

N. F. Nº - 110085.0261/23-8
NOTIFICADO - RAFAEL NEVES PALÁCIO 02377875556
NOTIFICANTE - JOSÉ ARNALDO BRITO MOITINHO
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/11/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0236-04/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. FALTA DE PAGAMENTO ANTES DO INGRESSO NO TERRITÓRIO DESTES ESTADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As considerações de defesa afastam a autuação, o que foi acompanhado pelo agente Autuante em sede de Informação Fiscal. Trata-se de mercadorias adquiridas para integrar o ativo fixo do Contribuinte Autuado, objeto dos DANFE's 45536 e 45537 autuados, com fins de utilização na sua atividade secundária que é "Aluguel de Andaimes-CNAE_7732202". Nesta situação, seria devido a cobrança do ICMS Diferença de Alíquota, na forma do art. 4º, inciso XV da Lei 7.014/96; entretanto, diante dos termos do artigo 272, inc. I, alínea "a", item 2, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, a legislação do Estado da Bahia dispensa o lançamento e o pagamento relativo a aquisição de bens do ativo permanente (ativo fixo) destinados a microempresa e empresa de pequeno porte estabelecida no Estado. Infração insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 18/03/2023, refere-se à exigência de R\$ 3.720,36 de imposto (ICMS), mais multa de 60%, no valor de R\$ 2.232,22, que perfaz o montante de R\$ 5.952,58, conforme demonstrativo de fl. 5 do presente PAF, decorrente do cometimento da Infração - 054.005.008, por falta de recolhimento do ICMS, antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal – *DESCREDENCIADO E IRREGULAR NO CADASTRO DA SEFAZ (Art. 332, Inc. III, alínea "e")* - relativo às operações constantes dos DANFE's nºs 45536, 45537 e 45546 de emissão do fornecedor *ORGUEL IND E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS S/A.*, estabelecido no Estado de Minas Gerais, Município de Vespasiano, com data de emissão em 13/03/2023 e saída mesma data, conforme Termos de Ocorrência Fiscal nº 2322931028/23-0 à fl. 3 dos autos.

Enquadramento legal: Alínea "b", do inciso III, do art. 332, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, c/c artigo 12-A, inciso III, do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.104/96, mais multa tipificada na alínea "d", inc. II, do art. 42, do mesmo diploma legal.

O notificado apresentou impugnação às fls. 18/20 do PAF, com manifestações e razões de esclarecimento quanto à irregularidade apontada, que a seguir passo a descrever:

A empresa RAFAEL NEVES PALÁCIO MEI, atual LITORAL ANDAIMES E EQUIPAMENTOS LTDA, CNPJ 48.318.817/0001-39, Inscrição Estadual 200.085.311, estabelecida na época à Rua Desembargador Demétrio Tourinho, 210 Edif. Itaúna Apto. 701-Jardim Apipema, CEP. 40155-010 – Salvador - Ba., atualmente estabelecida na Rua Bom Jesus, S/N - Monte Gordo - CEP. 42839-874 - Camaçari-Ba., tendo como uma das suas atividades econômicas: **7732-2/02 - ALUGUEL DE ANDAIMES**, representada neste ato pelo Sócio Administrador: Rafael Neves Palácio - CPF.

023.778.755-56, vem, pela presente, solicitar a **anulação da Notificação Fiscal de número 1100850261/23-8** pelos motivos a seguir:

Após descrever os termos da autuação, pontua a disposição da **Lei 7014/96, no seu Artigo 12 - A**, em sua peça de defesa, o qual volto a transcrever abaixo:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

No caso específico, esclarece que a empresa Autuada está enquadrada como **Microempresa, em** que as compras efetuadas e identificadas através dos DANFES nºs 45536, 45537, 45546, do fornecedor **ORGUEL INDUSTRIA E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS S/A**, são **destinadas exclusivamente para compor o ativo permanente da empresa** tendo seu uso restrito para locação, estando plenamente de acordo com a sua atividade econômica devidamente registrada em sua inscrição CNAE - 7732-2/02 - Aluguel de andaimes. **Diz, então, que os itens descritos não serão comercializados.**

Em seguida consigna que todos os itens adquiridos pela sua empresa são destinados exclusivamente para locação, que compõem o imobilizado, permitindo realizar as atividades descritas no CNAE 7732-2/02, Aluguel de Andaimes. Diz encaminhar em anexo cópias de algumas Notas Fiscais que comprovam a utilização dos bens adquiridos.

Pontua que, apesar da empresa apresentar entre suas atividades secundárias o CNAE 4744-0/01 - Comercio Varejista de ferragens e ferramentas, nunca utilizou nenhum bem para comercialização, fato este que pode ser constatado nos próprios arquivos da SEFAZ onde não existe, desde a fundação, nenhuma solicitação para emissão de Nota fiscal efetuada pela nossa empresa.

Diz que a razão de constar o registro da atividade secundaria o CNAE 4744-0/01 demonstra apenas que empresa possui pretensão de “no futuro” implementar a comercialização de alguns produtos de ferragens e ferramentas e quando acontecer, estaremos aptos para esta finalidade.

Com base no Regulamento do ICMS/BA, Decreto nº 13.780 de 16 de março de 2012, o Artigo 272 traz a seguinte redação:

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

I - a diferença de alíquotas:

nas aquisições de bens do ativo permanente destinada a:

2 – microempresas e empresas de pequeno porte;

Considerando, assim, todo os esclarecimentos prestados e comprovando que os bens adquiridos são e só foram utilizados para sua finalidade de locação, solicita o deferimento pela completa **nulidade da Notificação de Infração** supramencionada.

Às fls. 56/57 têm-se Informação Fiscal produzida pelo agente Autuantes, conforme os seguintes termos:

Pontua que a empresa alega que as mercadorias descritas nas notas fiscais nºs 000045536, 45537 e 45546, com data de 13/03/2023, são mercadorias para locação. Diz é que se pode constatar é que as mercadorias referidas, todas vieram com o CFOP de comercialização ou vendas: CFOP 6401.

Pontua que a empresa apresentou notas fiscais de prestação de serviços, emitidas posteriormente à data da Lavratura dessa Notificação, com data de 28/03/2023, de emissão de Salvador - BA, **para várias localidades.**

Diz, também, que a empresa tem a atividade comercial com CNAE 4744-0/01- Comércio Varejista

De Ferragens, apesar de afirmar que nunca comercializou mercadorias.

Registra que a empresa tinha duas atividades comerciais, sendo uma de *Comercialização de mercadorias*, e nos DANFES apresentados não tinham referência que seriam destinadas à utilização como Locadora/Aluguel.

Por esta razão foi cobrado o ICMS Antecipação Parcial, mas depois que a empresa apresentou várias notas fiscais de prestação de serviços, diz estar convencido de que se tratou nesse caso, de compras para o ativo imobilizado, como a defesa demonstra.

Por se tratar de MICROEMPRESA, Simples Nacional, fica dispensada do recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas.

Finaliza, então, dizendo que, depois de examinar a documentação da empresa, concorda com a defesa que o ICMS, nesse caso, realmente não é devido, porque ficou constatado tratar-se de Locação de Serviços.

À fl. 58-v, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

A Notificação Fiscal, lavrada em 18/03/2023, refere-se à exigência de R\$ 3.720,36 de imposto (ICMS), mais multa de 60%, no valor de R\$ 2.232,22, que perfaz o montante de R\$ 5.952,58, conforme demonstrativo de fl. 5 do presente PAF, decorrente do cometimento da Infração - 054.005.008, por falta de recolhimento do ICMS, antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal – *DESCREDENCIADO E IRREGULAR NO CADASTRO DA SEFAZ (Art. 332, Inc. III, alínea “e”)* - relativo às operações constantes dos DANFE’s nºs 45536, 45537 e 45546 de emissão do fornecedor *ORGUEL IND E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS S/A*, estabelecido no Estado de Minas Gerais, Município de Vespasiano, com data de emissão em 13/03/2023 e saída mesma data, na forma do Termo de Ocorrência Fiscal nº 2322931028/23-0 à fl. 3 dos autos, em conformidade com a cópia do documento “*Resultado da Consulta - Situação Cadastral = Contribuinte Descredenciado – Motivo: Art. 332, Inc. III, Alínea “e”*” extraído do Sistema do Trânsito de Mercadoria da SEFAZ de fl. 10 dos autos.

Enquadramento legal: Alínea “b”, do inciso III, do art. 332, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, c/c artigo 12-A, inciso III, do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.104/96, mais multa tipificada na alínea “d”, inc. II, do art. 42, do mesmo diploma legal

Assim dispõe o Art. 332, Inc. III, alínea “e”, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, à época dos fatos:

*Art. 332. **O recolhimento do ICMS será feito:***

*III - **antes da entrada no território deste Estado**, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:*

*e) **destinadas a Microempreendedor Individual - MEI**, de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06; (Grifos acrescidos)*

Por sua vez, artigo 12-A, inciso III, da Lei nº 7.104/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, traz a seguinte redação, também, à época dos fatos:

*Art. 12-A. **Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto**, a ser efetuada pelo próprio adquirente, **independentemente do regime de apuração adotado**, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. (Grifos acrescido)*

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

Neste contexto, vê-se que a pretensão do agente Autuante, quando da apreensão da mercadoria, objeto do presente PAF, no desenvolvimento de suas atividades de fiscalização no Posto Fiscal Honorato Viana, era exigir o pagamento do imposto (ICMS) Antecipação Parcial, por entender que

se tratava de aquisição de mercadoria para fins de comercialização, além de, também, considerar, o Autuado, um contribuinte Microempreendedor Individual.

Pois bem! Primeiramente, não se trata, portanto, de um contribuinte Microempreendedor Individual, mas de um contribuinte constante do Sistema INC da SEFAZ – Cadastro de Contribuinte – na situação de Microempresa e forma de apuração do imposto pelo Simples Nacional.

Segundo, como apropriadamente destacado, pelo agente Autuante, na sua Informação Fiscal, após análise dos argumentos trazidos, pelo defendente, na sua peça de defesa, **não se trata de mercadorias para comercialização. Trata-se, na realidade, mercadorias para integrar o ativo fixo do Contribuinte Autuado**, objeto dos DANFE's 45536 e 45537 autuados, **com fins de utilização na sua atividade secundária que é “Aluguel de Andaimos-CNAE_7732202”**, o que acompanho na interpretação, não obstante constar do Cadastro de Contribuinte, na base de dados da SEFAZ, como atividade principal “Comércio Varejista de Ferragens e Ferramentas-CNAE_4744001”.

Nesta situação, seria devido a cobrança do ICMS Diferença de Alíquota, na forma do art. 4º, inciso XV da Lei 7.014/96; entretanto, diante dos termos do artigo 272, inc. I, alínea “a”, item 2, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, a legislação do Estado da Bahia dispensa o lançamento e o pagamento relativo a aquisição de bens do ativo permanente (ativo fixo) destinados a microempresa e empresa de pequeno porte estabelecida no Estado, conforme abaixo destacado:

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; (Grifos acrescidos)

Em sendo assim, concordo com o opinativo do agente Autuante de que, depois de examinar a documentação da empresa, ficou constatado que se trata de bens adquiridos para integrar o ativo permanente da empresa; e, por conseguinte, seu uso na atividade de locação, tornando insubsistente a autuação.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 110085.0261/23-8, lavrada contra **RAFAEL NEVES PALÁCIO 02377875556**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA