

PROCESSO - A. I. N° 207185.0019/19-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BARBOZA & ALMEIDA LTDA. - EPP
RECURSOS - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 2ª CJF nº 0118-12/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/12/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0351-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. A empresa ostentava a condição de EPP nas datas remanescentes na autuação – a saber, setembro/2015, fevereiro/2016, maio/2017 e junho/2019. Portanto, estava dispensada do pagamento da DIFAL sobre as operações auditadas, a teor do art. 272, I, “a”, 2 do RICMS/12. Representação **ACOLHIDA**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação Fiscal proposta pela PGE/PROFIS (fls. 369 a 372), com respaldo nos artigos 113, § 5º, I do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/1999), 135, § 2º e 136 do Código Tributário do Estado da Bahia e 20 da Lei Complementar Estadual nº 34/2009.

Consta que se trata de Auto de Infração que imputou ao contribuinte a falta de recolhimento das diferenças de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, no período de janeiro de 2014 a junho de 2019.

Insurgiu-se o sujeito passivo contra a exigência fiscal, alegando que estava dispensado de promover o lançamento e o pagamento da DIFAL sobre essas operações porque enquadrado como empresa de pequeno porte – EPP, invocando em seu favor o disposto no art. 272, I, “a”, 2 do RICMS/12.

O Auto de Infração foi julgado Parcialmente Procedente pelo CONSEF (Acórdão CJF nº 0118-12/21-VD, de fls. 329 a 332), que reconheceu a decadência quanto aos fatos geradores ocorridos em janeiro e maio de 2014, mas manteve a autuação em relação às demais ocorrências (setembro/2015, fevereiro/2016, maio/2017 e junho/2019), sob o argumento de que, a partir de 17/07/2015, o fiscalizado fora desenquadrado de ofício pela SEFAZ da condição de EPP, em razão do faturamento declarado na DMA, permanecendo na condição de normal de 17/07/2015 até 22/08/2019.

A despeito desse entendimento, a 2ª CJF (Câmara de Julgamento Fiscal) fez constar a ressalva de que se o então recorrente tivesse provas de que houve erro da Administração no desenquadramento, protocolasse pedido de correção junto ao setor competente e ingressasse posteriormente com pedido de controle de legalidade.

A reanálise da questão foi levada a efeito por preposto da Inspeção de Fiscalização Eletrônica de Tributos – IFET, oportunidade em que restou esclarecido que a alteração de EPP para normal foi baseada nas notas fiscais emitidas no exercício de 2014, no valor total de R\$ 7.874.018,97, sem que fossem deduzidos os CFOPs de devolução.

Foram levantadas todas as notas fiscais emitidas no exercício de 2014 e apurado o faturamento segundo os critérios da Lei Complementar nº 123/06: notas fiscais de saída com CFOP de venda, deduzidas as devoluções de entrada e saída, e valores declarados em DMA. Foi encontrada, assim, a receita bruta acumulada de R\$ 3.498.794,60 para o exercício (2014).

Nessa esteira, requereu-se ao gestor de cadastro que restabelecesse a condição de EPP, com

efeitos a partir de 17/07/2015.

Consta também dos autos informação lançada pelo supervisor de comércio da INFAZ COSTA DO CACAÚ, segundo a qual, conforme os documentos de fls. 350 a 354, a Secretaria da Fazenda laborou em erro ao desenquadrar o contribuinte da condição de EPP.

Os mais recentes extratos de consulta ao sistema INC, constantes dos autos à fl. 340 (histórico de condição, de 11/06/2021) e 354 (histórico de atividade econômica principal/ condição/ situação, de 07/10/2021), evidenciam que foi restabelecida a condição de EPP, desde 09/04/2013.

Nesse cenário, como a empresa ostentava a condição de EPP nas datas remanescentes na autuação – a saber, setembro/2015, fevereiro/2016, maio/2017 e junho/2019 -, estava dispensada do pagamento da DIFAL sobre as operações auditadas, a teor do art. 272, I, “a”, 2 do RICMS/12, motivo pelo qual a PGE/PROFIS representa ao CONSEF pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO

Quando ajuizou o Recurso Voluntário atinente ao presente lançamento de ofício, o sujeito passivo alegou que, conforme o documento de fl. 21, a Junta Comercial o enquadrara na condição de empresa de pequeno porte no dia 03/04/2013.

A 2ª CJF entendeu que o registro na Junta Comercial, no ano de 2013, isoladamente, não constitui prova definitiva em favor do então 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.

Ao compulsar os sistemas da SEFAZ, o relator constatou que o fiscalizado 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. Contudo, passou por alteração para a condição de NORMAL no dia 17/07/2015, tendo novamente voltado à condição de EPP em 22/08/2019.

A 2ª CJF fez constar o seguinte no Acórdão:

“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”.

E, realmente, foi comprovado o cometimento de equívoco no desenquadramento do sujeito passivo de EPP para normal, consoante o Relatório supra.

A reanálise da questão foi levada a efeito por preposto da Inspeção de Fiscalização Eletrônica de Tributos – IFET, oportunidade em que restou esclarecido que a alteração de EPP para normal foi baseada nas notas fiscais emitidas no exercício de 2014, no valor total de R\$ 7.874.018,97, sem que fossem deduzidos os CFOPs de devolução.

Foram levantadas todas as notas fiscais emitidas no exercício de 2014 e apurado o faturamento segundo os critérios da Lei Complementar nº 123/06: notas fiscais de saída com CFOP de venda, deduzidas as devoluções de entrada e saída, e valores declarados em DMA. Foi encontrada, assim, a receita bruta acumulada de R\$ 3.498.794,60 para o exercício (2014).

Requeru-se ao gestor de cadastro que restabelecesse a condição de EPP, com efeitos a partir de 17/07/2015.

Como a empresa ostentava a condição de EPP nas datas remanescentes na autuação – a saber, setembro/2015, fevereiro/2016, maio/2017 e junho/2019 -, estava dispensada do pagamento da DIFAL sobre as operações auditadas, a teor do art. 272, I, “a”, 2 do RICMS/12.

“Art. 272. Fica dispensado o lançamento e o pagamento relativo:

I - a diferença de alíquotas:

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

(...)
2 – *microempresas e empresas de pequeno porte*;
(...)”.

Em face do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação da PGE/PROFIS e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207185.0019/19-2, lavrado contra **BARBOZA & ALMEIDA LTDA. - EPP**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS