

A. I. Nº - 279757.0018/24-0
AUTUADO - TOTAL ALIMENTOS E EQUIPAMENTOS LTDA.
AUTUANTE - AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/05/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0101-02/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO ADQUIRENTE. Valor reduzido mediante exclusão de operações: a) de aquisição de bens destinados ao ativo fixo com direta aplicação na atividade empresarial do sujeito passivo (1091102 – Fabricação de produtos de padaria com predominância de produção própria); b) operação com pagamento tempestivo do imposto exigido. Indeferido o pedido de diligência formulado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 02/12/2024, refere-se crédito tributário pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 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. **Valor:** R\$ 35.937,68. **Período:** agosto a novembro 2022, maio, agosto, outubro e novembro 2023. **Enquadramento legal:** Art. 4º, XV, da Lei 7.014/96 C/C art. 321 do RICMS-BA. **Multa:** 60%, art. 42, II, “f” da Lei 7014/96.

Consta da descrição: Referente às aquisições de exaustores, prensa esmagadora de frutas, fatiadora de pães, peças de reposição e moto aquática Sea-Doo (jet Sky), mercadorias entregues no endereço da Phytopão Delicatessen LTDA, na Rua Frederico ;costa, 121, Engenho Velho de Brotas, Salvador-Ba (mesmo endereço da Autuada, que em diligência “in loco” não foi localizada) e de JS Consultoria Empresarial e Representações EIRELI, situada na Rua Luis Martins Catharino Gordilho, 1, olja 1, Cajazeiras IV, Salvador-Ba, sem comprovação de integração ao Ativo Permanente, na forma prevista no artigo 272, I, “a”, do RICMS-BA, conforme NFs relacionadas no demonstrativo Total_Alím_Equip_2022_2023_Difal, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado.

Na Impugnação de fls. 27-33, após requerer que as intimações sejam direcionadas ao seu representante legal e sintetizar os fatos, o sujeito passivo passa a impugnar o AI:

DA IMPROCEDÊNCIA PARCIAL – AQUISIÇÃO DO ATIVO PERMANENTE

Reproduzindo o art. 272, I, “a”, 2, do RICMS-BA e ementa de decisão judicial a respeito, diz que foram indevidamente computadas operações com mercadorias isentas (NFs 184828, 29362, 3783, 14160, 8229 e 7119) que foram escrituradas como ativo imobilizado (CFOP 2551), razão pela qual requer sejam excluídas da autuação.

DA IMPROCEDÊNCIA – USO E CONSUMO

Plotando correspondente DAE relativo à NF-e 31634, também pede sua exclusão em face do

tempestivo recolhimento do imposto devido, tudo conforme planilha que informa ter anexado à Impugnação.

DA MULTA CONFISCATÓRIA

Reproduzindo excerto de doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello e ementas de decisões judiciais a respeito, defende que a multa de 60% não pode ser aplicada por possuir caráter confiscatório, razão pela qual pede sua exclusão e/ou redução.

Concluindo, pede: a) que as publicações, intimações e notificações acerca do caso sejam realizadas em nome do procurador do sujeito passivo, no endereço que informa; b) que o AI seja julgado parcialmente improcedente; c) subsidiariamente, que o AI seja julgado parcialmente improcedente, com redução da multa de 60%; d) conversão do PAF em diligência para efeito de revisão da autuação.

A autoridade fiscal autuante presta Informação Fiscal à fl. 39. Após reproduzir a infração e descrever os fatos, passa a contestar a Impugnação:

MÉRITO

Pedindo atenção para os “Dados Cadastrais” contidos no cadastro do contribuinte (fls. 7 e 8, do PAF), informa que a atividade econômica principal do Autuado é 1091102 – Fabricação de produtos de padaria e confeitaria com predominância de produção própria, aduzindo não poder passar despercebido o fato de o Autuado e outro estabelecimento denominado PHYTOPÃO DELICATESSEN LTDA, cujo nome de fantasia é PLANILHA” possuírem o mesmo endereço. Também chama atenção para o fato do Autuado se contribuinte optante pelo regime de tributação pelo Simples Nacional e o outro estabelecimento pela tributação na forma prevista no arts. 304, I, e 305 do RICMS-BA, reproduzidos.

Também chama atenção quanto às características das mercadorias e sua utilização, conforme descrito no texto da infração.

Fala que um “Jet Sky” e equipamentos foram entregues em endereço alheio ao do Autuado, conforme NF-es 229362 e 31634 (fls. 13 e 16) e que no período autuado o sujeito passivo não promoveu saída a título de venda de mercadoria produzida no estabelecimento onde são utilizados os equipamentos adquiridos, à exceção do “Jet Sky” que não foi integrado ao seu ativo imobilizado para, com base no art. 372, I, “a”, 1 e 2, do RICMS-BA, eximir-se do recolhimento do ICMS DIFAL. Ou seja, diz que o contribuinte autuado adquiriu bens e/ou materiais que não foram integrados ao ativo imobilizado até a data da lavratura do presente AI.

Informa que o Impugnante comprou o recolhimento de parte da exigência fiscal relativa ao mês 05/2023, apurado na NF 31634, conforme DAE de fls. 71-73, razão pela qual exclui a ocorrência de 31/05/2023.

Concluindo, requer a procedência parcial do AI.

VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração exige o valor de R\$ 35.937,68.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois, o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 23 e 24, bem como do que se percebe nos autos, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § , 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a

infração está claramente descrita, corretamente tipificada, tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 03, 04), está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Por considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, com fundamento no art. 147, I, “a”, do RPAF, indefiro o pedido de diligência solicitado.

Sem preliminar, a defesa consiste em: a) impugnação parcial do Auto de Infração alegando: a.1) pagamento do imposto relativo à NF-e 31.634 (fl. 16); a.2) exclusão das NF-es 184828, 29362, 3783, 14160, 8229 e 7119 que foram escrituradas como ativo imobilizado (CFOP 2551), com fundamento no art. 272, I, “a”, 2, do RICMS-BA; b) redução da multa proposta por entende-la com caráter confiscatório.

Passo ao mérito do caso.

De logo observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§ § 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, mediante uso de ferramenta de auditoria de ICMS criado e desenvolvido por Auditores Fiscais da SEFAZ-BA, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante decorre do confronto dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias, regularmente transmitidos e recebidos pela SEFAZ sem inconsistências na forma indicada no Ajuste SINIEF 02/09 (Cláusula décima), única escrituração com valor jurídico a provar a favor e contra o contribuinte (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º).

Como visto, o Impugnante reconhece o cometimento da infração que lhe é acusada, ainda que parcialmente, pois, das ocorrências autuadas teria pago o imposto devido pela NF-e 31634 conforme os elementos documentais de prova que acompanharam a Impugnação, fato corretamente acolhido pela autoridade fiscal autuante, a excluindo do lançamento por ocasião da Informação Fiscal (ocorrência de 30/05/2023).

Para a outra alegação defensiva (exclusão de NF-es que foram escrituradas como ativo imobilizado - CFOP 2551 -, com fundamento no art. 272, I, “a”, 2, do RICMS-BA), constato o seguinte:

- NF-es 29.683 (*Prensa Esmagadora de Frutas*), 55.945 (*Maquina Camara P360 MRP025*), 3.383 (*Amassadeira Espiral Ferneto 50KG Farinha*), 14.160 (*Fatiadora de Pães Agilone B-16- COM MESA*).

Relacionam itens destinados ao ativo permanente com direta aplicação na sua atividade empresarial (1091102 – Fabricação de produtos de padaria e confeitaria com predominância de produção própria) e o contribuinte adquirente/destinatário/autuado é estabelecimento cadastrado na SEFAZ como MICROEMPRESA.

Portanto, devem ser excluídas do lançamento com fundamento no art. 272, I, “a”, 2 é:

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;

- NF-es 8.229 (Chassi para Carreta MOD 2023/Cap/Carga 622KG), 7.119 (Moto aquática – JET SKY)

Relacionam itens alheios e sem direta aplicação na atividade empresarial do estabelecimento adquirente/autuado (1091102 – Fabricação de produtos de padaria e confeitaria com predominância de produção própria), adquiridos fora da Bahia. Neste caso, toda a carga tributária, sem direito a crédito é do estabelecimento adquirente.

Portanto, devem ser mantidas, com fundamento no art. 310, Parágrafo único, I e II:

Art. 310. É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

...

Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento:

I - os veículos de transporte pessoal, assim entendidos os automóveis ou utilitários de uso individual dos administradores da empresa ou de terceiros;

II - os bens, materiais, mercadorias ou serviços não destinados à utilização na comercialização, na industrialização, na produção, na extração, na geração ou na prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação.

Demais NF-es relacionadas no demonstrativo suporte de fls. 09-10: Relacionam partes e peças de reposição destinadas a uso e consumo no estabelecimento adquirente/autuado fora da Bahia. Portanto, sujeitos ao ICMS DIFAL, conforme art. 4º, XV, da Lei 7.014/96 c/c art. 321, VIII, do RICMS-BA:

Lei 7.014/96

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

XV - da entrada ou da utilização, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto;

RICMS-BA

Art. 321. O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido:

...

VIII - nas aquisições em outros estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observada a dispensa prevista no inciso I do art. 272.

Assim, em face da normativa acima reproduzida, exclusões e manutenção das operações constantes do demonstrativo suporte (fls. 09-10), tenho a acusação fiscal como parcialmente subsistente em R\$ 9.488,37, com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocor.	Data Venc.to.	Base de Cálculo	Aliq.	Multa	Vlr. Histórico
Infração 01					

30/09/2022	09/10/2022	9.175,13	60,00%	11%	1.009,26
31/10/2022	09/11/2022	10.856,76	60,00%	11%	1.194,24
31/10/2023	09/11/2023	2.257,01	60,00%	12%	270,84
30/11/2023	09/12/2023	58.450,19	60,00%	12%	7.014,02
Total da Infração					9.488,36

Por ser a prevista na legislação, não competir a órgão julgador administrativo apreciá-la, com fundamento no art. 167 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia – RPAF, deixo de apreciar a alegada inconstitucionalidade da multa aplicada e por falta de previsão legal para tanto, tenho por prejudicado o pedido de redução da multa aplicada.

As intimações acerca deste devem seguir a forma regulamentada, mas nada impede que cópia seja também encaminhada ao representante legal do sujeito passivo, especialmente se habilitado no DT-e da SEFAZ

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279757.0018/24-0**, lavrado contra **TOTAL ALIMENTOS E EQUIPAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 9.488,36**, 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, 07 de maio de 2025

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO – JULGADORA