

N. F. Nº - 178891.0039/23-6  
NOTIFICADO - PROMETAIS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE RECICLAGEM LTDA.  
NOTIFICANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO  
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16/05/2024

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0062-01/24NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Restou evidenciado que os produtos arrolados na autuação se classificam como materiais de uso e consumo, sendo devido o pagamento do imposto, a título de diferença de alíquota, para a situação em tela. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 11/12/2023, refere-se à exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 7.066,78, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte infração à legislação do supracitado imposto:

**Infração – 006.002.007** - 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 uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, maio, junho e agosto de 2019; maio a julho de 2020; fevereiro a abril e novembro de 2021; julho e outubro de 2022.

*“Referente às aquisições de prensa enfardadeira tipo jacaré, sela tanque flamma, anti-roubo diesel tanque, conjunto completo sistema de alarme, válvula de retenção, tela industrial, bolsa de ar suspensão eixo, cinta de amarrar carga c/catraca, comando elétrico, rastreador e módulo, rele temporizador, pressostato, chicote alimentador e imobilizador, conforme Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo Prometais 2019\_2022\_Antecipacao, parte integrante da Notificação Fiscal, cópia entregue ao Notificado”.*

Enquadramento Legal: art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 321, VIII, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada: art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte, tomou ciência da Notificação Fiscal em 18/12/2023 (DTE à fl. 16), e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 16/02/24, peça processual que se encontra anexada às fls. 19 a 27. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por suas advogadas, as quais possuem os devidos poderes, conforme instrumento de procuração constante nos Autos à fl. 40.

Preliminarmente, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da petição defensiva.

Na sequência contesta a exigência em lide, argumentando que não é devido o pagamento de diferença de alíquotas pelas empresas ME e EPP, ou seja, que as que estão enquadradas no Simples Nacional.

Visando embasar sua alegação, traz à colação o art. 272, I, “a”, item 2 do RICMS – Decreto nº 13.780/12:

*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;

Diz que nesse sentido, o fiscal incorreu em equívoco ao exigir o ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, sobre a aquisição de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado.

Em seguida, faz breve análise sobre os deveres ou funções dos órgãos da administração pública, mencionando que na instauração, no preparo, na instrução e na decisão do processo administrativo fiscal devem ser observados, entre outros, os princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal (art. 2º do RPAF/BA).

Aborda a atividade vinculada do agente público, faz menção às disposições do artigo 142 do Código Tributário Nacional, e comenta a respeito de ensinamentos da Professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, sobre o ato administrativo.

Consigna que quando o lançamento não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, este Egrégio Conselho Fazendário Baiano deve decidir pela nulidade/improcedência do lançamento de ofício.

Voltando ao mérito da Notificação, ratifica seu entendimento de que inexistente o fato gerador do ICMS, pois o sujeito passivo se encontrava na condição de microempresa. Diante dessa alegação, assinala que a acusação fiscal não possui lastro fático-jurídico, uma vez que a lei dispensa o recolhimento do diferencial de alíquota para as ME/EPP nas aquisições de bens do ativo permanente.

Transcreve a ementa dos Acórdãos CJF Nº 0359-12/20-VD, JJF Nº 0065-02/19, CJF Nº 0033-11/22-VD e JJF Nº 0123-01/22-VD, deste CONSEF, pontuando que os mesmos corroboram tal entendimento.

Assevera que nesse sentido, o princípio da legalidade estabelece que nenhum tributo pode ser instituído ou majorado, sem que haja uma lei formal que autorize, e transcreve o que dispõe o art. 97, do CTN.

Faz comentários sobre os elementos estruturais do tributo, reclama do constante desejo do Estado de arrecadar para satisfazer suas necessidades ilimitadas de recursos, o que ao seu ver distorce a visão dos princípios jurídicos da tributação e traz insegurança nas relações tributárias.

Por fim, requer a decretação, pelo Órgão Julgador, da nulidade da Notificação Fiscal, e se assim não entender requer a improcedência da ação fiscal em exame.

O Notificante presta informação fiscal, às fls. 59/60, ressaltando que a discussão é exclusivamente de mérito, não tendo sido questionados os valores apurados no levantamento.

Nessa seara, diz que o Notificado recorre ao artigo 272, I, “a”, 2, do Decreto nº 13.780/12, que transcreveu à fl. 20.

Destaca que a dispensa do pagamento prevista no artigo 272, acima mencionado, se restringe à aquisição de bens destinados a integrar o Ativo Permanente, o que não se configura *in casu*.

Assevera que os bens e/ou materiais adquiridos, conforme se depreende do demonstrativo à fl. 8, se referem a peças de reposição e materiais destinados a uso e/ou consumo do estabelecimento.

Ao final, requer a procedência da Notificação Fiscal.

Na sessão de julgamento, por videoconferência, foi realizada sustentação oral pela advogada, Dra. Neila de Almeida Lima, OAB/BA nº 57.987.

## VOTO

Inicialmente constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada.

Os demonstrativos que amparam a notificação relacionam os documentos fiscais e descrevem

os itens que foram lançados na escrituração fiscal, não sendo vislumbrada, portanto, qualquer violação ao devido processo legal.

Ressalto que o sujeito passivo pode exercer de forma plena o seu direito ao exercício do contraditório, diante, inclusive, do fato da peça apresentada analisar a notificação, o que denota pleno conhecimento de todo o teor da acusação, e o pleno exercício de seus direitos fundamentais, não havendo, portanto, do que se falar de cerceamento ao direito de defesa.

Dessa forma, a Notificação Fiscal atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), não havendo do que se falar em nulidade do lançamento fiscal, pelo que passo à análise do mérito, como se segue.

O presente processo imputa ao atuado a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

O notificado alegou descaber a exigência, amparando-se nas disposições contidas no art. 272, I, “a”, item 2 do RICMS – Decreto nº 13.780/12, argumentando que o sujeito passivo está inscrito na condição de microempresa.

Entretanto, como bem salientou o notificante em sua informação fiscal, a dispensa do recolhimento do diferencial de alíquota para microempresas, contida no dispositivo legal acima mencionado e abaixo transcrito, se restringe às aquisições de bens do ativo permanente:

*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: (grifo não original)*

*2 - microempresas e empresas de pequeno porte;*

Por outro lado, as mercadorias que estão sendo objeto da presente cobrança (prensa enfardadeira tipo jacaré, sela tanque flamma, anti-roubo diesel tanque, conjunto completo sistema de alarme, válvula de retenção, tela industrial, bolsa de ar suspensão eixo, cinta de amarrar carga c/catraca, comando elétrico, rastreador e módulo, rele temporizador, pressostato, chicote alimentador e imobilizador) se referem a peças de reposição e materiais destinados a uso e/ou consumo do estabelecimento, sendo, dessa forma, devido o pagamento do imposto, a título de diferença de alíquota.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 178891.0039/23-6, lavrado contra **PROMETAIS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE RECICLAGEM LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.066,78**, 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, 25 de abril de 2024.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR

