

N.F. Nº - 232948.0003/23-6  
NOTIFICADO - BRILHO TERCEIRIZAÇÕES LTDA.  
NOTIFICANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO  
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.08.2023

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0123-05/23NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. OPERAÇÃO DE ENTRADAS INTERESTADUAIS. AQUISIÇÃO DE BENS PARA USO E CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Considerações de defesa não são capazes de elidir a autuação. Trata-se de cobrança de imposto (ICMS), que deixara, o defendente, de recolher decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal em epígrafe, no **Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em **30/12/2022** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 17.560,69 mais multa de 60%, equivalente a R\$ 10.536,40 e acréscimo moratório no valor de R\$ 3.877,42 perfazendo um total de R\$ 31.974,51 em decorrência do cometimento de uma única infração cujo período apuratório se fez **nos meses do ano de 2018 e 2019**:

**Infração 01 – 006.005.001** – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquota entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadoria oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Enquadramento Legal: Art. 4º, inciso XV da Lei de nº 7.014/96 c/c art. 305, § 4º, alínea “a” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto de nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 20 a 27), protocolizada na SAT/DAT METRO/CPAF, na data de 09/03/2023 (fl. 19).

Em seu arrazoado a Notificada iniciou a sua defesa alegando a tempestividade da mesma e no tópico **“Do Mérito”** iniciou descrevendo a infração lhe imputada, o enquadramento legal e a multa tipificada, e o valor do montante do débito, onde consignou que o fundamento para a autuação da Brilho Terceirizações Ltda. sustenta-se na suposta ausência de recolhimento de ICMS *“decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento”*.

Dissertou sobre a competência da instituição do ICMS na Constituição Federal, transpassando pela Emenda Constitucional de nº 87/2005, explicou sobre a sujeição passiva do ICMS no art. 5º da Lei de nº 7.014/96, e trouxe jurisprudências no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia firmada no sentido do descabimento de cobrança da diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual do ICMS, sobre a aquisição, **por empresa prestadora de serviços**, de produtos provenientes de outras Unidades Federativas, **se tais produtos não são destinados à revenda**, mas sim empregados na consecução da atividade principal da empresa, tal como ocorreu em relação ao caso em apreço, isso porque tal operação não configura a circulação de bens ou de mercadorias com o objetivo de comercialização, não estando sujeita, portanto, à incidência de ICMS.

Explicou que de acordo com o exposto, sobretudo diante da análise das informações constantes no demonstrativo Brilho\_2018\_2019\_UsoConsumo, denota-se que as mercadorias cuja aquisição nele constam detalhadas prestaram-se à realização da atividade-fim da empresa autuada, não estando a Brilho Terceirizações Ltda., diante de tal circunstância, abrangida pelo conceito de contribuinte de ICMS inserido no art. 5º, da Lei nº 7.014 de 04/12/1996.

Pontuou, portanto, que não restou configurada a conduta descrita na Notificação Fiscal, correspondente à ausência de recolhimento de ICMS *“decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação”*, uma vez que não configura o conceito de **“circulação de mercadoria”** a mera aquisição de produtos provenientes de outras Unidades Federativas, quando tais produtos não são destinados à revenda, mas sim empregados na consecução da atividade principal da empresa. Impõe-se, portanto, o afastamento da multa imputada com base na redação do art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei de nº 7.014/96, por ser medida da mais lúdima justiça.

Finalizou no tópico **“Dos Pedidos”** que diante de todo o acima exposto, pugna pelo recebimento e provimento à presente impugnação, a fim de que seja afastado o débito atribuído à Brilho Terceirizações Ltda., a título de multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei de nº 7.014/96.

O Notificante prestou Informação Fiscal às folhas 43 a 46 onde na análise do mérito da Notificada consignou que pelo que se depreende a Notificada firmou seu entendimento no ICMS previsto na EC de nº 87/12, citado à folha 23, que como bem define se refere ao ICMS nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, sendo que no caso concreto, a Notificada é sim contribuinte do ICMS conforme atividades desenvolvidas no Estado da Bahia, e é inscrita na condição de apuração “Normal” do ICMS, acostando aos autos os “Dados Cadastrais” da Notificada (fl. 44) extraído do Sistema de Informações do Contribuinte – INC da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia – SEFAZ.

Afirmou que inclusive em suas instalações, localizada à Via Centro 4.284 – Galpão 16ª e Bloco 16B, Cia Sul, Simões Filho – Ba, são realizadas operações com paletes, entradas e saídas para dentro do Estado e para outras Unidades da Federação, inclusive realiza serviço de industrialização para terceiros a partir da confecção/reforma de paletes que comprovamos no seu estabelecimento, portanto, sua atividade econômica, conforme condição inscrita no Estado da Bahia é de contribuinte do ICMS, onde acostou o cadastro da Notificada junto ao SINTEGRA constando o Regime de Apuração de ICMS como Conta Corrente Fiscal.

Defendeu, que assim, é a Notificada devedora do ICMS Diferença de Alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso e/ou consumo do estabelecimento, assim como sujeito passivo das relacionadas operações à luz da Legislação Estadual, especificamente o artigo 5º, § 1º - A, inciso I, alínea “a” da Lei de nº 7.014/96, logo seus argumentos são frágeis e descabidos.

Finalizou que uma vez que se restou comprovado que as mercadorias adquiridas pela Notificada, constantes nas Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 10 a 12, assim como sua sujeição passiva, na forma do artigo citado acima, requereu a procedência do feito.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

## VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em **30/12/2022** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 17.560,69 mais multa de 60%, equivalente a R\$ 10.536,40 e acréscimo moratório no valor de R\$ 3.877,42 perfazendo um total de R\$ 31.974,51 em decorrência do cometimento de uma única infração **(006.005.001) de deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadoria oriundas de outras Unidades da Federação** e destinadas ao ativo fixo e/ou

**consumo do próprio estabelecimento.**

Enquadramento Legal: Art. 4º, inciso XV da Lei de nº 7.014/96 c/c art. 305, § 4º, alínea “a” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto de nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, II, “F” da Lei nº 7.014/96.

Preliminarmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, 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, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

Em apertada síntese de sua defesa consignou descaber a cobrança de alíquota interna e a alíquota interestadual do ICMS, sobre a aquisição, **por empresa prestadora de serviços**, de produtos provenientes de outras Unidades Federativas, **se tais produtos não são destinados à revenda**, mas sim empregados na consecução da atividade principal da empresa, tal como ocorreu em relação ao caso em apreço, isso porque tal operação **não configura a circulação de bens ou de mercadorias** com o objetivo de **comercialização**, sobretudo diante da análise das informações constantes no demonstrativo Brilho\_2018\_2019\_UsoConsumo, denota-se que as mercadorias cuja aquisição nele constam detalhadas prestaram-se à realização da atividade-fim da empresa autuada.

O Notificante por sua vez consignou que a Notificada é contribuinte do ICMS conforme atividades desenvolvidas no Estado da Bahia, e é inscrita na condição de apuração “Normal” do ICMS, acostando aos autos os “Dados Cadastrais” da Notificada (fl. 44) extraído do Sistema de Informações do Contribuinte – INC da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia – SEFAZ, tendo afirmado que em suas instalações, localizada à Via Centro 4.284 – Galpão 16ª e Bloco 16B, Cia Sul, Simões Filho – Ba, são realizadas operações com **paletes, entradas e saídas para dentro do Estado e para outras Unidades da Federação**, inclusive realiza serviço de industrialização para terceiros a partir da confecção/reforma de paletes **que comprovou-se no seu estabelecimento**.

Entendo que a lide estabelecida se fez em relação à Notificada **ter deixado de recolher o ICMS Difal** em relação às mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais elencadas **às folhas 11 a 12** tendo tido o entendimento do Notificante de que estas mercadorias, em aquisição interestadual, se destinaram ao consumo uma vez que a Notificada esta regularmente inscrita no Cadastro da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia e no Sistema Sintegra tendo como forma de apuração do ICMS através do Conta Corrente Fiscal.

Verifiquei que em Consulta ao Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia de Informações do Contribuinte – INC, nos Dados Cadastrais, que a Notificada possui sua **Atividade Econômica Principal** alicerçada no CNAE de nº 7830-2/00 – **Fornecimento e Gestão de Recursos Humanos para Terceiros** e possui como Atividades Secundárias os CNAE de nºs 3314-7/13 – **Manutenção e Reparação de Máquinas – Ferramenta**; 5211-7/99 – Depósito de mercadorias para terceiros, exceto armazéns gerais e guarda-móveis; 5212-5/00 – Carga e Descarga e 7810-8/00 – Seleção e Agenciamento de Mão de Obra.

É necessário ressaltar que a presente notificação se trata do Imposto ICMS Difal, correspondente à diferença entre a alíquota interna e interestadual referente às aquisições de outro Estado efetuadas pela Notificada, contribuinte do imposto, de materiais de uso ou consumo, diferentemente da narrativa equivocada da defesa a qual se fez em relação ao ICMS da Antecipação Parcial que é devida nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, também relacionado à diferença entre a alíquota interna e interestadual.

Acrescente-se que a sujeição passiva em relação à Notificada está estendida no artigo 5º, § 1º-A, inciso I, consignando ser contribuinte do imposto nas operações ou prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final domiciliado ou estabelecido neste Estado, em relação à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, o destinatário da mercadoria, bem ou serviço.

Nesta seara averigui, por amostragem, através de requisição ao Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia de Escrituração Fiscal Digital – EFDG, que a Notificada **escriturou em sua EFD**, período de apuração 06/2018 a 31/12/2019, **as mercadorias adquiridas** nas Notas Fiscais Eletrônicas **às folhas 11 a 12**, em seus Registro C170 e C190, com o **ênfoque do declarante da destinação desses produto** ao abrigo do Código Fiscal de Operação e Prestação – CFOP de nº 2556 (compra de material para uso ou consumo) dando assim tratamento tributário relativo à destinação de suas mercadorias como adquiridas para uso ou consumo do estabelecimento, conforme exemplificativo a seguir o Registro C190 relativo à NF-e de nº 62.856, entrada no estabelecimento em 20/06/2018, Escrituração Fiscal Digital - EFD do período de 01/03/2018 a 31/03/2018.

Neste sentido, sabe-se que o Ajuste SINIEF 02/09 trouxe em sua Cláusula Quarta que o arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e contera a **“totalidade das informações”** econômicos-fiscais e contábeis e que para efeito do disposto no caput desta cláusula, o § 1º em seus incisos I, II e III considera a **“totalidade das informações”**, de forma resumida, relativas às entradas e saídas; à quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos em fabricação, etc.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE**, a Notificação Fiscal nº **232948.0003/23-6**, lavrada contra **BRILHO TERCEIRIZAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado a notificada, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 17.560,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR