

**A. I. Nº** - 279102.0003/18-7  
**AUTUADO** - EDILSON FERREIRA DE ALENCAR-EPP  
**AUTUANTE** - PERICLES ROCHA DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ JUAZEIRO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 21.11.2018

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0174-04/18**

**EMENTA: ICMS. 1.** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. Indevida a exigência no período em que a empresa encontrava-se na condição de pequeno porte. No período em que recolhia o imposto pelo sistema normal de apuração, restou comprovada a opção pelo crédito presumido previsto no artigo 270, inciso III do RICMS/12, e as aquisições foram destinadas à prestação de serviços de transportes de cargas. Infração insubsistente. **2.** ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS NO PRAZO ESTABELECIDO NA LEGISLAÇÃO. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/12/2017, exige ICMS no valor de R\$67.625,00, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.760,00, em decorrência do cometimento das seguintes infrações 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 fevereiro, maio, junho e setembro de 2013, julho e novembro de 2014, no valor de R\$67.625,00 e multa de 60%;

Infração 02-16.14.02- Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de julho e agosto de 2013, valor total de R\$2.760,00.

O autuado, através de advogado legalmente habilitado, apresentou impugnação (fls. 36/44), inicialmente transcrevendo o teor das infrações. Após assevera que a autuação está eivada de vícios que a comprometem, sendo certo que será anulada ou julgada totalmente improcedente, pelos motivos que passa a expor.

Diz que supostamente deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinada ao ativo fixo do próprio estabelecimento, tendo como origem as notas fiscais de entradas as quais relacionou.

Informa que os artigos 4º, inciso XV da Lei 7.014/1996 e 305, § 4º, III, “a” do RICMS, impõem, regra geral, ao contribuinte que apura o ICMS com base no regime de conta corrente fiscal o lançamento do valor correspondente a diferença entre a alíquotas interna e interestadual apurada na aquisição de bens para o ativo imobilizada na coluna de débito fiscais do ICMS. Ocorre que além de se tratar de contribuinte enquadrado na condição de empresa de pequeno porte-EPP, é optante do regime especial que trata o artigo 270, III, do decreto 13780/2012.

Prossegue dizendo que nos termos do artigo 272, I, “a”, 2, do citado decreto, as empresas de pequeno porte ficam dispensadas do lançamento e pagamento do ICMS relativo a diferença de alíquotas, nas aquisições de bens do ativo permanente, conforme dispositivo que transcreve.

Assevera que o auditor equivocadamente na lavratura do auto de infração em questão, não observou a imposição citada no artigo e exigiu o ICMS incidente na aquisição de bens do ativo permanente, relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, e para que não reste dúvidas quanto à sua condição de empresa de pequeno porte no próprio auto de infração (anexo) no quadro que informa os dados do contribuinte, especificamente no campo: TIPO DO CONTRIBUINTE, consta: EMPRESA DE PEQUENO PORTE. A mesma informação consta no RELATÓRIO DE CONSULTA BÁSICA AO CADASTRO DO ICMS DA BAHIA (anexo), emitido no sítio da SEFAZ/BA em 28/02/2018. Além disso, na consulta pública do SINTEGRA (anexo), emitida em 21/03/2018, indica que o contribuinte tem a condição de **EMPRESA DE PEQUENO PORTE**.

Conclui ter restado comprovado a condição de **EMPRESA DE PEQUENO PORTE** sendo evidente a não incidência do ICMS por diferença de alíquota nas aquisições de bens do ativo permanente, fato não observado pelo autuante.

Enfatiza que nos termos do artigo 272, I, “a”, 5 do RICMS, fica dispensado o lançamento e o pagamento de ICMS relativo a diferença de alíquota nas aquisições de bens do ativo permanente efetuadas por prestadores de serviços de transporte de carga, optantes pelo crédito presumido previsto no artigo 270, inciso III do RICMS.

No presente caso, como se não bastasse à condição de EMPRESA DE PEQUENO PORTE, o contribuinte exercer a atividade de prestador de serviço de transporte de carga – CNAE 4630-2/02, desde a sua fundação em 25/02/1988, para tanto segue anexo o REQUERIMENTO DE EMPRESÁRIO, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado da Bahia, assim como se pode observa no RELATÓRIO DE CONSULTA BÁSICA AO CADASTRO DO ICMS DA BAHIA (anexo), emitido no sítio da SEFAZ/BA em 28/02/2018.

Acrescenta que o artigo 270, III do RICMS determina que serão concedidos créditos presumidos de ICMS para fins de compensação com o tributo em operação ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, EM OPÇÃO AO APROVEITAMENTO DE QUAISQUER OUTROS CRÉDITOS VINCULADOS ÀS REFERIDAS OPERAÇÕES. Destaca que de acordo com o inciso III, deve ser observado o parágrafo primeiro, do citado artigo, que transcreve.

Arremata que para fazer jus ao crédito presumido e consequentemente a dispensa do recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota nas aquisições de bens do ativo permanente, deve o prestador de serviços de transporte de carga optar pelo regime, mediante TERMO DE OPÇÃO A SER LAVRADO NO REGISTRO DE UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E TERMO DE OCORRÊNCIA.

No presente caso, o contribuinte é optante pelo regime constante no artigo 270, III DO RICMS, desde 10 de agosto de 2012. Para que não restem dúvidas, seguem em anexo termo de abertura do Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência, autenticado em 02/09/2000, assim como o **TERMO DE OPÇÃO LAVRADO PELO CONTRIBUINTE NOS TERMOS DO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 270 DO RICMS**.

Por todo o exposto e comprovado, é evidente que o autuado é prestador de serviços de transporte de cargas, optante pelo regime do artigo 270, III do RICMS, por tanto faz jus a dispensa do recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota nas aquisições de bens do ativo permanente, nos termos do artigo 272, I, “a”, 5 do RICMS, fato não observado pelo autuante. Informa que mesmo desnecessário está anexando alguns CTCs e DACTEs emitidos ao longo desse período.

Finaliza requerendo a nulidade do lançamento consubstanciado no auto de infração ou então que no mérito seja reconhecido como totalmente improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 78/82, explica que devido à constante fiscalização de empresas ditas “Normais”, não atentou para o fato de que em parte do período fiscalizado o

contribuinte esteve enquadrado na condição de empresa de pequeno porte, dispensada pela legislação tributária do pagamento do gravame supracitado. Apesar disso, no período compreendido entre 26/04/2014 e 30/06/2015 a autuada deixou de ser EPP e passou à condição de Normal, como se pode verificar consultando o INC, histórico, condição. Nesse interregno estão compreendidas duas notas fiscais relacionadas no demonstrativo, para as quais subsiste a cobrança do DIFAL.

Por outro lado, não procede o segundo argumento defensivo, qual seja, dispensa do diferencial de alíquotas porque teria direito ao crédito presumido nas suas operações de transportes, pelos fatos que passa a expor.

Diz que o tema é antigo e oriundo do Convênio 106/96. Está plasmado na legislação estadual desde o RICMS/97 no art. 96, XI, b). No RICMS/2012, está disposto no art. 270, III, b), cujo teor transcreve.

Diz que o benefício fiscal nunca teve a intenção de respaldar uma isenção subjetiva para todas as empresas ditas “normais” que simplesmente se dessem ao trabalho de inserir em seus registros uma anotação informando que a partir daquela data seria também uma transportadora. E, segundo esse juízo, mesmo que nunca realize uma operação que gere direito ao crédito presumido, adquiriu uma “imunidade” *ad eternum* perante o DIFAL. Se tal entendimento prevalecesse o diferencial de alíquotas seria varrido do mapa das receitas estaduais, pois naturalmente todos os contribuintes do Estado enquadrados na condição de empresa “normal”, tais como industriais, atacadistas, varejistas, etc., imediatamente, iriam tomar a singela providência de acrescentar o CNAE de transportador de carga em seu cadastro e daí por diante estariam dispensados de pagar o gravame fiscal.

Externa o entendimento de que há de se interpretar a norma não de modo literal, mas sistemática e teleologicamente. Assim, é preciso que haja efetividade da atividade econômica a ser favorecida, ou seja, que o contribuinte realize operações que gerem imposto devido para que possa fazer jus ao crédito presumido e desse modo esteja subsumido entre os beneficiários do art. 272, I, do RICMS.

Na verdade, o crédito presumido é utilizado pela legislação tributária com o escopo de simplificar a tributação, além de normalmente reduzir o valor do imposto a recolher. No caso concreto, a *mens legis* da norma regulamentar foi o de favorecer as transportadoras de carga com um crédito de 20% sobre o imposto devido nas suas prestações interestaduais.

Ressalta que no período fiscalizado a autuada faturou mais de 18 milhões de reais, porém suas prestações de transportes em 2 anos de atividades não chegaram a 70 mil reais, ou seja, não representou sequer meio por cento de seu faturamento.

Ademais, o fato gerador da prestação de serviços de transporte ocorre no início da prestação e o sujeito ativo é determinado pelo seu local de início e transcreve o teor do art. 4º da Lei 7.014/96.

Informa que a autuada jamais teve direito a um centavo de crédito presumido, justamente porque suas prestações nunca resultaram em ao menos 1 centavo de imposto devido à Bahia. Isso em virtude do fato de que todas as suas poucas prestações de serviços de transportes realizadas até hoje tiveram como credor fiscal o Estado de Pernambuco e como destinatário, contribuinte de outra unidade federativa. Tudo conforme EFD em anexo e a unanimidade dos conhecimentos de transporte anexados pela própria defesa (fls. 63 a 76 do PAF).

Acrescenta que o item 5, do inciso, I, do art. 272 do RICMS liga a dispensa do DIFAL ao crédito presumido previsto no art. 270, III, o qual na sua alínea b), deixa claro que o benefício está vinculado ao imposto devido, visto ser resultado de um percentual aplicado sobre este. Assim, somente pode haver crédito presumido se essas prestações de serviço de transporte forem tributadas pelo Estado da Bahia. No caso em exame, a autuada em tempo algum praticou operações sujeitas a crédito presumido. Nas suas ínfimas prestações ela não é nem mesmo responsável tributário, muito menos contribuinte do imposto.

Desse modo, por não praticar prestações de serviços de transporte com imposto devido à Bahia, não pode ser beneficiária do crédito presumido concedido pela Bahia, sujeitando-se normalmente ao diferencial de alíquotas em relação às notas fiscais de aquisição interestadual de ativo imobilizado nºs 1.366.105 e 637.466.

Em relação à infração 02 diz que a empresa não apresentou defesa, portanto concorda tacitamente com a autuação.

Por fim informa ter acatado parte das alegações defensivas e refez alguns demonstrativos, reduzindo o quantum reclamado, razão pela qual requer a procedência parcial do Auto de Infração nos termos e valores constantes nos novos demonstrativos elaborados em função dos argumentos apresentados pela autuada, segundo o § 8º, do art. 127, do RPAF.

Finaliza opinando pela manutenção integral do Auto de Infração e encaminha o processo à carteira de cobrança da inspetoria solicitando o envio do processo ao CONSEF, seguindo o rito do § 8º, do art. 127 do RPAF/BA, cujo teor transcreve.

À fl. 86 consta um requerimento datado de 19 de junho de 2017, do contribuinte a este Conselho solicitando vistas ao processo, entretanto, observa-se que esta data está incorreta, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em 29/12/2017.

#### **VOTO**

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado é acusado de dois ilícitos fiscais. Ao analisar a impugnação apresentada pelo autuado, constato que a infração 02 não foi objeto de qualquer contestação, portanto, tendo em vista que a infração encontra-se devidamente caracterizada e acompanhada dos respectivos papéis de trabalho, fica mantida esta infração.

A infração 01 trata 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.

Na defesa apresentada, o autuado argui que se encontra desobrigado do pagamento do imposto exigido por dois motivos: I) estar enquadrado na condição de empresa de pequeno porte – EPP; II) ser optante do regime especial que trata o art. 270, III do decreto 13.780/2012.

O fiscal autuante, na informação fiscal, reconhece que de fato o contribuinte encontrava-se dispensado pela legislação tributária do pagamento ora exigido, por se encontrar enquadrado na condição de empresa de pequeno porte, exceto no período compreendido entre 26/04/2014 a 30/06/2015, pois se encontrava na condição de normal, conforme informações contidas no cadastro desta secretaria.

Elabora novos demonstrativos, anexados em mídia magnética, fl. 84, mantendo os valores das aquisições efetuadas naquele período, totalizando o valor de R\$23.350,00.

Ressalta que apesar do contribuinte externar o entendimento de que estaria desonerado do pagamento do diferencial de alíquota por ser optante do regime especial previsto no art. 270, III do decreto 13.780/2012, tal fato não restou comprovado, pois durante o período fiscalizado, a empresa faturou mais de 18 milhões de reais, porém, suas prestações de transportes não chegaram a R\$70.000,00, não representando sequer meio por cento do seu faturamento.

Acrescenta que jamais o sujeito passivo utilizou crédito presumido, pois todas as suas prestações de serviços de transportes tiveram como credor fiscal outra unidade federativa, no caso Pernambuco.

Concordo com a revisão efetuada pelo autuante, pois de fato, parte do período fiscalizado a empresa estava enquadrada como empresa de pequeno porte, portanto, dispensada do pagamento relativo ao diferencial de alíquotas nas aquisições destinadas ao Ativo fixo do estabelecimento, conforme dispõe o art. 272, I, a do RICMS/12.

*Art. 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) 1 - produtores ou extratores, não constituídos como pessoa jurídica;*
- c) 2 - microempresas e empresas de pequeno porte;*

Em relação ao período em que a empresa recolhia o imposto pelo sistema normal de , constato que em relação à atividade exercida pela mesma de prestação de serviços de transporte de cargas, ficou comprovada a sua opção pelo crédito presumido previsto no artigo 270, inciso III do RICMS/12, fato inclusive formalizado através do registro no livro RUDFTO, cópia às fls. 61 e 62, conforme determinado no art. 270, alínea “b”, inciso V do RICMS/12.

Assim, entendo que também devem ser excluídos os valores referentes às notas fiscais nºs 1.366.105 e 637.466, pois se tratam de aquisições de caminhões SCANIA, utilizados na atividade de prestação de serviços de transporte de cargas, sendo indevida a exigência da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, conforme disposto no art. 272, I, “a”, 5 do RICMS/12, vigente à época dos fatos geradores.

Assim, voto pela Improcedência da infração 01.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$2.760,00

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279102.0003/18-7**, lavrado contra **EDILSON FERREIRA DE ALENCAR-EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$2.760,00**, previstas no art. 42, inciso XII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR