

A. I. Nº - 269133.0002/20-4  
AUTUADO - ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ CÍCERO DE FARIAS BRAGA  
ORIGEM - INFRAZ EXTREMO SUL  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2021

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0024-04/21-VD

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA INTEGRAÇÃO AO ATIVO FIXO E/OU PARA CONSUMO PRÓPRIO. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Ficou comprovado que em relação aos períodos anteriores a vigência da alteração procedida pela Lei nº 13.816/17, os cálculos da DIFAL foram efetuados incorretamente, o que levou à exclusão das exigências relativas aos períodos respectivos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, teve sua expedição ocorrida em 31/03/2020, para reclamar crédito tributário no montante de R\$29.483,19, mais multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, 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. Conforme demonstrativos resumo e detalhado por itens”*.

O autuado, por intermédio de seus patronos, ingressou com Impugnação parcial ao lançamento, fls. 22 a 26v, onde, após tecer considerações preliminares, ingressou na seara do Direito passando a arguir a nulidade do Auto de Infração em razão do pagamento dos valores exigidos no Auto de Infração.

Disse que visando a entender o que levou o autuante a exigir o pagamento de crédito tributário que foi tempestivamente quitado, reanalisou sua documentação fiscal e recalculou o ICMS Difal devido em todo o período fiscalizado, tendo constatado que em relação ao período de janeiro/16 a março/18 o autuante se equivocou quanto à forma de apuração da Difal, tendo aplicado para esse período a atual redação do Art. 17, § 6º da Lei nº 7.014/96, quando deveria ter considerado a redação vigente à época dos fatos geradores.

Após transcrever a redação aplicável aos fatos ocorridos no período citado, a qual vigorou até a entrada em vigor da Lei nº 13.816/17 de 22.12.2017, enquanto que, em relação aos fatos objeto da autuação, só entrou em vigor a partir de 23 de março de 2018.

Após tecer considerações doutrinárias e jurídicas a respeito da questão debatida, ponderou que não foi calculado devidamente o ICMS Difal para os fatos geradores ocorridos até 22 de março de 2018, requereu a nulidade do lançamento fiscal, também por se verificar violação ao mandamento do Art. 142 do CTN.

Auditor Fiscal estranho ao feito, prestou a Informação Fiscal de fls. 31 e 32 pontuando que examinou a planilha elaborada pelo autuante constante no arquivo magnético de fl. 17 e que a base de calculada para efeito da Difal foi determinada com o montante relativo a diferença de alíquotas integrando à mesma, conforme art. 17, § 6º da Lei nº 7.014/96, sendo que a fórmula de cálculo do ICMS Difal devido é a base de cálculo x alíquota interna menos o valor do ICMS destacado na nota fiscal.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drª Emely Alves Perez, OAB/SP nº 315.560, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

## VOTO

Apesar do autuado ter requerido a nulidade do lançamento, por equívoco do autuante no cálculo do ICMS Difal para os fatos geradores ocorridos até 22 de março de 2018, esta é uma questão que será aqui analisada, considerando o mérito da autuação, pois não significa causa para nulidade, até porque, o mandamento do Art. 142 do Código Tributário Nacional foi plenamente atendido.

Destaco, entretanto, que apesar da autuação indicar falta de recolhimento do ICMS – Difal, em verdade, se trata de exigência de imposto recolhido a menos, e nesta ótica será aqui analisado.

Assim é que, em relação ao mérito da autuação, vejo que assiste razão, em parte, ao autuado em seus argumentos. Isto porque, de fato, os cálculos efetuados pelo autuante em todo o período abrangido pela autuação considerou o regramento estabelecido pela Lei nº 13.816, de 21/12/2017, que alterou o § 6º, Art. 17 da Lei nº 7.014/96, conforme abaixo:

*Art. 2º A Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes modificações:*

*(...)*

*Art. 17. ...*

*§ 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.*

*(...)*

*Art. 9º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, exceto os arts. 6º e 7º que entram em vigor 90 (noventa) dias após a sua publicação.*

*A redação atual do § 6º do art. 17 foi dada pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 22/12/17.*

*Redação originária, efeitos até 21/12/17: “§ 6º Nos casos do inciso XI, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor ali previsto”.*

Desta forma, **a base de cálculo do ICMS DIFAL, a partir de 22/12/2017**, 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 Art. 17 da Lei Estadual nº 7.014/96, resultando, destarte, que o imposto a pagar será o valor decorrente 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.

Examinando a planilha de cálculos elaborada pelo autuante, resta claro, que para todo o período autuado foi considerado o novo critério de apuração da Difal acima citado, fato este, indicado no próprio arquivo magnético elaborado pelo autuante e confirmado pelo auditor fiscal que prestou a informação fiscal.

Desta maneira, e de forma objetiva, necessário se torna que os cálculos sejam revistos a partir do mês de janeiro/16, até o dia 21/12/17, pois, ao contrário do quanto dito pelo autuado, a alteração efetuada no Art. 17, inciso XI da Lei nº 7.014/96, passou a vigor a partir de 22/12/17, e não a partir de 23/03/18, conforme suscitado pelo autuado em sua defesa, consoante está claro no Art. 9º da Lei nº 13.816/17. Portanto, não havendo criação de novo imposto, tampouco majoração de tributo, entendo que deve prevalecer a data da vigência na forma do cálculo do ICMS Difal, conforme está expresso pelo citado Art. 9º da Lei nº 13.816/17.

Isto posto, deve ser excluído da autuação o montante de R\$18.693,41, referente aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro/16, até novembro/17 (fls. 1 e 2), além da quantia de R\$340,80, referente ao mês de dezembro/17, remanescendo devido para este mês, apenas a quantia de R\$10,15, referente a 22/12 a 31/12, ficando integralmente mantidos os valores exigidos para os demais meses, ou sejam, janeiro/18 a setembro/19 no total de R\$10.438,83.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, no total de R\$10.445,98, sendo R\$10,15 referente ao mês de dezembro/17, e R\$10.438,83, referente aos meses de janeiro/18 a setembro/19.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269133.0002/20-4**, lavrado contra **ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo o autuado ser intimado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.445,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

ANTÔNIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR