

N. F. Nº - 178891.0039/23-6

NOTIFICADO - PROMETAIS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE RECICLAGEM LTDA.

NOTIFICANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO

ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ ATACADO

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16/05/2024

1^a 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 procura 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 inexiste 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 as 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, selo 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

