

N. F. Nº - 269135.0010/19-9
NOTIFICADO - ALGAR TELECOM S/A.
NOTIFICANTES - JOSÉ MARIA BONFIM COSTA e GILSON DE ALMEIDA ROSA JÚNIOR
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0014-04/21NF-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA CONSUMO PRÓPRIO OU BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. FALTA DE RECOLHIMENTO EM FUNÇÃO DE CÁLCULO INCORRETO NA APURAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou comprovado que em relação a dois itens integrantes da autuação o imposto já havia sido pago regularmente, à luz do quanto expresso pelo Art. 17, inciso XI e § 6º da Lei nº 7.014/96. Acusação parcialmente subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente, de Notificação Fiscal expedida em 28/06/2019, para exigir crédito tributário no montante de R\$29.661,32, cujo valor original soma R\$17.797,75, acréscimos moratórios na ordem de R\$1.184,92, e multa no total de R\$10.678,65, em decorrência da seguinte acusação: “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.

Deixou de efetuar o recolhimento do diferencial de alíquota (DIFAL) de mercadorias constantes em Notas Fiscais de entrada, em decorrência de ter efetuado o cálculo de maneira incorreta, estando em desacordo com a forma prevista na Lei nº 13.373, de 21/09/2015, que alterou a Lei nº 7.014 de 04 de dezembro de 1996. Tudo conforme comprovam as planilhas eletrônicas anexas que se encontram gravadas em arquivo magnético anexado ao PAF que não foram impressas em virtude de serem bastante extensas não sendo possível sua visualização através da impressão”.

O Notificado ingressou com Impugnação Parcial ao lançamento, fl. 13 a 21, destacando inicialmente a tempestividade da peça defensiva e um breve resumo da autuação, observando que a exigência fiscal assiste apenas em parte e pontuou a ocorrência de pagamento das ocorrências 1 e 2 do demonstrativo de débito, oportunidade em que se insurgiu em relação aos itens 3 e 4 do lançamento tributário, nos valores respectivos de R\$6.149,54, ocorrência 31/07/18 e R\$414.66 ocorrência em 30/09/2018.

A este respeito citou que pelo fato de restar claro que a notificação é no sentido de que o não recolhimento se deu por erro de apuração, buscou informações junto ao Notificante tendo este citado, de acordo com mensagem anexa aos autos (doc. 06), que o erro do Notificado se deu porque a base de cálculo do ICMS próprio foi o somatório do produto acrescido do IPI enquanto que, no entendimento do Notificante, o correto seria apenas o valor do produto, apresentando, a título de ilustração, um quadro, fl. 18, onde consta a forma utilizada pelo Fisco para efeito de cálculo da difal comparado com a forma que utilizou, observando que se visualiza nesse quadro, que indicação da base de cálculo, na forma que utiliza, está acrescido do IPI enquanto que o Fisco não considera desta maneira, ou seja, não inclui o IPI na base de cálculo.

Destacou o art. 13 da LC 87/86 que o IPI não integra a base de cálculo quando o destinatário estiver adquirindo ou recebendo a mercadoria para fins de comercialização ou industrialização, ou seja, nas demais hipóteses o IPI comporá a base de cálculo, citando a este respeito o Art. 155, XI da Constituição Federal e o § 2º do citado dispositivo legal.

A este respeito citou e transcreveu a norma prevista pela legislação tributária baiana, especificamente os arts. 4º, XV e 17, XI, § 6º do RICMS/BA que, ao seu entendimento, é expresso no sentido de que se inclui na base de cálculo do imposto o valor do IPI.

Para efeito de consubstanciar seu argumento de que o IPI integra a base de cálculo para apuração do ICMS próprio transcreveu a orientação extraída do site da Sefaz, aba “Perguntas e Respostas” onde se verifica, a título exemplificativo, que ao valor do produto se adiciona o valor do IPI destacado, para, em seguida, ser aplicada a alíquota referente ao estado de origem e se apurar o ICMS correspondente ao documento fiscal.

Com esses argumentos asseverou que não há qualquer erro de cálculo da sua parte, de modo que a exigência tributária concernente aos itens 3 e 4 da autuação se mostra indevida, razão pela qual deverá ser extirpada da presente Notificação Fiscal.

Um dos autuantes apresentou a Informação Fiscal de fls. 141 e 142 destacando que a legislação determina que o montante do ICMS relativo a diferença de alíquota deverá integrar a base de cálculo, devendo, desta maneira, retirar do valor da operação interestadual o ICMS incidente nessa operação e inserir o incidente na operação interna.

Disse que no momento de retirar o ICMS incidente sobre a operação interestadual o Notificado adicionou o valor do IPI das mercadorias na base de cálculo para efeito de apuração do ICMS incidente na operação interestadual quando, o correto, ao seu entendimento, seria calcular o imposto incidente apenas sobre o valor da mercadoria, conforme determina o Art. 17, inciso XI e § 6º da Lei nº 7.014/96, transcrito.

Desta maneira mencionou que foi recalculada a base de cálculo do ICMS-Difal, separando o valor da mercadoria do ICMS incluído na base de cálculo da operação interestadual e, em seguida, recalculou a base de cálculo considerando a alíquota interna do ICMS.

Com base neste procedimento asseverou que procedeu conforme determina a legislação em vigor razão pela qual pugnou pela Procedência do Auto de Infração.

Foram anexados às fls. 144 e 145, relatório de pagamento parcial do PAF, referentes as parcelas do débito reconhecidas pelo Notificado, no valor histórico de R\$11.233,55 e valor total recolhido de R\$12.904,69.

VOTO

Não existem questionamentos relacionados aos aspectos formais do lançamento sob análise, razão pela qual, passo ao exame do mérito da questão, em relação às parcelas impugnadas.

Isto posto, se observa que a acusação diz respeito à falta de recolhimento “do diferencial de alíquota (DIFAL), de mercadorias constantes em Notas Fiscais de entrada, em decorrência de ter efetuado o cálculo de maneira incorreta, estando em desacordo com a forma prevista na Lei nº 13.373, de 21/09/2015, que alterou a Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996”.

Da análise das peças constitutivas destes autos, tem-se que a lide reside apenas em questão de interpretação à legislação tributária estadual, pertinente ao cálculo da diferença entre alíquotas devido sobre aquisições interestaduais de mercadorias para uso ou consumo próprio pelo estabelecimento do adquirente, e/ou aquisições de bens para emprego no Ativo Fixo, a chamada “DIFAL”.

De fato, tal procedimento, no tocante a determinação do valor da base de cálculo, está disciplinado pelo Art. 17, inciso XI, § 6º da Lei nº 7.014/96, que assim dispõe:

Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

(...)

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.

A divergência entre o entendimento esposado pelo Notificado e o interpretado pelos Notificantes, cinge-se apenas a questão da inclusão do IPI no valor da mercadoria, para efeito de determinação do valor total da operação.

Defende o Notificado, que o valor do IPI deverá ser considerado para fim de cálculo da exclusão do ICMS incidente na operação interestadual de aquisição, enquanto que os Notificantes sustentam que o procedimento correto é o de considerar apenas o valor da base de cálculo constante no documento fiscal, sem a inclusão do IPI.

Para efeito de justificar seu procedimento, o Notificado se referiu às orientações emanadas do site da Sefaz/BA, na aba “Perguntas e Respostas”, cujo item 1 assim se apresenta:

“Qual a base de cálculo para fins de pagamento da diferença de alíquota na aquisição de material de uso e consumo de outro Estado?”

A base de cálculo é 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 integrarem a base de cálculo, conforme o inciso XI do artigo 17º da Lei Estadual nº 7.014/96. Resulta que 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, determinado pelo § 6º do mesmo artigo da lei. (grifos acrescidos).

Já o item 13, da mesma orientação, traz a título de exemplo o seguinte cálculo:

Quando o contribuinte do regime de conta corrente fiscal, na UF de destino, comprar de uma indústria não optante pelo Simples Nacional no Estado do Paraná, com IPI, aquisição de material de uso ou consumo, qual o método de cálculo que deverá ser aplicado para apuração do ICMS do DIFAL?

- (A) Valor do produto: R\$1.000,00
- (B) IPI destacado na NF-e: R\$100,00
- (C) Alíquota do Estado de origem: 7%
- (D) ICMS destacado na NF-e: R\$77,00
- (E) Valor total do documento fiscal: R\$1.100,00
- (F) Extração do ICMS Interestadual: $R\$1.100,00 \times 0,93 = R\$1.023,00$
- (G) Nova Base de Cálculo para o DIFAL: $R\$1.023,00 / 0,82 = R\$1.247,56$
- (H) DIFAL: $R\$1.247,56 \times 18\% - R\$77,00 = R\$147,56$

Consoante se observa na norma acima transcrita, a legislação determina que seja subtraído do resultado encontrado, o valor do imposto destacado no documento fiscal. Entretanto, no exemplo acima, o qual foi seguido pelo Notificado, ou seja, agregou ao valor do produto o valor do IPI destacado no documento fiscal para efeito de determinação do valor do respectivo documento fiscal, sobre o qual efetuou o cálculo do ICMS destacado no documento de origem, valor este que foi considerado para efeito de dedução do valor apurado na operação interna.

Desta maneira, o procedimento do autuado está em consonância com a orientação divulgada pela Sefaz em seu site, ou seja, ao valor do produto, agregou o IPI, e, sobre este total, determinou o valor do ICMS pela entrada da mercadoria ou bem, apurando-se, finalmente o valor da DIFAL devido.

Em consequência, não procede o entendimento dos Notificantes, de que o IPI não deve integrar o

valor total do documento fiscal, para efeito de expurgo do ICMS da origem e, em vista disso, afasto a exigência relacionada aos itens 3 e 4 da presente Notificação fiscal nos valores de R\$6.149,54 e R\$414,66, restando a mesma parcialmente subsistente, no valor histórico de R\$11.233,55, referente aos itens 01 e 02, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **269135.0010/19-9**, lavrada contra **ALGAR TELECOM S/A.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.233,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o Notificado ser cientificado da presente decisão e homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

ANTÔNIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR