

PROCESSO - A. I. N° 207185.0019/19-2
RECORRENTE - BARBOZA & ALMEIDA LTDA. - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSOS VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0032-04/20
ORIGEM - INFAC COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/08/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0118-12/21-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. No cadastro da SEFAZ, conforme print anexado a este voto, o contribuinte teve alteração da condição NORMAL, para a de EMPRESA DE PEQUENO PORTE, e estando na condição normal, a apuração do imposto se dá pela conta corrente fiscal, o que é certo, fica sujeito ao pagamento da diferença de alíquotas. Procede parcialmente o pedido de decadência, relativa aos meses de janeiro e maio de 2014. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a Decisão de 1ª Instância, que julgou Procedente exigência de crédito tributário no valor de R\$32.120,34, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação: “*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. Conforme planilha anexa*”.

Notificado do lançamento o autuado ingressou com a Impugnação de fls. 17 e 18, o autuante, por sua vez, prestou a Informação Fiscal conforme fl. 35. A JJF decidiu nos seguintes termos:

VOTO

A exigência tributária que recai sobre o autuado, diz respeito à falta de pagamento do ICMS a título de diferença de alíquota, nas aquisições interestaduais de bens destinados à integração do Ativo Fixo do mesmo.

A alegação defensiva, é no sentido de que descabe a exigência fiscal, pelo fato de que é contribuinte enquadrado na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP, sendo que, nesta situação, é dispensado do pagamento do ICMS diferença de alíquotas, nas aquisições de bens para integração ao Ativo, consoante previsão contida no Art. 272, I, “a”, “2” do RICMS-BA/12, em vigor.

O autuante contestou o argumento defensivo, alegando, que o autuado não apresentou nenhuma prova da sua situação cadastral à época da ocorrência dos fatos, enquanto que os dados cadastrais do mesmo, constante no banco de dados da SEFAZ, indica sua condição de contribuinte “normal” e que apura o imposto com base na conta corrente fiscal, de acordo com o doc. de fl. 09.

Realmente, o RICMS/BA, em seu Art. 272, inciso I, alínea “a”, item 2, assim dispõe:

“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.

O fato é que à luz dos documentos que se encontram presentes nos autos, dúvidas não restam que o autuado, à época da apuração dos fatos descritos no presente lançamento, de acordo com sua razão social, se encontrava inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP, isto é, BARBOZA & ALMEIDA LTDA. – EPP, tanto que esta informação está explícita na própria inicial do Auto de Infração e nos demais papeis de trabalho elaborados pelo autuante, apesar de que, também constar ali que o “tipo do contribuinte” é Normal-NO. Assim é que, em princípio, poderia se interpretar que o mesmo se encontrava desobrigado ao pagamento do ICMS diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de bens para integração ao seu Ativo Permanente, à luz da norma regulamentar acima descrita.

Ocorre, entretanto, que de acordo com os dados cadastrais do autuado, fl. 09, desde 17/11/2005 o mesmo se encontra inscrito na condição de contribuinte “Normal”, cuja forma de apuração do imposto ocorre através da sua conta corrente fiscal, fato este, não negado pelo autuado, situação esta que respalda a exigência fiscal, mesmo porque até 22/08/19, o autuado se encontrava inscrito como sujeito ao regime normal de apuração, só passando a ser EPP a partir dessa data.

Ressalto que este entendimento já se encontra externado em outros julgados deste CONSEF, a exemplo do Acórdão JJF nº 0069-01/17 da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, referendado pelo Acórdão nº 0064-12/18 da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, cuja ementa assim se apresenta:

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Alegação defensiva de que descabe a exigência fiscal, por se tratar de empresa de pequeno porte, portanto, dispensada do pagamento do imposto referente à diferença de alíquotas, nos termos dos artigos 7º, IV e V, do RICMS/BA/97 e 272, I, “a”, 2, do RICMS/BA/12, não procede. Conforme aduzido pelo Auditor Fiscal que prestou a Informação Fiscal, verifica-se no cadastro de contribuintes do ICMS da SEFAZ/BA que o autuado passou para condição de empresa normal em 16/03/2010, portanto, antes do período objeto da autuação, sendo, desse modo, devida a exigência do ICMS referente à diferença de alíquotas, conforme a autuação. Infração subsistente.

Em conclusão, voto pela Procedência do presente Auto de Infração.

O contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, fls. 62/66, arguindo que de fato não recolheu o imposto sobre a diferença de alíquotas, por estar amparada pelo art. 271, I, alínea “a”, item 2 do RICMS/2012. Que cabe destacar que a empresa está enquadrada na condição de EMPRESA DE PEQUENO PORTE e com declaração de enquadramento de ME para EPP, fl. 08 da Junta Comercial do Estado da Bahia, com registro em 09.04.2013.

Acrescenta que em 2013 a empresa apurou uma receita bruta de R43.209.739,44 conforme DMA anexada, e com base nesse faturamento, mantém a condição de empresa de pequeno porte EPP.

Que com a comprovação da condição de EPP da empresa, não existe caracterização do fato gerador, pois por si só, a circulação jurídica não é suficiente para configurar a hipótese de incidência do imposto estadual e, portanto, não será devida a diferença de alíquota. Que as aquisições das empresas enquadradas na condição de EPP não são tributadas quando ao recolhimento da DIFAL, conforme determina o RICMS vigente. Que a legislação estadual proíbe a cobrança da DIFAL sobre o ativo imobilizado.

Pede o cancelamento do auto de infração em razão de decadência, conforme art. 150, parágrafo 4º e art., 156, VII do CTN. Que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto estiver em discussão administrativa. Que a Câmara dê provimento ao Recurso por não haver débito tributário do ICMS por DIFAL.

Registro a presença na sessão de julgamento dos prepostos da empresa que efetuou a sustentação oral, Srs. Raphael Andrade, Raliomário Andrade e Genildo Santos.

É o relatório.

VOTO

Trata o presente Recurso Voluntário, do lançamento de única infração, decorrente da falta de pagamento da diferença de alíquota na aquisição interestadual de itens para o ativo imobilizado.

Inicialmente, trato do pedido preliminar, acerca da decadência do lançamento. O auto foi lavrado em 16.08.2019, com ciência do autuado em 28.08.2019, de acordo com a prova à fl.14. O lançamento incluiu fatos geradores de janeiro e maio de 2014, setembro de 2015, fevereiro de 2016, maio de 2017 e junho de 2019.

Há sim, os fatos geradores de janeiro e maio de 2014, que ocorreram mais de 5 anos após o lançamento de ofício, e não consta que houve dolo, fraude ou simulação, nem falta de registro dos documentos fiscais pelo contribuinte.

Nos termos do art. 150, parágrafo 4º do CTN, será de 5 anos, a contar da data de ocorrência do fato gerador, o prazo decadencial, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Além disso, constato que nesse período a empresa realmente estava mesmo enquadrada como EPP, a partir de consulta ao cadastro da SEFAZ.

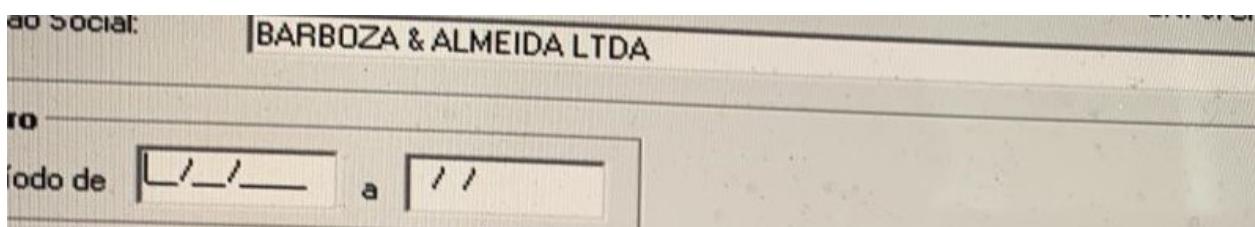
Assim posto, acato a decadência parcial do lançamento relativo aos meses de janeiro e maio de 2014, assim como, reconheço também a improcedência desta parte do lançamento, pela falta de obrigação do contribuinte em recolher o tributo referente à diferença de alíquotas.

No mérito, a empresa alega que conforme documento à fl. 21, a Junta Comercial a enquadrou na condição de empresa de pequeno porte em 03.04.2013. O registro na Junta Comercial, no ano de 2013, isoladamente, não constitui prova em favor do Recorrente, visto que no decorrer das suas atividades, tal condição no cadastro da Secretaria da Fazenda, pode ser alterada pelo próprio contribuinte ou pelo próprio fisco, nas situações em que o contribuinte não preenche as condições para ser enquadrada como EPP.

O fato é que no cadastro da SEFAZ, conforme print anexado a este voto, o contribuinte teve alteração da condição NORMAL para a de EMPRESA DE PEQUENO PORTE, no ano de 2013, o que se coaduna com o documento da Junta Comercial neste mesmo ano, contudo, passou por alteração para a condição NORMAL, em momento posterior, ficando sujeito ao pagamento da diferença de alíquotas.

Fica claro, que esteve na condição NORMAL de 17/11/2005 até 09.04.2013, daí passando para a condição de EPP, até 17.07.2015, quando retornou à condição NORMAL, e novamente voltando à condição EPP, a partir de 22.08.2019.

Excetuando-se o período fulminado pela decadência (janeiro e maio de 2014), o período que vai de setembro de 2015 a junho de 2019, o contribuinte seguramente estava na condição NORMAL, conforme se verifica abaixo no print extraído do cadastro da Secretaria da Fazenda:



Data/Hora	Usuário	Tipo	Atual
22/08/2019 13:11	SECRETARIA	Condição	EMPRESA PEQUENO P
17/07/2015 18:14	DSCAD	Condição	NORMAL
09/04/2013 12:27	SECRETARIA	Condição	EMPRESA PEQUENO P
23/07/2012 08:35	SECRETARIA	Situação	ATIVO
11/07/2012 10:25	DSCAD	Situação	INTIMADO P/ INAPTID
02/01/2007 11:28	DSCAD	Ativ. Econômica Principal	Comércio varejista de gás
02/01/2007 11:28	DSCAD	Ativ. Econômica Principal	Comércio varejista de gás
17/11/2005 11:17	SECRETARIA	Ativ. Econômica Principal	COMERCIO VAREJISTA
17/11/2005 11:17	SECRETARIA	Situação	ATIVO
17/11/2005 11:17	SECRETARIA	Condição	NORMAL

Vejamos o que diz o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia em vigência:

Art. 2º - Inscrever-se-ão no Cadastro de Contribuintes, antes de iniciarem suas atividades:

I - na condição de MICROEMPRESA, o contribuinte que se enquadre como tal nos termos do Capítulo II da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

II - na condição de EMPRESA DE PEQUENO PORTE, o contribuinte que se enquadre como tal nos termos do Capítulo II da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

III - na condição de SUBSTITUTO/RESPONSÁVEL ICMS DESTINO as pessoas jurídicas de outra unidade da Federação que efetuarem remessas de mercadorias;

IV - na condição de NORMAL, os demais contribuintes que não se enquadrem nas opções anteriores.

É possível ainda constatar no cadastro da SEFAZ o motivo da alteração de ofício, por conta do faturamento declarado no demonstrativo mensal de apuração – DMA:

Inscrição Estadual	CNPJ
7557761	07683985000146
razão Social	
BARBOZA & ALMEIDA LTDA	
Data	Descrição
7/07/2015	Condição alterada de ofício com base no faturamento de

Assim, constato que o contribuinte, embora atualmente na condição de EMPRESA DE PEQUENO PORTE, à época dos fatos geradores, excetuados os que foram vitimados pela decadência, estava na condição normal, e sendo assim, é devido o pagamento pela diferença de alíquotas.

Na eventualidade do Recorrente ter provas de que houve erro da Administração, deverá protocolar pedido de correção junto ao setor de cadastro da SEFAZ, e em sendo assim, provando que sua alteração cadastral para a condição NORMAL foi indevida, poderá ingressar com pedido de controle da legalidade junto à PGE/PROFIS.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207185.0019/19-2, lavrado contra **BARBOZA & ALMEIDA LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.398,90**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS