

PROCESSO - A. I. Nº 110419.0032/20-5
RECORRENTE - MAISON DO VIDRO COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JF nº 0024-01/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTRANET 18/08/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0167-11/25-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 0024-01/21-VD proferido pela 1ª JF deste CONSEF, julgando procedente em parte o Auto de Infração lavrado em 09/06/2020 no valor histórico de R\$ 842.748,99, abordando as seguintes infrações:

Infração 01 – 07.21.02 – Efetuou o recolhimento a menor 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, no valor de R\$ 9.981,00, nos meses de fevereiro, maio e novembro de 2016.

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.

Infração 02 – 07.21.04 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do 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, no valor de R\$ 31.268,19, nos meses de janeiro e setembro de 2015; janeiro, fevereiro, maio, junho, julho e outubro de 2016.

Enquadramento Legal: art. 12-A, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 321, VII, “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.

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual,

que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

O Auto de Infração em exame, exige ICMS do autuado, em decorrência do recolhimento a menor do imposto, devido por antecipação total (infração 01) e por antecipação parcial (infração 02).

Apesar de não ter sido suscitado pela defesa, em preliminar de mérito, constato de ofício a decadência em relação a uma competência exigida na infração 02 (janeiro/2015).

Sobre essa questão, a PROCURADORIA ESTADUAL (PGE/PROFIS), através do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, firmou entendimento de que conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações e prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento do imposto em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

No caso em exame, nos encontramos frente a lançamento de ofício, corretivo dos atos de apuração e pagamento realizados pelo contribuinte em relação ao ICMS antecipação parcial que foi recolhido a menor. A situação se enquadra perfeitamente na regra contida no § 4º, do art. 150 do CTN, ou seja, trata-se de hipótese de lançamento por homologação, que somente ocorre nos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de “antecipar” o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitando-se a posterior homologação, expressa ou tácita, por aquela autoridade. Nessa situação a contagem do prazo decadencial tem início a partir da data de ocorrência dos correspondentes fatos geradores.

Considerando que o ato de lançamento formalizado através do Auto de Infração em análise, se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte verificada em 25/08/2020, os fatos geradores anteriores 24/08/2015, na situação em comento, apenas o ocorrido em 31/01/2015 (infração 02), foi atingido pela decadência, de forma que o crédito tributário reclamado nessa data fica extinto, incidindo a regra do art. 156, inc. V do CTN, que apresenta o seguinte teor:

Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência.

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.

Em relação à infração 01, os produtos constantes das planilhas elaboradas pela autuante, constam no Anexo I do RICMS/2012, ou seja, são mercadorias em que o imposto devido por antecipação tributária, deve ser recolhido por ocasião das suas aquisições interestaduais.

No que diz respeito à infração 02, saliento que a antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização.

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. 08, demonstrando os cálculos referentes ao imposto devido, tanto relativos à primeira, como à segunda infração.

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 supra citado, 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 EM PARTE do Auto de Infração, tendo em vista a exclusão do valor exigido na competência janeiro/2015 da infração 02, em virtude dos efeitos decadenciais, de acordo com o demonstrativo abaixo:

Infração	Julgamento	Valor	Observação
01	Procedente	9.981,00	
02	Procedente em Parte	29.736,41	Excluída a ocorrência de 31/01/2015 por ter operado a decadência

TOTAL	39.717,41
-------	-----------

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 30/07/2025. 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. 17) e, em petição (fl. 60) após interposição do recurso de fls. 41-49, os DANFES nºs 2444, 2446 e 2447, todos com CFOP 5922 (fls. 64-66) que se referem à comercialização de “KIT REIKI COMPOSTO DE ALUMÍNIO E ACESSÓRIOS” (DANFE 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 princípio da preponderância tributária, conforme destacado expressamente indicado 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 (Acórdãos CJFs 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 110419.0032/20-5, 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