

N.F. Nº - 099883.0285/18-9
NOTIFICADO - BAUMER S. A.
NOTIFICANTE - DÁRIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET -15.10.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0307-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR DO DIFAL. REMETENTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO - Constatado que o substituto tributário efetuou o recolhimento a menor da partilha do DIFAL, devido à inaplicabilidade da base de cálculo incorporada no art. 17, inciso XI, §6º da Lei de nº 7.014/99. A planilha usada para compor a base de cálculo deve ser refeita, de acordo com as respectivas análises, constantes neste acórdão. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal no Modelo TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 10.05.2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 19.062,01, mais multa de 60%, no valor de R\$ 11.437,20, perfazendo um total de R\$ 30.499,21, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 55.01.02 – Deixou o estabelecimento remetente de mercadoria ou bem e o prestador de serviço destinados a consumidor final, não contribuinte do imposto, de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do inciso XVI do art. 4º da Lei 7.014/96.

Enquadramento Legal: inciso II do §4º do art. 2º, Inciso XVI do art. 4º e item 2 da alínea “J” do inciso I e o item 2 da alínea “c” do inciso II do art. 13 da Lei 7.014/96 c/c EC nº 87/15 e Convênio ICMS 93/15.

Tipificação da Multa: Alínea “F”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96.

Na peça acusatória o Notificante descreve os fatos que se trata de:

“Em hora e data acima referidos constatamos as seguintes irregularidades: Destacou a menor o ICMS, da partilha EC 87/15, das mercadorias constantes no DANFE nº 0146318”

Anexo aos autos encontra-se os seguintes documentos: o Registro da Notificação Fiscal – Trânsito (fl. 03); cópia do DANFE 0146318, emitido na data de 03.05.2018, das mercadorias provenientes do Estado de São Paulo (fls. 04 e 05); Memória de Cálculo (fl. 06); Dados Cadastrais, extraídos do Sistema da Secretaria da Fazenda INC – Informações do Contribuinte, da Empresa COUTO MAIA CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS NÃO CLÍNICOS S/A (fl. 07); Dados Cadastrais, extraídos do Sistema da Secretaria da Fazenda INC – Informações do Contribuinte, da Empresa BAUMER S/A (fl. 08 e 09), documento do motorista e do veículo (fl. 10); o documento de comprovação do recebimento e ciência da intimação por parte da Notificada através do Aviso de Recebimento (AR), na data de 30.08.2018 (fl.11).

A Notificada se insurge contra o lançamento, manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 28 a 48), e documentação comprobatória às folhas 49 a 68, protocolizada na CORAP METRO/PA SALVADOR SHOP na data de 28.09.2018 (fl. 27).

Em seu arrazoado, no DIREITO, no item DA INDEVIDA EXIGÊNCIA DE ICMS-DIFAL SOB BASE DE CÁLCULO REDUZIDA, a Notificada explica que a Constituição Federal, em seu artigo 155, §2º, inciso VII, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 87/15, previa que nas operações interestaduais destinadas a consumidor final contribuinte do imposto, este deveria ser recolhido para o Estado de origem da mercadoria, com aplicação da alíquota interestadual. O inciso VIII do mesmo dispositivo, também com redação antecedente à Emenda Constitucional citada, por sua vez, determinava que em tal operação caberia ainda ao Estado destinatário o *imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual* – denominado de diferencial de alíquotas.

Enfatiza que a despeito da alteração na repartição das receitas tributárias, promovida pela Emenda Constitucional 87/15, no que tange às operações destinadas a consumidor final, contribuinte do ICMS, não houve alteração. Alteração significativa fica por conta das operações interestaduais destinadas a consumidor final, não contribuinte do imposto, para cuja operação há, durante a vigência da redação anterior a referida Emenda Constitucional, previsão para o recolhimento da alíquota interna, pelo remetente da mercadoria, assim, com a nova redação, determinou que nas operações interestaduais com destino a consumidor final, não contribuinte do imposto, deverá ser recolhida a alíquota interestadual, bem como o diferencial de alíquota (correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado onde o destinatário se localiza e a alíquota interestadual já recolhida ao Estado do remetente).

Explana que no tocante à responsabilidade pelo recolhimento do diferencial de alíquota do imposto, tal recolhimento caberá ao (i) destinatário - quando este for contribuinte do ICMS; ou ao (ii) remetente - quando o destinatário não for contribuinte do imposto.

Discorre que a Emenda Constitucional em questão acrescentou o artigo 99 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que prevê uma alteração gradual na repartição do diferencial de alíquota entre os Estados de destino e de origem, de modo que este último venha a receber integralmente o ICMS recolhido nas operações. A repartição fixada cumpre a seguinte proporção:

- (i) - para o ano de 2016: 40% (quarenta por cento) para o Estado de destino e 60% (sessenta por cento) para o Estado de origem;
- (ii) - para o ano de 2017: 60% (sessenta por cento) para o Estado de destino e 40% (quarenta por cento) para o Estado de origem;
- (iii) - para o ano de 2018: 80% (oitenta por cento) para o Estado de destino e 20% (vinte por cento) para o Estado de origem;
- (iv) - a partir do ano de 2019: 100% (cem por cento) para o Estado de destino.

Acentua que o Convênio ICMS 93/15 disciplinou as alterações trazidas pela Emenda Constitucional 87/15, estabelecendo, dentre outras coisas, que o recolhimento do diferencial de alíquotas devido nas operações interestaduais com mercadorias destinadas a consumidor final, no que concerne ao montante devido ao Estado de destino, deverá ser efetuado por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE – ou outro documento de arrecadação previsto na legislação da unidade destinatária. Sendo que em sua cláusula sétima estabelece que o sujeito passivo, responsável pelo recolhimento do diferencial de alíquota para a unidade da Federação de destino das mercadorias, deverá observar as normas da legislação desta.

Aponta que no caso em tela, pretende o Fisco do Estado da Bahia cobrar suposto valor relativo à diferença de DIFAL, consubstanciado na seguinte metodologia:

1. Em um primeiro momento, o Fisco, de posse de base de cálculo constante da nota fiscal, qual seja, R\$825.748,37, deduz o ICMS referente à alíquota interestadual (18%), isto é, R\$ 148.634,71;

2. Posteriormente, excluiu-se o valor relativo à alíquota interna (7%), no importe de R\$ 57.802,39, destacado na nota fiscal, atingindo o montante de R\$90.832,32;
3. Em face de tal valor, extraiu 80%, em atenção ao artigo 99 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), perfazendo o importe de R\$72.665,86, o qual seria integralmente devido ao Estado da Bahia.
4. Desta maneira, considerando que a Impugnante já teria recolhido ao Fisco o valor de R\$53.603,85, seria devida ainda a quantia de R\$19.062,01, ensejando, portanto, o presente lançamento.

Assevera que, no caso em tela, em relação aos NCM's 8419.89.19, 8402.19.00, 8421.39.90, 8422.20.00, 8419.39.00 e 8422.30.29, a Notificada faz jus à redução de base de cálculo, efetuados nos moldes do Convênio ICMS 52/1991, incorporado no art. 266, I, do RICMS/12 -BA, o qual assim dispõe:

Cláusula primeira. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

I - nas operações interestaduais:

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento);

b) nas demais operações interestaduais, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

II - nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

Profere que neste caso, utilizando-se da metodologia correta, denota-se estar correto o recolhimento de R\$ 53.603,85, efetuados nos moldes do Convênio ICMS 52/1991, em relação às mercadorias classificadas sob as NCM's 8419.89.19, 8402.19.00, 8421.39.90, 8422.20.00, 8419.39.00 e 8422.30.29, nos seguintes termos:

CÁLCULO RECOLHIMENTO DO DIFAL - CONVÊNIO ICMS Nº 52/1991	
Valor da operação	539.425,09
Base de cálculo do valor a ser recolhido para o Estado de origem (reduzida e forma que a carga tributária seja de 5,14%)	396.092,14
ICMS recolhido para o Estado de Origem à alíquota de 7%	27.726,45
Base de cálculo do valor a ser recolhido para o Estado de destino (reduzida e forma que a carga tributária seja de 8,80%)	263.718,93
ICMS total para o Estado de destino, calculado à alíquota de 18%	47.469,41
Diferença entre o importo calculado para recolhimento aos Estados de origem e destino	19.742,96
Valor recolhido para o Estado de Destino (80% da diferença apurada)	15.794,37

Remata que com efeito, o valor apurado em relação às mercadorias que não estão sujeitas à redução de base de cálculo, dá-se no importe de R\$37.809,07, já nos termos do art. 99 do ADCT, isto é, à razão de 80% em face da repartição com o Estado de origem. Somando-se o valor do DIFAL relativo às mercadorias sujeitas à redução da base de cálculo (R\$15.793,94), nos termos do Convênio ICMS 52/1991, com aquelas não sujeitas (R\$37.809,07), atinge-se o montante de R\$53.603,00, montante devidamente indicado na Nota Fiscal e corroborado pela Notificação Fiscal. Confira-se:

DADOS ADICIONAIS

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

Nº 014550019/0415 BASE DE CÁLCULO DO ICMS REDUZIDA CONF. CONVENIO ICMS 52/91. Para maiores esclarecimentos consulte os itens com redução na base de cálculo do ICMS - CST 020-520. www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/1991/cv052_91 Financiador: Couto Maia Construções e Serviços Não Clínicos // CCB: 11102013570200 // Local do Projeto: Rua Coronel Azavedo, s/nº - 1º Andar - Águas Claras - Salvador/BA - CEP: 41310-295 // Dados Bancários: Banco do Brasil Ag. 3362-6 - C/C: 14928-4 - Fav. Baumer S.A. PIS.....R\$ 11.421,97 COFINS...R\$ 52.610,28 | EC 87/2015 UF Destino: 53.603,85 Valor ICMS Partilha UF Remetente: 13.400,96 | [EMAIL=fernando.melo@mrm.com.br]

Infração - 50.01.02

Deixou o estabelecimento remetente de mercadoria ou bem e o prestador de serviço destinados a consumidor final, não contribuinte do imposto, de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do Inciso XVI do art. 4º da Lei 7.014/96.

Demonstrativo de Débito								
Nº	Data de Ocorrência	Data de Vencimento	Base Cálculo (R\$)	Aliq. (%)	Valores em Real (R\$)			
					Imposto	Crédito Fiscal	Subtotal Partilha (80 %)	Débito Partilha
1	10/05/2018	10/05/2018	825.748,37	18,00	148.634,71	57.802,39	72.665,86	53.603,85
Enquadramento Legal: Inciso II do §4º do art. 2º; Inciso XVI do art. 4º e Item 2 da alínea "J" do inciso I e o item 2 da alínea "c" do inciso II do art. 13 da Lei 7.014/96 do Estado da Bahia c/c EC nº 87/15 e Convênio ICMS 93/15.								
Tipificação da Multa: Alínea "F", Inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96 do Estado da Bahia.								
Total			825.748,37		148.634,71	57.802,39	72.665,86	53.603,85
								19.062,01

Realça apresentando jurisprudência do Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) é pacífica neste sentido, conforme se evidencia pelas decisões abaixo:

ACÓRDÃO CJF Nº 0285-12/17 EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS PARA INTEGRAR O ATIVO IMOBILIZADO. O sujeito passivo elide a imputação, ao comprovar que parte do débito foi recolhida e parte foi exigida indevidamente, em razão da redução da base de cálculo ou de se tratar de insumos, fatos estes validados pelo preposto fiscal. Mantida a Decisão. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime. (2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL - PROCESSO - A. I. Nº 206920.1230/14-1 RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL - RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 2ª JF nº 0175-02/16A ORIGEM - INFAZ BARREIRAS PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/09/2017)

ACÓRDÃO CJF Nº 0168-12/15 EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS, E O CONSEQUENTE RECOLHIMENTO AO ESTADO DA BAHIA, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovado que não há exigência do imposto nas operações, conforme manifestação expressa dos próprios autuantes, por se tratar de consumidor final. Infração insubsistente 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. a) BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. b) MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Comprovado que parte das transferências/aquisições, sejam para o ativo fixo ou consumo, estão amparados pelo Convênio ICMS 52/91, fazendo jus à redução da base cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária seja equivalente a 5,14%. Refeitos os cálculos. Itens subsistentes em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime. (2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL - PROCESSO - A. I. Nº 206973.0002/13-4 RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL - RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JF nº 0045-05/15 ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA INTERNET - 29/06/2015)

No item DAS PENALIDADES, salienta que demonstrada de forma cabal a não ocorrência de fato que ensejasse a cobrança do imposto, evidente que a multa ora cobrada deve ser também cancelada na medida em que a multa, em si mesma, segue a sorte do principal que, uma vez inexigível, conforme razões de defesa desenvolvidas na presente Impugnação, acarreta, por consequência, a inexigibilidade daquela.

Finaliza que diante do exposto, REQUER SEJA DADO INTEGRAL PROVIMENTO À PRESENTE IMPUGNAÇÃO, a fim de que seja prontamente cancelada a Notificação Fiscal 099883.0285/18-9, haja

ACÓRDÃO JF Nº 0307-06/20NF-VD

vista o recolhimento integral do DIFAL ao Estado da Bahia, consubstanciado no Convênio ICMS 52/1991.

Verificado não haver informação fiscal. Assim, distribuído o PAF para esta Junta, fui designado para examiná-lo.

Registrada a presença, na sessão por videoconferência a Dr^a Mariana Pedreira de Freitas-OAB 17.820, que conforme regulamento deste Conselho de Fazenda, fez a sustentação oral.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal nº 099883.0285/18-9, Modelo TRÂNSITO DE MERCADORIAS, lavrada em 10.05.2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 19.062,01, mais multa de 60%, no valor de R\$ 11.437,20, perfazendo um total de R\$ 30.499,21, decorrente do cometimento da Infração (50.01.02) - deixar o estabelecimento remetente de mercadoria ou bem e o prestador de serviços destinados a consumidor final, não contribuinte do imposto, de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do inciso XVI do art. 4º da lei 7.014/96.

O enquadramento legal utilizado baseou-se no inciso II do §4º do art. 2º, inciso XVI do art. 4º e item 2 da alínea “J” do inciso I e o item 2 da alínea “c” do inciso II do art. 13 da Lei 7.014/9 c/c EC 87/15 e Convênio ICMS 93/15, *mais a multa tipificada* na alínea “f”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96 do Estado da Bahia.

A presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal do POSTO FISCAL HONORATO VIANA, através da abordagem de veículo da TRANSPORTADORA CBR LTDA, contendo o DANFE (NF-e) de nº 0146.318 (fls. 04 e 05) emitido na data de 03.05.2018 pela Empresa BAUMER S.A. procedente do Estado de São Paulo.

Em sua defesa, no mérito, a Notificada assevera que, no caso em tela, em relação aos NCMS 8419.89.19, 8402.19.00, 8421.39.90, 8422.20.00, 8419.39.00 e 8422.30.29, a Notificada faz jus à redução de base de cálculo, efetuados nos moldes do Convênio ICMS 52/1991, incorporado no art. 266, I do RICMS/12/BA, e que esta utilizando-se da metodologia correta, denota-se estar correto o recolhimento efetuado no valor total da partilha de R\$ 53.603,85. Em relação às mercadorias classificadas sob as NCMS discriminadas acima, a Notificada apresenta seus cálculos efetuados nos termos que transcrevo na tabela a seguir:

Cálculo Recolhimento DIFAL – CONVÊNIO ICMS nº 52/1991

Valor da operação	R\$ 539.425,09
Base de cálculo do valor a ser recolhido para o Estado de Origem (reduzida de forma que a carga tributária seja de 5,14%)	R\$ 396.092,14
ICMS recolhido para o Estado de Origem alíquota de 7%	R\$ 27.726,45
Base de cálculo do valor a ser recolhido para o Estado de destino (reduzida de forma que a carga tributária seja de 8,80%)	R\$ 263.718,93
Diferença entre o imposto calculado para recolhimento aos Estados de origem e destino	R\$ 19.742,96
Valor recolhido para o Estado de Destino (80% da diferença apurada)	R\$ 15.794,37

Também expõe no entanto, neste caso, sem apresentar o cálculo, que o valor total apurado em relação às mercadorias que não estão sujeitas à redução de base de cálculo, dá-se no importe de R\$ 37.809,07, já nos termos do art. 99 do ADCT, isto é, à razão de 80% em face da repartição com o Estado de origem. Somando-se o valor do DIFAL relativo às mercadorias sujeitas à redução da base de cálculo (R\$ 15.793,94), nos termos do Convênio ICMS 52/1991, com aquelas não sujeitas (R\$

37.809,07), atinge-se o montante de R\$ 53.603,00, montante devidamente indicado na Nota Fiscal nos DADOS ADICIONAIS.

Preliminarmente, entendo necessário estabelecer algumas considerações sobre o DIFAL na legislação do Estado da Bahia e nos convênios que determinam o seu tratamento. O fato gerador da cobrança do DIFAL está deslindado no inciso IV do art. 2º da Lei de nº 7.014/99, o qual determina a sua incidência nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto, o qual estabelece consonância com a cláusula primeira do Convênio ICMS 93/2015, que determina a cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra Unidade Federada.

Já o art. 4º, inciso XVI da Lei 7.014/99, traz o momento da ocorrência do fato gerador, conforme estabelecido no enquadramento legal pelo Notificante, sendo o da saída do estabelecimento do remetente ou do início da prestação, conforme o caso, destinada a consumidor final, não contribuinte do imposto, de mercadorias, bens ou serviços, em decorrência de operação interestadual ou de serviço, cuja prestação tenha sido iniciada em outra Unidade da Federação.

A responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e interestadual, caberá, conforme estipulado no § 4º, na hipótese do inciso IV do art. 2º da Lei 7.014/99, ao destinatário localizado neste Estado, quando este for contribuinte do imposto, ou ao remetente e o prestador localizados em outra Unidade da Federação, quando o destinatário não for contribuinte do imposto, neste último caso foi o que ficou estabelecido no enquadramento legal pelo Notificante.

Acontece que o supracitado Convênio ICMS 93/2015, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra Unidade Federada, estabelece, em sua Cláusula Quinta, que a critério da Unidade Federada de destino, e conforme dispuser a sua legislação tributária, pode ser exigida ou concedida ao contribuinte localizado na Unidade Federada de origem, inscrição no Cadastro de Contribuinte do ICMS, sendo que em seu § 2º, estabelece que o contribuinte inscrito nos termos desta cláusula deve recolher o imposto previsto na alínea “c” dos incisos I e II da Cláusula Segunda, a qual se refere ao recolhimento do DIFAL.

Neste sentido, consta nos autos (fl. 08), nas informações extraídas do Sistema de Informações do Contribuinte (INC) da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que a Notificada a Empresa BAUMER S.A., está inscrita como SUBSTITUTO/RESPONSÁVEL ICMS DESTINO, cabendo a esta, portanto, a responsabilidade do recolhimento do DIFAL.

Cabe ressaltar, que a Cláusula Sexta deste mesmo convênio estabelece que o contribuinte do imposto de que trata a alínea “c” dos incisos I e II da Cláusula Segunda, situado na Unidade Federada de origem, deve observar a legislação da Unidade Federada de destino do bem ou serviço.

O Convênio ICMS 52/2017, estabeleceu as normas gerais a serem observadas pelas Unidades da Federação, nas operações interestaduais com as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, inclusive nos casos em que ocorra o DIFAL. A unificação das regras do regime de substituição tributária trazida pelo convênio trouxe alteração da base de cálculo do diferencial de alíquotas, com o ICMS cobrado por dentro da base de cálculo, na prática chamada de “Base Dupla”, já adotada pelo Estados da BA, GO, MG, PR, PA, PE, RS, RO, SE e TO, nas suas legislações internas. Entretanto, o referido ato foi revogado pelo Convênio ICMS 142/2018, o qual não

mencionou as alterações realizadas, deixando então a cargo de cada Estado a adoção da sua base de cálculo de Diferencial de Alíquotas.

No caso do Estado da Bahia, a base de cálculo do DIFAL (Base Dupla), está incorporada em seu art. 17, inciso XI, especificamente em seu parágrafo 6º, Lei 7.014/99, transcritos a seguir:

XI - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do caput do art. 4º desta Lei, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas cobradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrar a base de Cálculo.

(...)

§ 6º Nos casos do inciso XI do caput deste artigo, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação da alíquota interna sobre base de cálculo obtida a partir da retirada da carga tributária da operação interestadual e inclusão da carga tributária interna sobre o valor da mercadoria, subtraindo-se desse resultado o valor do imposto destacado no documento fiscal. (Grifei)

Há de se observar, que diferentemente do Estado da Bahia, o Estado de São Paulo, de onde originaram-se as mercadorias desta notificação, este ente federativo adota a chamada “Base Única” para o cálculo do DIFAL em acordo com o seu RICMS/SP/2000, em seu art. 37, incisos VI e X. Assim definida a base de cálculo do DIFAL estabelecido pelo Estado da Bahia, verifica-se haver, em detrimento das características específicas de determinados equipamentos do DANFE de nº 146.318, concessão de redução de base estabelecida através do Convênio ICMS 52/1991.

O Convênio ICMS 52/1991, que concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas, incorporado no art. 266, I, do RICMS/12/BA, é um convênio impositivo, uma vez que não abre margem autorizativa, e sim, impõe-se que se fique reduzida a base de cálculo de forma que para efeitos de exigência do ICMS devido em razão do diferencial de alíquota, o Estado onde se localiza o destinatário dos produtos de que trata este Convênio, reduzirá a base de cálculo do imposto de forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nas Cláusulas Primeira e Segunda para as respectivas operações internas.

Cláusula primeira. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

I - nas operações interestaduais:

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento);

b) nas demais operações interestaduais, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

II - nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

Assim, verificado que os produtos de NCMS 8419.89.19, 8402.19.00, 8421.39.90, 8422.20.00, 8419.39.00 e 8422.30.29 dispostos no DANFE 146.318, estão catalogados no ANEXO I – CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS 52/91, estes terão reduzidas as bases de cálculo de forma que a carga tributária na origem equivale a 5,14% e no destino a 8,8%. Entretanto, os demais produtos constantes do referido DANFE terão o Cálculo do DIFAL com suas bases normais.

Ademais, os artigos 49-B e 49-C, da Lei 7.014/96, combinados com a Cláusula Décima do Convênio 93/2015, estabelece que, nos exercícios de 2016, 2017 e 2018, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual será partilhado entre as Unidades Federadas de origem e de destino, sendo que, a partir do ano de 2019, não haverá mais a partilha, cabendo 100%

do DIFAL à Unidade Federada de destino. No ano de 2018 a partilha ficou definida como 80% para o Estado de Destino e 20% para o Estado de Origem.

Em relação ao adquirente dos produtos dispostos no DANFE 146.318, este é a Empresa COUTO MAIA CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS NÃO CLÍNICOS, S.A., cuja a atividade Econômica Principal está alicerçada na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE 41204400 – Construção de Edifícios, sendo que encontra-se na situação de BAIXADO, quando da consulta ao Sistema de Informações do Contribuinte – INC da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, em consulta formulada pelo Notificado na data de 09.05.2018 (fl. 07).

Em consulta ao Sistema de Controle de Pareceres Tributários, verifiquei que a adquirente dos produtos, a Empresa COUTO MAIA CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS NÃO CLÍNICOS, S.A., não faz jus à fruição da isenção do ICMS em relação ao art. 264, inciso LVII do RICM/BA/12. Embora esta empresa possua com o Estado da Bahia contrato de concessão de parceria pública privada, celebrado com a Secretaria da Saúde do Estado da Bahia – SAEB, desde 2013, contrato de nº 035/2013, cujo o objeto de concessão administrativa, se fez para a construção e operação de unidade hospitalar, Hospital Couto Maia, ela não procedeu à solicitação a autorização de fruição deste benefício fiscal, conforme estabelece o supracitado inciso em sua alínea “c”, o fazendo apenas em 2019, sendo sua autorização efetivada na data de 20.12.2019.

Assim exposto, passo à análise do Demonstrativo de Débito exposto pelo Notificante, o qual, acostado à folha 06, apresenta de forma resumida o cálculo do DIFAL, o qual exponho na planilha a seguir, de forma detalhada:

NCM	VALOR TOTAL NF/ ITEM R\$	BASE CÁL. ORIG. RED. 5,14% R\$ (A)	ICM ORIGEM AL. 7% R\$ (B)	VALOR ITEM S/ ICMS R\$ (C)	NOVA BC DIFAL (COEF ICMS 0,82) R\$ (D)	BASE CAL. RED. 8,80% R\$ (E)	ICMS TOTAL 18% R\$ (F)	DIFAL APURADO R\$ (G)
8419.89.19, 8402.19.00, 8421.39.90, 8422.20.00, 8419.39.00 8422.30.29	539.425,09	396.098,75	27.726,91	511.707,18	624.033,14	305.082,87	54.914,92	27.188,00
Demais NCMS	429.648,52	-	30.075,40	399.573,12	487.284,30	-	87.711,17	57.635,78
TOTAL	969.073,61	396.098,75	57.802,31	911.280,30	1.111.317,44	305.082,87	142.626,09	84.823,78

Em sua planilha, de forma resumida, o Notificante apresenta o cálculo dos seus valores já a partir do momento (F) da planilha exposta, contendo o valor total de R\$ 142.626,09. Entretanto, a partir de algum cálculo equivocado efetuado, o Notificante encontra, ao invés deste valor para o ICMS Total (alíquota interna de 18%), o valor de R\$ 148.634,71 (fl. 06), ou seja R\$ 6.008,62 a mais do exposto nesta planilha.

Deste total, o Notificante retira o ICMS pago na origem pelo fornecedor, destacado no DANFE, no valor de R\$ 57.802,39, resultando no montante de R\$ 90.832,85. Deste estabelece-se a partilha de 80% para o Estado da Bahia, e 20% para o Estado de Origem, nos valores R\$ 72.665,86 e R\$ 18.166,46 respectivamente. Do montante destinado ao Estado de destino, R\$ 72.665,86, o Notificante abate o valor já arrecado pelo Notificado em R\$ 53.603,85, resultando na lavratura da Notificação Fiscal no valor de débito de R\$ 19.061,99. Estabelecendo estes mesmos cálculos para o valor de R\$ 142.626,09, que demonstrei na planilha acima, dos dados extraídos do DANFE 146.318 resulta-se num débito a menor de R\$ 14.255,11.

Percebe-se que, para o Notificante ter trilhado o caminho reduzido apostado em seu demonstrativo de débito, o mesmo o fez em acordo ao que estabelece o art. 17, inciso XI, § 6º, Lei 7.014/99, aplicando-se as reduções da carga tributária impostas nos produtos do Convênio ICMS nº 52/1991,

ou seja, nos casos do inciso XI do caput deste artigo, o imposto a pagar ser o valor resultante da aplicação da alíquota interna (18%) sobre:

- a base de cálculo obtida a partir da retirada da carga tributária da operação interestadual (Base 1 (C) = Valor total do item – ICMS de origem)
- e inclusão da carga tributária interna sobre o valor da mercadoria (Base 2 (D) = Base 1(C) /100%-18%)

Como se pode notar, diferentemente do demonstrado no cálculo da Notificada, o Estado da Bahia adotou a “Base Dupla” para o cálculo do DIFAL, devendo a Notificada ter-se utilizado deste método em seus cálculos, sendo substituta do recolhimento do ICMS do destino, ao invés da “Base Única” adotada pelo Estado de origem das mercadorias, em atenção ao estabelecido no citado Convênio ICMS 93/2015, a imposição de observar a legislação da Unidade Federada de destino do bem ou serviço.

Oportuno se torna dizer, que o Notificante observou em seus cálculos implícitos as reduções das cargas na Origem (A), de forma que a carga tributária seja equivalente ao percentual de 5,14%, e no Destino (E), em 8,8%, em conformidade ao Convênio ICMS 52/1991.

Em conclusão, entendo que a ação fiscal realizada, que resultou na lavratura da presente Notificação, foi executada em acordo com a legislação vigente, não restando razão ao pedido da Notificada, uma vez que o Notificante utilizou-se das reduções estabelecidas no Convênio ICMS 52/1991 para os produtos nele previstos, bem como a forma de cálculo do DIFAL estabelecido pela legislação do Estado da Bahia, no entanto, cometeu-se um equívoco em seus cálculos, sendo o valor devido, o montante de R\$14.255,11, acrescido de multa, de forma que voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da presente Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **099883.0285-18/9**, lavrada contra **BAUMER S. A.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.255,11**, acrescido da multa de 60% prevista na alínea “f”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2020

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR