

PROCESSO - A. I. N° 110419.0034/20-8
RECORRENTE - MAISON DO VIDRO COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0034-01/21-VD
ORIGEM - DAT MTRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTRANET 18/08/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0166-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. **a)** ANTECIPAÇÃO TOTAL. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. A recorrente comprovou nos autos que as mercadorias adquiridas são empregadas em processo de industrialização, não estando sujeitos à substituição tributária (art. 8º, § 8º, incisos III e IV da Lei nº 7.014/96 c.c. cláusula segunda, II, e § 1º do Protocolo ICMS 26/10). A parte final do inciso III, da Cláusula nona do Convênio ICMS 142/18 inclui na substituição tributária as operações com contribuintes que comercializam o mesmo bem ou mercadoria, mas não determina que para ser excluído do regime de substituição o adquirente somente pode ter CNAE de indústria. Infrações insubsistentes. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0034-01/21-VD proferido pela 1ª JFJ deste CONSEF, julgando Procedente o Auto de Infração lavrado em 09/06/2020 no valor histórico de R\$ 224.341,34, abordando a seguinte infração:

Infração 01 – 07.21.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro a junho, agosto dezembro de 2015; janeiro, março, abril, junho a outubro, dezembro de 2016; janeiro a dezembro de 2017; janeiro a dezembro de 2018 e janeiro a dezembro de 2019.

Enquadramento legal: art. 34, III, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, § 1º, inciso III, alínea “b”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

Preliminarmente, constato que o Auto de Infração foi lavrado com observância aos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99. A descrição dos fatos, considerados como infração das obrigações, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Em relação ao enquadramento legal questionado, observo que não implica nulidade do lançamento, caso exista erro de indicação de dispositivo da legislação tributária, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente a autuação fiscal, a teor do que dispõe o art. 19, do RPAF/99.

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquirir de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

O Auto de Infração em exame, exige ICMS do autuado em decorrência da falta de recolhimento do imposto, devido por antecipação total.

No mérito, o autuado alegou de forma ampla, que a empresa utiliza como CNAE o nº 2599302 - Indústria de transformação, e que os valores exigidos, na sua maioria, são relativos a mercadorias que faziam parte do seu processo industrial, pelo que pede a exclusão dos referidos valores.

Todavia, como bem frisou a autuante, consta no cadastro da SEFAZ que a empresa tem como atividade econômica principal – CNAE 4743100 – Comércio Varejista de Vidros.

Ressalto ainda, que o impugnante não citou nenhuma mercadoria ou apresentou qualquer planilha que sustentasse sua alegação.

Verifico que os produtos constantes das planilhas elaboradas pela autuante, constam no Anexo 1 do RICMS/2012, ou seja, são mercadorias em que o imposto devido por antecipação tributária, deve ser recolhido por ocasião das suas aquisições interestaduais.

Como já mencionado, o impugnante não apresentou, em nenhum momento, qualquer documento ou demonstrativo que comprovasse sua argumentação, nem apontou especificamente nenhum erro nas planilhas elaboradas pela autuante.

Por outro lado, o preposto fiscal apresentou planilhas na mídia à fl. 20, demonstrando os cálculos referentes ao imposto devido.

Deve-se observar que, nos termos do art. 123 do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que possuísse, inclusive, levantamentos e documentos que pudessem se contrapor a ação fiscal, o que não ocorreu.

Ressalto ainda, que conforme dispõe o artigo 143 do mesmo regulamento supracitado, a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O(a) contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Afirma que a recorrente é unidade produtiva de serviços de cortes e dobras de metais, instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material, motivo pelo qual necessita comprar materiais/insumos para fabricar seus produtos, apontando notas fiscais de aquisição de insumos e fotografias da fábrica para demonstrar que inexistente comercialização dos produtos adquiridos, e sim de um produto transformado.

Aponta que é optante do Simples Nacional e atua como “serviço de corte e dobra de metais” (CNAE 25.99-3/02) sendo que a fiscalização, ao lavrar o Auto de Infração, considerou apenas sua atividade econômica principal, “Comércio varejista de vidros” (CNAE 47.43.1-00), ignorando sua atividade secundária que necessita da aquisição de mercadorias que integram o processo de industrialização.

Defende a necessidade de revisão dos cálculos apresentados para excluir as mercadorias oriundas da atividade de corte e dobra de metais.

Requer o provimento do Recurso Voluntário.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 23/07/2025. Compareceu(ram) o(as) autuante(s) e o(as) representante(s) legal(is) da recorrente, Dr. Luiz Roberto Franca Conrado Júnior, OAB/BA 39.941.

VOTO

Não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso e nem sendo o caso de suscitá-las de ofício, passo ao exame do mérito.

Entendo que o Recurso Voluntário deve ser acolhido.

Trata-se de lançamento que persegue a antecipação tributária em operações de aquisição interestadual de vidros. Ocorre que o § 1º, do inciso II, da Cláusula segunda do Protocolo ICMS 26/10 excepciona do regime de substituição tributária as operações da cadeia industrial das mercadorias envolvidas, fixando o destinatário como substituto tributário.

A recorrente, por sua vez, trouxe com a impugnação o DANFE nº 2085, com CFOP 5101 (fl. 29) e, acompanhando o recurso de fls. 59-66, os DANFES nºs 2444, 2446 e 2447, todos com CFOP 5922 (fls. 81-83) que se referem à comercialização de “KIT REIKI COMPOSTO DE ALUMINIO E ACESSÓRIOS” (DANFE nº 2085), “SISTEMA REIKI UP DE ENVIDRAÇAMENTO, COMPOSTO DE VIDRO, ALUMÍNIO E ACESSÓRIOS (DANFES nºs 2444 E 2447) e “SISTEMA SLIM COMPOSTO DE VIDRO, ALUMÍNIO E ACESSÓRIOS” (DANFE nº 2446).

Por outro lado, a meu ver a autuação partiu de uma premissa equivocada, apoiando-se tão somente numa compreensão do denominado “princípio da preponderância tributária”, conforme destacado expressamente na informação fiscal, conforme trecho abaixo:

*“[...] De uma simples análise da contestação, percebe-se claramente que as alegações não têm consistência jurídica, visto que, consultando o cadastro da empresa junto à SEFAZ/BA -INFAZ VAREJO foi constatado que a mesma tem como ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL – CNAE 4743100 – Comércio Varejista de Vidros, donde se conclui que não está compreendida a atividade descrita pela autuada, qual seja: **Indústria de transformação – Fabricação de produto na sua totalidade operacional**. Também foram encontradas em seu cadastro as seguintes atividades secundárias:*

CNAE – 2599302– Serviço de corte e dobra de metais;

CNAE - 4330402 – Instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material;

Entendo, salvo melhor juízo, que a empresa adquire mercadorias para comercialização, ainda que utilize parte delas em portas, janelas, esquadrias para fechamento de ambientes, agregando a prestação de serviços como a montagem e instalação das mesmas, o que caracteriza uma VENDA em conjunto com a prestação de serviços, observando-se, todavia, o princípio da preponderância tributária. Consultando os arquivos da SEFAZ/BA, foram encontrados recolhimentos do ICMS/Antecipação Parcial e Tributária, efetuados pela própria autuada, nos exercícios de 2015 e 2016, deixando de efetuar qualquer recolhimento do ICMS nos demais exercícios fiscalizados (2017, 2018 e 2019). Para aprofundar o entendimento, verifica-se que em suas declarações junto à Receita Federal constam a revenda de mercadorias sem substituição tributária, bem como a receita de serviços em proporção bem inferior. No entanto, não foi constatada a receita proveniente da indústria, nos exercícios de 2015 até outubro de 2016, quando a situação se inverte, tendo a empresa declarado receitas provenientes da indústria e de serviços em menor proporção, enquanto a receita de comércio não foi declarada ou declarada em proporção bem inferior evidenciando uma mudança de procedimento contábil/fiscal sem um motivo aparente pois, confrontando os dados cadastrais da empresa, não foi constatada nenhuma alteração na atividade comercial da mesma nos períodos mencionados. [...]”

A simples mudança de procedimentos, considerando a presunção de boa-fé que deve pautar análise não significa irregularidade. Aliás, nada indica que não decorra de uma alteração motivada por perceber que a conduta anterior era equivocada e se passou a agir corretamente a partir de então. Afinal, se os recolhimentos de antecipação parcial identificados nos exercícios de 2015 e 2016 dizem respeito à mesma atividade, que é exceção, o que obrigaria o contribuinte a se manter no equívoco?

Ademais, a opção pelo Simples Nacional, por si só, não afasta a sujeição à substituição tributária, conforme Cláusula terceira do Convênio ICMS 142/18. No entanto, há atividades mistas nas quais a tributação da prestação de serviços pelo ISS se sobrepõe à competência tributária estadual, conforme expressamente destacado no § 3º, do art. 1º da Lei Complementar nº 116/2003, ainda que envolva fornecimento de mercadorias.

Mas, o caso da recorrente, assim como outros já enfrentados por esta 1ª CJF (Acórdão CJF nºs 0330-11/23-VD e 0107-11/25-VD), se pauta pela análise da atividade econômica efetivamente exercida pelo sujeito passivo, especialmente por não existir hierarquia dentre aquelas classificadas como principal e/ou secundária em seu cadastro. Aliás, partindo-se da premissa que a atividade empresarial sequer depende de formalização para ser exercida, conforme Teoria da Empresa, falta de formalização cadastral não impede o exercício.

Neste particular, o cadastro da recorrente junto à SEFAZ já sinaliza a necessidade de maior atenção, já que não se limita ao comércio de vidros, conforme tela abaixo:

Dados da empresa	
Identificação	
CNPJ: 17.494.564/0001-20	Inscrição Estadual: 106.591.170 PP
Razão Social: MAISON DO VIDRO COMERCIO LTDA	
Nome Fantasia: MAISON DO VIDRO	
Natureza Jurídica: SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA	
Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP METRO	
Unidade de Fiscalização: INFAZ VAREJO	
Endereço	
Logradouro: RUA ARAUJO BASTOS	Complemento: GALPAOUNICO
Número: 27	CEP: 41740-200
Bairro/Distrito: PITUACU	UF: BA
Município: SALVADOR	E-mail: SILVIO.PEREIRA@RENOVAASSESSORIA.COM
Telefone: (71) 99994023	Localização: ZONA URBANA
Referência: ATRAS DO PREZERES DA PIZZA	
Informações Complementares	
Data de Inclusão do Contribuinte: 30/01/2013	
Atividade Econômica Principal:	
4743100 - Comércio varejista de vidros	
Atividade Econômica Secundária	
2599302 - Serviço de corte e dobra de metais	
4321500 - Instalação e manutenção elétrica	
4322301 - Instalações hidráulicas, sanitárias e de gás	
4329103 - Instalação, manutenção e reparação de elevadores, escadas e esteiras rolantes	
4330402 - Instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material	
Unidade: UNIDADE PRODUTIVA	
Forma de Atuação	
- EM LOCAL FIXO FORA DA LOJA	
Condição: EMPRESA PEQUENO PORTE	
Forma de pagamento: SIMPLES NACIONAL	
Situação Cadastral Vigente: ATIVO	Data desta Situação Cadastral: 21/03/2024

Destarte, a busca pela recorrente na internet também contribui para esclarecer suas atividades, conforme tela abaixo:



Em contrapartida, não há nos autos elementos que demonstrem ter havido a revenda do bem ou mercadoria *no estado em que foi recebido*, o que me parece ser indispensável para afastar a exceção prevista no § 1º, do inciso II, da Cláusula segunda do Protocolo ICMS 26/10 e art. 8º, § 8º, incisos III e IV da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para julgar insubsistente o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para reformar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110419.0034/20-8, lavrado contra **MAISON DO VIDRO COMÉRCIO LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS