

A. I. Nº - 232948.0007/18-5  
AUTUADO - RIBEIRO LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA. - EPP  
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/02/2019

**6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0053-06/18**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. À época dos fatos geradores, estando o contribuinte inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte, fica dispensado do lançamento e do pagamento relativo à diferença de alíquotas nas aquisições de bens do ativo permanente, conforme estabelece o art. 272, I, "a", "2", do RICMS/12. Infração insubstancial. Auto de infração **IMPROCEDENTE.** Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/06/2018, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$497.117,70, acrescido da multa de 60%, imputando ao autuado o cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS:

Infração 01 – 06.01.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de maio a agosto de 2014; fevereiro, abril, junho a setembro e dezembro de 2015; janeiro, maio e setembro de 2016.

Enquadramento Legal: art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, §4º, III, "a", do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa Aplicada: art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 20/06/18 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 20/08/18, peça processual que se encontra anexada às fls. 23 a 30. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procura, constante nos Autos à fl. 35.

A Impugnante inicia sua peça defensiva fazendo uma síntese fática da autuação, dizendo que a mesma decorreu em virtude do autuante ter deixado de observar a condição do autuado de inscrito como empresa de pequeno porte, e aduzindo que a dispensa de pagamento do imposto encontra-se prevista no art. 272, I, "a", 2, do RICMS/BA/12.

Na sequência transcreve o art. 2º, do RPAF/BA, asseverando que o mesmo informa a nobre intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal.

Em seguida faz breve explanação sobre os princípios de direito, a Constituição Cidadã, os direitos e garantias fundamentais assegurados pela nossa Carta Magna, e cita, ainda, o art. 112, do CTN, com o objetivo de demonstrar que a função fiscal está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Acrescenta que a função administrativa tributária, que deve ser exercida pela autoridade fiscal, exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Nesse sentido, alega que não pode prosperar a imputação ora em exame por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público, uma vez que contraria a previsão legal.

Argumenta que conforme comprovam os documentos às fl. 44/45, a empresa está enquadrada na condição de "Empresa de Pequeno Porte", fato, inclusive, reconhecido pelo autuante que consignou tal condição no Auto de Infração.

Desse modo entende que estava isenta de pagar ICMS sobre a diferença de alíquotas, conforme estabelecido no art. 7º, inciso V, do RICMS/BA/97, e reafirmado no art. 272 do RICMS/BA/12, cujos dispositivos traz a colação em sua peça defensiva.

Alegando que se encontrava à época dos fatos que ensejaram a autuação, inscrito como empresa de pequeno porte, afirma que descabe a exigência ora guerreada.

Aduz que nesse sentido o Egrégio Conselho Fazendário Baiano - CONSEF já decidiu, e transcreve as ementas dos Acórdãos JJF Nº 0262-01/13, JJF Nº 0028-01/16 e JJF Nº 0069-01/17, visando amparar sua argumentação.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração em lide.

Em Informação Fiscal prestada à fl. 57, o autuante afirma que a argumentação do Autuado não deve prosperar, dizendo que no período fiscalizado ele encontrava-se classificado na condição de NORMAL.

Aduz que de acordo com o documento, à fl. 58, o Autuado era optante do Simples Nacional no período compreendido entre 01/01/2011 a 31/12/2013, interrompendo durante todo o exercício de 2014 a 2017, tal condição, somente sendo reincluído a partir de 01/01/2018.

Dessa forma, assevera que no período fiscalizado (2014 a 2017) o Autuado encontrava-se na condição de NORMAL.

Por fim, solicita que o presente Auto de Infração seja julgado procedente.

## VOTO

Inicialmente, apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, 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. Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

No mérito, o Auto de Infração em exame versa sobre a exigência de crédito tributário, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O autuado contestou a exigência alegando que estando inscrito na condição de empresa de pequeno porte, fica dispensado do pagamento do imposto em questão, conforme previsão do art. 272, I, "a", "2", do RICMS/BA/12.

O autuante, por sua vez, manteve a autuação afirmando que, à época dos fatos geradores, o autuado estava inscrito na condição de "normal", e como tal não estava dispensado do pagamento da diferença de alíquotas.

Da análise dos elementos constitutivos do processo, constato que o autuante parece ter confundido regime de apuração do imposto com a condição do contribuinte, ou seja, o fato do autuado, durante o período dos fatos geradores, não ter optado pelo regime tributário do Simples Nacional, não o desenquadra da sua condição de Empresa de Pequeno Porte.

Efetivamente no período compreendido entre 01/01/2014 a 31/12/2017, conforme comprovam os documentos às fls. 45-verso e 58, o contribuinte não adotava o Simples Nacional como regime de apuração do imposto.

Todavia, permaneceu, o autuado, enquadrado na condição de Empresa de Pequeno Porte, e a dispensa do recolhimento do diferencial de alíquota está expressamente previsto, para essa condição, no art. 272, I, "a", "2", do RICMS/BA/12, in verbis:

*"Art. 272. Fica dispensado o lançamento e o pagamento relativo:*

Redação originária, efeitos até 20/05/16:

*"I - a diferença de alíquotas nas aquisições de:*

*a) bens do ativo permanente efetuadas por:*

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

*2 - microempresas e empresas de pequeno porte;*

Redação atual do inciso "I" do art. 272, dada pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, efeitos a partir de 21/05/16:

*"I - a diferença de alíquotas:*

*a) nas aquisições de bens do ativo permanente destinada a:*

*1 – até 31.12.2017, indústria de laticínios;*

*2 - microempresas e empresas de pequeno porte; (grifos nossos).*

As exigências para que o contribuinte seja inscrito no cadastro estadual na condição de Empresa de Pequeno Porte estão definidas no Capítulo II da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Portanto, encontrando-se o autuado, à época dos fatos que ensejaram a autuação, inscrito na condição de empresa de pequeno porte, descabe a exigência ora guerreada.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 232948.0007/18-5, lavrado contra RIBEIRO LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA – EPP.

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, 14 de dezembro de 2018.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDNA MAURA PRATA DE ARAUJO – JULGADORA

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR