

A. I. Nº - 232948.0074/17-6
AUTUADA - MAXI TRANSPORTES, LOGÍSTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA. – EPP
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/02/2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0050-06/18

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. FALTA DE RECOLHIMENTO. EMPRESA DE PEQUENO PORTE – EPP. EXIGÊNCIA TÃO-SOMENTE PARA MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Após revisão do levantamento em que ficaram apenas na cobrança as aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo efetivadas a partir de 01.01.2016, haja vista a publicação do 16.434/2015, JJF julgou o Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Inicialmente, cumpre registrar que o presente relatório atende as premissas estipuladas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, principalmente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

Lavrado em 28.12.2017, o presente A.I. cobra-se imposto no valor histórico de R\$309.112,86, na forma abaixo delineada, para fatos geradores ocorridos em março de 2012, outubro e novembro de 2014, fevereiro a dezembro de 2015 e janeiro a dezembro de 2016:

Infração 01 – 06.02.01

Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Teve a infração enquadramento nos arts. 1º, § 2º, IV, 5º, I, 36, § 2º, XIV, 69, 72, 111, III, “a”, 124, I e 132, todos do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, com multa prevista no art. 42, II “f”, da Lei nº 7.014/96.

Entre outros documentos, juntou-se ao auto de infração intimação para apresentação de documentos e livros fiscais (fl. 06), demonstrativos da falta de recolhimento do “DIFAL” (fls. 07/17) e CDR contendo arquivos eletrônicos (fl. 18).

Ciente do lançamento em 22.02.2018, contribuinte apresentou impugnação em 20.4.2018, com assinalação no sistema de protocolo (fl. 26).

Nela se aduz em preliminar que por ser empresa de pequeno porte, a autuada nada deve de diferença de alíquota, a teor do estipulado no art. 272, I, “a” e II, “b”, do RICMS-BA.

Após discorrer a respeito de princípios jurídicos aplicáveis ao direito tributário e ao processo administrativo fiscal, alega ilegalidade na cobrança e pede a nulidade da infração, fundamentado, mais uma vez, de nada dever a título de “DIFAL”, dada a sua condição de optante do “Simples Nacional”, inclusive com respaldo em parecer da DITRI - Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (parecer nº 03618/2013).

Cita o art. 112 do CTN, que manda o operador do direito, em casos de penalidades, interpretar favoravelmente ao sujeito passivo quando há dúvidas a circunstâncias que caracterizam o lançamento de ofício; cita também a Súmula 473 do STF, que prevê a possibilidade da Administração Pública anular ou revogar seus próprios atos, ponderando que nunca teve intenção de causar prejuízos ao erário.

Argumenta que trouxe as provas necessárias ao afastamento da exigência e transcreve decisão administrativa federal.

Postula, por fim, a improcedência do auto de infração.

Anexa procuração (fl. 36), parecer da DITRI (fl. 39), “DANFES” (fls. 40/52) e CD contendo arquivos eletrônicos (fl. 66), dentre outros documentos.

Sucintamente (fls. 69/70), o autuante afirma que a impugnação procede apenas na parte que pretende retirar da autuação as aquisições interestaduais de bens do ativo permanente, por força do art. 272 do RICMS-BA.

Refaz os demonstrativos e aponta os novos valores à fl. 70 do informativo fiscal.

Intimado regularmente em 12.9.2018 para se manifestar sobre a reelaboração do montante na dívida (fls. 86/87), a autuada preferiu não se manifestar.

Sorteado o processo para esta Junta, fui incumbido de apreciá-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório. Passo a decidir.

VOTO

O presente Auto de Infração, cumpre com os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

As preliminares levantadas serão apreciadas como matéria de mérito, porque com ele se confundem.

Antes, porém, cabe uma observação: apesar do mês de março de 2012 ter decaído, mesmo se aplicando o art. 173, I do CTN, mais favorável ao sujeito ativo, tal discussão resta prejudicada na medida em que, após revisão feita pelo autuante, só os exercícios de 2014, 2015 e 2016 quedaram ainda pendentes de exame.

A questão ainda discutível, passa pela análise da norma que vigorava à época da ocorrência dos fatos geradores e pelo parecer da DITRI, não comentado no informativo fiscal.

Ao admitir ser cabível a diferença de alíquota apenas para as entradas interestaduais de materiais de uso e consumo, o autuante fez aplicar o art. 272, I “a”, nº 2 do RICMS-BA.

E remontou os seus demonstrativos levando em conta tão-somente as aquisições de materiais de uso e consumo.

Acontece que as entradas oriundas de outros Estados, de materiais de uso e consumo, também não estavam sujeitas ao recolhimento do diferencial de alíquota, quando o destinatário era empresa de pequeno porte. Pelo menos até 31.12.2015, data-limite em que vigorou a alínea “b” do inciso I, do art. 272 atrás citado, alínea esta revogada pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15.

Veja-se a redação da alínea “b” que hoje não mais produz efeitos jurídicos:

t. 272. Fica dispensado o lançamento e o pagamento relativo:

I - a diferença de alíquotas nas aquisições de:

a) bens do ativo permanente efetuadas por:

(...)

b) material de uso e consumo efetuadas por:

1 - produtores ou extratores, não constituídos como pessoa jurídica;

2 - microempresas e empresas de pequeno porte” (negritos da transcrição).

Daí o entendimento manifestado pela DITRI, no parecer nº 03618/2013, apenso à fl. 39, que, como não poderia ser diferente, revela-se consonante com as normas vigorantes na época.

Neste escopo de interpretação, apenas as aquisições de materiais de uso e consumo efetivadas a partir de 01.01.2016, é que poderiam ser objeto de cobrança da diferença de alíquota.

Dentro deste marco temporal, não obstante regularmente instada (fls. 86/87) a se pronunciar acerca das novas planilhas feitas pelo autuante (fls. 71/79), a impugnante nada declarou, correndo *in albis* o prazo para refutar os novos cálculos, inclusive se ainda permaneceram bens considerados do ativo fixo.

Assim, com base no art. 140 do RPAF-BA, os novos valores ajustados pelo i. Auditor Fiscal não encontraram contestação da parte contrária, de sorte que, inexistindo prova nos autos que demonstrem algo diferente, devem persistir como verídicos os critérios adotados nos demonstrativos acostados às fls. 76 a 79, adstritos ao ano de 2016.

Isto posto, afasto as preliminares levantadas, porquanto desprovidas de pertinência temática e, no mérito, julgo o auto de infração procedente em parte, apenas para admitir a cobrança da diferença de alíquota a partir de 01.01.2016, cujo total redundou em R\$91.702,13.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232948.0074/17-6**, lavrado contra **MAXI TRANSPORTES, LOGÍSTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$91.702,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 dezembro de 2018.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO – JULGADORA