

**A. I. Nº** - 206915.0010/18-2  
**AUTUADO** - DALIFRIOS COMÉRCIO, REPRESENTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ JOAQUIM DE SANTANA FILHO  
**ORIGEM** - INFAZ ALAGOINHAS  
**PUBLICAÇÃO** - DATA DA INTERNET: 22/04/2019

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0022-01/19**

**EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO.** Cabível a exigência fiscal no tocante ao período de janeiro a dezembro de 2015, haja vista que o autuado aplicou incorretamente a alíquota de 12% nas operações de saídas interestaduais de mercadorias destinadas a não contribuinte do imposto, em vez da alíquota interna de 17%, conforme previsto no art. 15, II da Lei nº. 7.014/96, vigente à época dos fatos geradores. Incabível a exigência fiscal no que tange ao período de janeiro a dezembro de 2016, uma vez que o autuado aplicou corretamente a alíquota de 12%, nas operações de saídas interestaduais destinadas a não contribuinte do imposto, conforme a nova redação do inciso II, do art. 15 da Lei nº 7.014/96, dada pela Lei nº 13.373, de 21/09/15, D.O.E de 22/09/15, efeitos a partir de 01/01/16. **Infração parcialmente subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO.** Autuado elide parcialmente a autuação ao comprovar que parte dos valores exigidos fora devidamente recolhida. O próprio autuante, na Informação Fiscal, reconheceu assistir razão ao impugnante. Refez os cálculos, considerando os recolhimentos efetuados pelo autuado, o que resultou na redução do débito. **Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/09/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$58.852,57, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações (ICMS), imputadas ao autuado:

1. Recolheu a menos ICMS em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da federação, utilizando alíquota interestadual, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, janeiro a novembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$41.529,67, acrescido da multa de 60%.

Consta adicionalmente na descrição da infração que o contribuinte efetuou diversas operações de venda de mercadorias a pessoas não inscritas como contribuinte estabelecidas no Estado de Sergipe, utilizando a alíquota de 12%, específica para operações interestaduais que tenham como destino contribuintes inscritos, conforme demonstrativos anexos ao Auto de Infração que tiveram como base a EFD do contribuinte.

2. 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 ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro, março, abril, junho,

agosto novembro e dezembro de 2015, janeiro a maio, julho e novembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$17.322,90, acrescido da multa de 60%;

O autuado apresentou Defesa (fls. 115/116). Alega que o Auto de Infração apresenta incorreções nos pontos que apresenta.

No que tange à infração 1, afirma que efetuou diversas operações de vendas de mercadorias a pessoas não inscritas como contribuinte no Estado de Sergipe, utilizando a alíquota de 12%, conforme contextualização do ato normativo. Ou seja, Emenda Constitucional 87/2015, Convênio 93/2015.

Quanto à infração 2, diz que adquiriu diversos bens/mercadorias em outras unidades da Federação para o seu ativo fixo ou uso/consumo, em operações cujas alíquotas do ICMS são 12%, 7% ou 4%, recolhendo a diferença de alíquotas em favor do Estado da Bahia, 17% ou 18%, conforme planilha e DAEs colacionados aos autos que tiveram por base as Notas Fiscais eletrônicas que lhe foram destinadas.

Finaliza a peça defensiva requerendo a correção e nulidade do Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.119/120). No que tange à infração 1, reconhece que assiste razão ao autuado. Diz que o impugnante comprova com o CD colacionado aos autos, contendo a digitalização das GNRE referentes aos recolhimentos ao ICMS devido nas operações de vendas de diversas mercadorias a consumidores finais, estabelecidos noutras unidades da Federação, que o lançamento deste item da autuação está incorreto.

Ressalta que o equívoco incorrido decorreu do fato de o autuado não haver alegado ainda no período da auditoria fiscal realizada tal situação, assim como pelo fato de não constar no campo “Informações Complementares” da Nota Fiscal eletrônica que o recolhimento havia sido realizado mediante GNRE, inclusive com a discriminação dos valores recolhidos.

Relativamente à infração 2, consigna que o impugnante comprova apenas os recolhimentos referentes ao ICMS diferença de alíquotas das Notas Fiscais eletrônicas nº.s 14.952, 19.975, e 243.442, todas atinentes ao mês de março de 2016, e da Nota Fiscal nº. 301.002, referente ao mês de julho de 2015. Observa que estas Notas Fiscais foram digitalizadas juntamente com os seus comprovantes de recolhimento bancário e constam do CD colacionado pelo impugnante.

Salienta que desse modo, com a exclusão dos valores atinentes às referidas Notas Fiscais ainda persiste o valor do ICMS referente à diferença de alíquotas no valor de R\$8.171,31, valor este não impugnado documentalmente pelo autuado.

Finaliza a peça informativa opinando pela improcedência da infração 1 e pela procedência parcial da infração 2 no valor de R\$8.171,31.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal (fls.129 a 131), não se manifestou.

## VOTO

A acusação fiscal de que cuida o Auto de Infração em exame, diz respeito ao recolhimento a menos do ICMS em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outros Estados, com aplicação de alíquota interestadual (infração 1), e falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento (infração 2).

No que tange à infração 1, cabe observar que no período objeto da autuação - janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016 - a previsão legal atinente à aplicação da alíquota, se encontra no art. 15, inciso II da Lei nº 7.014/96, sendo que, no período de janeiro a dezembro de 2015, a redação do referido dispositivo legal tinha o seguinte enunciado:

*Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:*

*II - 12% (doze por cento), nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou*

*serviços de transporte ou de comunicação a contribuintes do imposto;*

Já no período de janeiro a dezembro de 2016, a redação do referido inciso II, do art. 15 da Lei nº 7.014, de 1996, dada pela Lei nº 13.373, de 21/09/15, D.O.E. de 22/09/15, efeitos a partir de 01/01/16, passou a ser a seguinte:

*Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:*

*II –12% (doze por cento), nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços a contribuintes ou não do imposto.*

A análise comparativa das redações do dispositivo legal acima reproduzido, permite constatar que: até 31/12/2015, a alíquota de 12% era aplicável, exclusivamente, nas saídas interestaduais para Contribuintes do imposto. Ou seja, as saídas para não contribuintes do imposto obrigatoriamente deveriam ocorrer com a aplicação da alíquota interna; a partir de 01/01/2016, a alíquota de 12% passou a ser aplicada nas operações interestaduais sem distinção da condição do destinatário, ou seja, se contribuinte ou não contribuinte do imposto.

Vale dizer que, no presente caso, no exercício de 2016, o autuado aplicou corretamente a alíquota de 12%, haja vista que aplicável tanto para contribuinte como para não contribuinte do imposto, portanto, descabendo a exigência fiscal no tocante ao período de janeiro a dezembro de 2016.

Entretanto, cumpre registrar, que nos termos do art. 49-C, inciso I da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrito, a proporção do imposto que deveria ser recolhido para o Estado da Bahia seria de 60%, e para o Estado de Sergipe 40%:

*Art. 49-C. Na hipótese de operações ou prestações que destinarem mercadorias, bens ou serviços a consumidor final não contribuinte do imposto localizado em outra unidade da Federação, deverá ser recolhido para este Estado, além do imposto calculado mediante utilização da alíquota interestadual, o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual, na seguinte proporção:*

*I - em 2016: 60% (sessenta por cento);*

Ocorre que a análise da nota fiscal com a respectiva GNRE, permitiu constatar, por amostragem, que o contribuinte incorreu em equívoco ao efetuar o recolhimento, haja vista que inverteu os percentuais, pois aplicou 40% para o Estado da Bahia e 60% para o Estado de Sergipe, a exemplo da Nota Fiscal Eletrônica nº 131995, arrolada na planilha elaborada pelo autuante à fl. 62, e as GNRES respectivas constantes do CD colacionado pelo autuado à fl. 118.

Diante disso, cabe recomendar à autoridade competente que analise a possibilidade de instauração de procedimento fiscal, no sentido de verificar a existência de recolhimento a menos do imposto devido ao Estado da Bahia, em face de erro na proporção utilizada.

Já no exercício de 2015, efetivamente, o autuado incorreu em erro ao aplicar a alíquota de 12% nas operações de saídas destinadas a não contribuintes do imposto localizados noutros Estados.

Apesar de o autuante haver concordado com as alegações defensivas, inclusive opinado pela improcedência da infração, constato que inexistente nos autos qualquer elemento comprobatório da alegação defensiva referente ao exercício de 2015. Ou seja, entre as diversas notas fiscais arroladas na autuação, constante da planilha elaborada pelo autuante de fls. 09 a 27 dos autos, não existe uma Nota Fiscal eletrônica sequer com as respectivas GNRE.

Na realidade, no CD colacionado pelo autuado, verifica-se claramente que consta somente: “DAE DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS”; “GNRE DALIFRIOS”; DalifriosDifalGeral”, inexistindo qualquer item referente à exigência fiscal referente a infração no exercício de 2015.

Assim sendo, considero que subsiste a autuação exclusivamente no tocante ao período de janeiro a dezembro de 2015, conforme originalmente apontado no Auto de Infração.

Diante do exposto, a infração 1 é parcialmente procedente, no valor total de ICMS devido de R\$6.991,36, conforme o demonstrativo de débito do Auto de Infração.

Quanto à infração 2, o autuado alega que recolheu o ICMS referente à diferença de alíquotas em

favor do Estado da Bahia, conforme planilha e DAES colacionados aos autos que tiveram por base Quanto à infração 2, o autuado alega que recolheu o ICMS referente à diferença de alíquotas em favor do Estado da Bahia, conforme planilha e DAES colacionados aos autos, que tiveram por base as Notas Fiscais eletrônicas que lhe foram destinadas.

Na Informação Fiscal, o autuante reconheceu que o impugnante comprova os recolhimentos referentes ao ICMS diferença de alíquotas, das Notas Fiscais eletrônicas nºs 14.952, 19.975 e 243.442, todas atinentes ao mês de março de 2016, e da Nota Fiscal nº 301.002, referente ao mês de julho de 2015. Assinala que estas Notas Fiscais foram digitalizadas juntamente com os seus comprovantes de recolhimento bancário, e constam do CD colacionado pelo impugnante.

Em face disso, o autuante excluiu os valores exigidos atinentes às referidas Notas Fiscais eletrônicas, e apontou como remanescente na autuação o ICMS devido no valor de R\$8.171,31, conforme demonstrativos que elaborou acostados às fls. 121 a 126.

Relevante observar, que o impugnante cientificado da Informação Fiscal não se manifestou, permitindo inferir que concordou tacitamente com o resultado apresentado pelo autuante.

Diante disso, a infração 2 é parcialmente subsistente no valor R\$8.171,31.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206915.0010/18-2**, lavrado contra **DALIFRIOS COMÉRCIO, REPRESENTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.162,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR