresso das mercadorias no Estado, apenas por Decreto, e sim por Lei Ordinária.

Nesse sentido refere-se à Lei Estadual nº 6.968/96, que estabelece, em seu art. 24, a cobrança antecipado do ICMS incidente nas operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Avante sustenta que a autuada se dispõe a efetuar o recolhimento do ICMS, desde que fique dispensado do pagamento da multa, o que demonstra serem infundadas as alegações no sentido de elidir a acusação tributária objeto da autuação.

Conclui ratificando todos os atos praticados e pugnando pela procedência do feito.

## 2. OS ANTECEDENTES

Consta dos autos que o coletado não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado, consoante informação constante no Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais de fls. 16.

## 3. O MÉITO

Pelo que dos autos se contém, percebe-se que a razão motivante do lançamento do crédito tributário que ora se discute, origina-se na falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, consoante consta do demonstrativo de fls. 07/10v, parte integrante da peça acusatória.

Preliminarmente, no que se refere aos requisitos formais, com fundamento nos arts. 39 a 44 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo



Tributário aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, que norteiam os requisitos a serem observados pela constituição de auto de infração, verifica-se que a peça sob exame encontra-se regularmente constituída, podendo de modo claro identificar a natureza da infração vinculada e a pessoa do infrator, assegurando, dessa forma, ao contribuinte o pleno exercício de sua defesa.

Razão não assiste ao coletado quando aduz que não é legítima a cobrança do ICMS antecipado, dada a sua condição de optante Simples Nacional, pois é na própria Lei Complementar Federal nº 123/06, que Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno, que se funda a exigência tributária levada a cabo pelo Fisco, senão vejamos:

*“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:*

*(...)*

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

*(...)*

*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.”*

É fácil observar que não procede a hipótese levantada pela impugnante de que o auto de infração deve ser anulado, pelo descabimento da cobrança antecipada do diferencial de alíquota, em razão da ausência de Lei que a autorize, vez que o lançamento tributário que se pretende anular, encontra-se alicerçado, como visto, na norma supramencionada (LC 123/06).

Izenildo Costa  
Julgador Fiscal



Igualmente infundada é a pretensão da atuada de ver desconsiderada a cobrança da multa proposta pelo agente fiscalizador, sob o argumento de que este não atendeu à regra estabelecida no parágrafo único do art. 12 da Lei 9.841/09, pela qual a fiscalização trabalhista deve observar o critério da dupla visita para a lavratura do auto de infração.

Em sentido contrário ao pensamento acima exposto, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), pelo seu art. 138, condiciona a exclusão da responsabilidade à denúncia espontânea da infração, e no parágrafo único do mesmo artigo, desconsidera a espontaneidade quando a denúncia é apresentada depois de iniciada qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração, *in verbis*:

*“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”*

Ainda, em conformidade com o enunciado normativo contido no dispositivo supramencionado, o art. 36 do Regulamento do PAT, assim dispõe:

*“Art. 36. O procedimento fiscal considera-se iniciado:  
I - por termo de início de fiscalização ou de intimação, cientificado o sujeito passivo, seu representante ou preposto.”*

Portanto, ausente qualquer iniciativa do contribuinte no sentido de liquidar o imposto devido antes de iniciada o procedimento fiscalizatório, desconfigurada está a espontaneidade da denúncia, restando incontroversa a aplicação da multa regulamentar.

Fato verídico é que os débitos fiscais que originaram a autuação eram de pleno conhecimento do contribuinte, pois estavam todos demonstrados no seu extrato

Izerildo Costa  
Julgador Fiscal



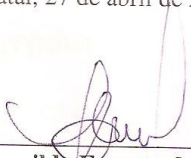
fiscal, disponível para consulta a qualquer momento, daí a desnecessidade de orientação do fisco para o cumprimento espontâneo da obrigação tributária decorrente dos referidos débitos.

#### 4. A DECISÃO

Isto posto, levando-se em consideração que as razões de defesa da litigante revelam-se ineficazes para invalidar o lançamento tributário de ofício, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de que cuida a inicial, lavrado contra a empresa REVEST PRCELANATO E ACABAMENTO LTDA, para impor à autuada a pena de multa prevista no art. 340, I, "c" do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, no valor de R\$ 25.244,35 (vinte e cinco mil e duzentos e quarenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), além da exigência do ICMS no mesmo valor, totalizando o crédito tributário no montante de R\$ 50.488,70 (cinquenta mil e quatrocentos e oitenta e oito reais e setenta centavos), sem prejuízo dos acréscimos legais.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 27 de abril de 2012.

  
\_\_\_\_\_  
**Izenildo Ernesto da Costa**  
Fiscal Julgador