

N.F. Nº - 101524.0071/23-2
NOTIFICADO - COSTA BRAVA TRANSPORTES LTDA
NOTIFICANTE - EDSON VIEIRA LAGO JUNIOR
ORIGEM - DAT NORTE / IFMT
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22/11/2024

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0305-06/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. DIFAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÃO DE BEM PARA O ATIVO IMOBILIZADO. Acusação fiscal recai sobre o remetente, sediado em outra unidade da federação, e o destinatário, notificado, localizado no Estado da Bahia, é desobrigado pelo lançamento e pagamento do imposto, caracterizando ilegitimidade passiva. Conforme alegações defensivas e pesquisas cadastrais realizadas, restou comprovado que o Sujeito Passivo é uma empresa de pequeno porte, não sujeita ao recolhimento do diferencial de alíquota, quando das aquisições de bens para compor seu ativo permanente, nos termos do art. 272, inciso I, alínea “a” item 2 do RICMS/BA. Fato reconhecido pelo Notificante, quando prestou Informação Fiscal. Infração insubsistente. Superado pedido de nulidade. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 29/12/2023, exige do Notificado ICMS no valor de R\$ 16.680,61, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 062.001.002: O remetente e/ou prestador localizados em outra unidade da federação, inclusive o optante pelo simples nacional, que não efetuou o recolhimento do ICMS, em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na EC nº 87/15, nas saídas de mercadorias, bens e serviços destinados a consumidor final – contribuinte ou não – localizado neste Estado. Enquadramento Legal: inciso IV do art. 2º; inciso II do § 4º do art. 2º, § 7º do art. 15 e art. 49-B da Lei nº 7.014/96 do Estado da Bahia c/c art. 99 do ADCT da CF/88, acrescido pela EC nº 87/15 e Convênio ICMS nº 93/15. Tipificação da Multa: artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 do Estado da Bahia.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos (fls. 21/48), através de advogado, alegando inicialmente a tempestividade da Impugnação, para em seguida afirmar que é uma microempresa, organizada como empresa de pequeno porte, optante pelo SIMPLES NACIONAL, conforme documento anexo. Aduzindo que é prestadora de serviços de transporte como locação de vans, micro-ônibus, transporte de cargas, city tour, traslado e fretamento para empresas de turismo, conforme tela extraída do seu sítio eletrônico. Assevera que não é contribuinte do ICMS no exercício das suas atividades. Isso porque é contribuinte do ISS.

Discorre que, ao realizar compra de maquinário para o seu ativo permanente, foi autuado pelo Fisco Estadual por não ter realizado o recolhimento do diferencial de alíquota incidente sobre a

mercadoria constante no DANFE nº 159461. Além do fato de ser considerada inapta na data da apreensão da mercadoria.

Alega que, quando da apreensão, estava se desenrolando um processo de alteração de endereço, efetivada pela contabilidade, o que pode ter gerado a constatação da inaptidão. Acrescentando que, o fundamento usado pelo Fisco, não condiz com a realidade fática do contribuinte, vez que está apto e é optante pelo regime do SIMPLES Nacional.

Expressa o entendimento de que foi erroneamente autuado, haja vista que a mercadoria que adquiriu (maquinário para seu ativo permanente) não iria ser comercializada, mas, sim, viabilizar a prestação dos seus serviços (atividade fim). Aduzindo que a aplicação do DIFAL-ICMS é imprópria e indevida, pois não desenvolve atividade de circulação de mercadorias.

Menciona que o Supremo Tribunal Federal decidiu que a cobrança do ICMS do diferencial de alíquota, para empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL é inconstitucional, já que o regime foi regulamentado pela Lei Complementar nº 123/2006 com a previsão do recolhimento de todos os tributos através de guia unificada (DAS). Acrescentando que, para o Estado da Bahia pudesse cobrar o DIFAL, precisaria estar amparado em Lei Complementar, nos termos da ADI 5464, o que não ocorre.

Requer a não aplicação de multa devido à inadequação da cobrança, além de considerar que a penalidade é injusta e despropositada.

Alega ter ocorrido um redespacho da mercadoria, com a devida emissão de Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga (CTRC) para o destinatário final, ao tempo que menciona o artigo 4º, inciso I, alínea “b”, bem como o artigo 8º, inciso II, alínea “c”, ambos do Decreto nº 1790/97 do Estado de Santa Catarina, como uma das fundamentações legais da Notificação Fiscal. Acrescentando que não houve infração de “situação irregular pela falta de documentação fiscal”, nem “documentação inidônea”.

Finaliza a peça defensiva requerendo a anulação do lançamento, ante a inexistência de infração apta a gerar cobrança de diferencial de alíquota de ICMS e subsidiariamente, que seja afastada a multa aplicada pela infração, já que sem embasamento legal.

Nas fls. 54/55, consta Informação Fiscal prestada pelo Notificante, na qual, após sintetizar o conteúdo das alegações defensivas, afirma que acata as argumentações do Contribuinte acerca da inocorrência de fato gerador do ICMS DIFAL, pois, ao realizar consulta no Sistema INC, verificou que a condição do Notificado é de Empresa de Pequeno Porte – EPP, conforme se visualiza na fl. 10 dos autos. Dessa forma percebe não ser devida a cobrança, tendo em vista a dispensa do lançamento e do pagamento relativo à diferença de alíquota nas aquisições de bens do ativo permanente destinada a microempresas e empresa de pequeno porte, nos termos do art. 272, inciso I, alínea “a”, item 2 do RICMS/BA, que transcreve.

Finaliza a Informação Fiscal afirmando que acata os argumentos apresentados e considerando a improcedência total do lançamento.

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 lide exige do Notificado ICMS no valor de R\$ 16.680,61 e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A presente Notificação Fiscal registra a ocorrência da falta de recolhimento do ICMS DIFAL quando da aquisição de mercadoria (ônibus rodoviário com carroceria), acobertada pelo DANFE nº 159461, emitido em 20/12/2023, destinada a consumidor final sediado no estado da Bahia.

Verifico que o Notificado compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender sustentariam suas teses defensivas, exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da objetiva peça de impugnação apresentada.

Inicialmente, cumpre destacar que a acusação fiscal recai sobre o remetente localizado em outra unidade da federação, por não ter efetuado o recolhimento do ICMS, em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na EC nº 87/15, nas saídas de mercadorias, bens e serviços destinados a consumidor final – contribuinte ou não – localizado neste Estado. Conquanto, o Notificado é o estabelecimento destinatário sediado no Estado da Bahia, o que caracteriza situação de ilegitimidade passiva, nos termos do art. 18, inciso IV, alínea “b” do RPAF-BA/99.

Entretanto, nos termos do § único do art. 155 do RPAF-BA/99, não será declarada a nulidade e se avançará para a análise do mérito.

Em relação à alegação defensiva de que não estaria na condição de inapta, quando da ação fiscal desenvolvida, constato que, de fato, com lastro nas informações constantes no Sistema INC da SEFAZ/BA, em 27/12/2023, data anterior à autuação (29/12/2023), o Contribuinte se encontrava na condição de inaptidão, conforme Edital nº 51/2023.

Quanto às citações, contidas na Impugnação, referentes a artigos do Decreto nº 1790/97 do Estado de Santa Catarina, penso ter ocorrido equívoco do patrono do Contribuinte, haja vista não terem correlação como o tema ora debatido.

Consoante dito anteriormente, a presente Notificação Fiscal teve como objeto a aquisição interestadual de um ônibus rodoviário com carroceria, no valor de R\$ 333.612,18. Cabendo registrar que a empresa notificada tem como atividade econômica principal o **SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIRO – LOCAÇÃO DE AUTOMÓVEIS COM MOTORISTA (CNAE 4923002)**.

Na consulta efetivada no dia 06/11/2024, especificamente no site da Receita Federal (<https://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/>), consta a informação que o estabelecimento notificado se encontra na situação de optante pelo regime do SIMPLES Nacional desde 01/01/2014. Fato que se harmoniza com a informação constante no Sistema de Informações do Contribuinte – INC, coletada em 04/11/2024, na qual se constata que o sujeito passivo é cadastrado no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia na condição de empresa de pequeno porte, tendo como forma de apuração do imposto o regime do SIMPLES NACIONAL.

A legislação vigente, que rege a matéria, em particular o art. 272, inciso I, alínea “a”, item 2 do RICMS/BA estabelece que as microempresas e empresas de pequeno porte são dispensadas do lançamento e pagamento do ICMS, relativo à diferença de alíquota, quando da aquisição de bens do ativo permanente, conforme transcrito a seguir. Fato reconhecido pelo próprio Notificante, quando prestou a Informação Fiscal:

“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; ”

Isto posto, concluo descaber a presente exigência, haja vista que a aquisição realizada teve como fito não a comercialização, mas, sim, a composição de bem do ativo imobilizado da empresa, para o desenvolvimento de suas atividades.

Nos termos expendidos, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **101524.0071/23-2**, lavrada contra **COSTA BRAVA TRANSPORTES LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – ELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – JULGADOR

