

N. F. Nº - 108880.0003/19-4

NOTIFICADO - DALKA DO BRASIL LTDA.

NOTIFICANTES- MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS, MARIA CONSUELO GOMES

- SACRAMENTO e MARIA DA CONCEIÇÃO REIS MACIEL

ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 26/04/2021

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0044-01/21 NF-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO DO REMETENTE LOCALIZADO NESTE ESTADO, DESTINADA A CONSUMIDOR FINAL, NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO, DE MERCADORIA, BEM OU SERVIÇO, ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. No presente caso, o levantamento levado a efeito pela Fiscalização, arrolou as Notas Fiscais emitidas pelo notificado, referentes às operações de saídas realizadas com destino a consumidor final, não contribuinte do imposto, sendo exigido o valor do ICMS DIFAL correspondente à parte que cabe ao Estado da Bahia, no percentual de 40%. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 29/03/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$16.444,31, em decorrência do cometimento da seguinte infração a legislação do ICMS, imputada ao autuado: *Deixou o estabelecimento remetente de mercadoria, bem ou serviço, para uso, consumo ou ativo permanente, 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 nº 7.014/96.*

Consta adicionalmente na descrição da infração que: *Após verificação das notas fiscais de saídas para consumidor final de outra unidade da federação identificamos que a empresa recolheu parcialmente o valor do ICMS DIFAL, conforme demonstrativos anexos.*

As notificantes observaram, também, no corpo da Notificação Fiscal que, conforme *e-mail* do contribuinte, as operações estão suspensas na Bahia e que as intimações devem ser encaminhadas por AR para o endereço da matriz, CNPJ Nº. 04.120.719/0002-06, Est. Municipal Antônio Agostinho Barbosa – 1300 – Entrada B – CEP 37.640-000 - Distrito Industrial Pires II – Extrema - MG, A/C - Controladoria – Wellington Lins.

Períodos de ocorrências: meses de fevereiro, março, maio, junho e novembro de 2017.

Consta às fls. 23 e 26 intimações feitas pelo órgão competente da repartição fazendária, contudo, direcionadas para endereços diversos do apontado pelas notificantes no corpo da Notificação Fiscal, sendo que, com relação à intimação de fl. 26, a pessoa intimada, no caso a advogada Renata Almeida Pisaneschi, OAB/SP Nº 163.659, apresentou requerimento (fls. 55 a 59) no qual pede que o seu nome seja imediatamente desvinculado da sociedade Dalka do Brasil Ltda., por não ter qualquer vínculo com a referida empresa, mas sim com as entidades estrangeiras Grupo Rotoplás, S.A., de C.V. e Rotoplás de Latinoamerica S.A.de C.V., conforme procurações válidas até 31/12/2012.

Apesar disso consta à fl. 27 Aviso de Recebimento (AR), no qual está consignada a data da entrega da intimação em 17/04/2019, assim como a assinatura do recebedor.

O notificado apresentou Defesa (fls. 30 a 33), na qual consigna que tendo recebido a Notificação Fiscal em 17/04/2019, a defesa é tempestiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Afirma que no próprio demonstrativo elaborado pela Fiscalização, no qual estão relacionadas todas as notas fiscais passíveis de recolhimento, estão as mesmas notas fiscais contidas na apuração da empresa para determinação do valor a ser recolhido a Unidade da Federação de origem.

Invoca a EC nº 87/2015 e reproduz o art. 155, incisos VII e VIII, da CF.

Salienta que em toda a apuração da empresa consta a incidência do imposto determinado pela EC Nº. 87/2015, assim como seus referidos recolhimentos. Acrescenta que no relatório apresentado pela Fiscalização todas as notas fiscais referentes aos meses fiscalizados, constam na apuração e seus valores foram devidamente recolhidos.

Alega que não restou claro de onde foi apurada a diferença apresentada, haja vista que todas as notas fiscais foram escrituradas e ratificam os mesmos dados apresentados pela Fiscalização no demonstrativo elaborado pelas notificantes.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência da Notificação Fiscal.

A Informação Fiscal foi prestada por uma das notificantes (fls. 181 a 183). Esclarece a notificante que o notificado exerce a atividade de fabricação de artefatos de material plástico para uso na construção, exceto tubos e acessórios, tendo como produto principal cisternas, cujas saídas são realizadas na sua maioria com CFOP 6107, e tem como destinatário a CODEVASF.

Observa que de acordo com a EC Nº 87/2015, o art. 1º determina como passam a vigorar os incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da CF, conforme transcrição que apresenta do referido dispositivo constitucional. Acrescenta que o art. 2º da referida EC Nº 87/2015 determina a redação dada ao art. 99 mais seus incisos, cujo teor também reproduz.

Salienta que a exigência fiscal diz respeito a vendas para consumidor final, não contribuinte do ICMS, de outra unidade da Federação.

Diz que o notificado remete, também, kits para instalação, boia de nível, bomba d'água, filtros, joelho, luva e outros itens, através de notas fiscais com CFOP 6949, porém, sobre estas notas fiscais não procede a repartição da receita, apesar de tributar à alíquota de 12%.

Observa que no mês de novembro de 2017 o notificado não recolheu o ICMS referente às saídas com CFOP 6107 e nem 6949.

Registra que anexou demonstrativos das vendas com CFOP 6107 e 6949; demonstrativo resumo; demonstrativo de Apuração do ICMS feito pela empresa destacando os valores devidos, conforme lançamento feito durante a ação fiscal no resumo.

Finaliza a peça informativa mantendo a Notificação Fiscal.

VOTO

Versa a Notificação Fiscal em exame, sobre a falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do inciso XVI do art. 4º da Lei nº 7.014/96, por parte do autuado, na condição de remetente de mercadoria, bem ou serviço, para uso, consumo ou ativo permanente, destinados a consumidor final, não contribuinte do imposto.

Inicialmente, cabe consignar, que as notificantes registraram no corpo da Notificação Fiscal o endereço para entrega por AR de intimações ao notificado, no caso o endereço do estabelecimento matriz da empresa, CNPJ Nº. 04.120.719/0002-06, Est. Municipal Antônio Agostinho Barbosa – 1300 – Entrada B – CEP 37.640-000 - Distrito Industrial Pires II – Extrema - MG, A/C - Controladoria – Wellington Lins.

Ocorreu que órgão competente da repartição fazendária, encaminhou as intimações para endereços diversos do apontado pelas notificantes, sendo que, no tocante à intimação de fl. 26, a pessoa

intimada foi a advogada Renata Almeida Pisaneschi, OAB/SP nº 163.659, a qual apresentou requerimento no sentido de exclusão imediata do seu nome, por não ter qualquer vínculo com a empresa Dalka do Brasil Ltda.

Certamente, no âmbito da presente Notificação Fiscal, a apresentação da Defesa pela própria empresa, representada pela sua contadora senhora Eliane de Menezes Bandeira, além do fato de a advogada Renata Almeida Pisaneschi, não ter qualquer vínculo com a empresa Dalka do Brasil Ltda., portanto, sequer estar legitimada para postular em nome da empresa, e, consequentemente, participar da lide, afasta qualquer discussão neste sentido e permite o prosseguimento do julgamento.

Conforme consta de forma adicional à descrição da conduta infracional imputada ao notificado, após verificação das notas fiscais de saídas para consumidor final estabelecido noutra Unidade da Federação, a Fiscalização constatou que o notificado recolheu parcialmente o valor do ICMS DIFAL, conforme demonstrativos acostados aos autos.

O referido inciso XVI do art. 4º foi acrescentado à Lei nº. 7.014/96, por meio da Lei nº. 13.373/2015, sendo decorrente da Emenda Constitucional n. 87/2015, e estabelece o seguinte:

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

[...]

XVI - da saída do estabelecimento do remetente ou do início da prestação, conforme o caso, destinada a consumidor final, não 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;

Além do dispositivo legal acima aduzido, a infração foi enquadrada também no art. 2º, inciso IV, § 4º, inciso II da Lei nº. 7.014/96, cuja redação é a seguinte:

Art. 2º O ICMS incide sobre:

[...]

IV - as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto;

[...]

§ 4º Na hipótese do inciso IV do caput deste artigo, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e interestadual caberá ao:

I - destinatário localizado neste Estado, quando este for contribuinte do imposto, inclusive se optante pelo Simples Nacional;

II - remetente e o prestador localizados em outra unidade da Federação, inclusive se optante pelo Simples Nacional, quando o destinatário não for contribuinte do imposto.

Cabe registrar, que a redação do inciso IV e do § 4º foi dada pela Lei Nº 13373/2015, sendo, também, decorrentes da EC Nº. 87/2015.

Inicialmente, cabe assinalar que a EC 87/2015, modificou a sistemática de exigência do ICMS DIFAL nas operações e prestações que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final, não contribuinte do ICMS, localizado em outro Estado.

Assim é que, anteriormente ao advento da EC 87/2015, o ICMS era devido integralmente ao Estado de localização do remetente da mercadoria, sendo que, após referida EC, o ICMS devido em tais operações e prestações passou a ser partilhado, ficando o Estado de localização do remetente com direito ao ICMS relativo à alíquota interestadual, e o Estado de localização do destinatário com direito ao imposto correspondente à diferença entre a sua alíquota interna e a alíquota interestadual.

Vale observar, que nas saídas para consumidor final, contribuinte ou não, deverá ser adotada a alíquota interestadual de 4% tratando-se de produtos importados ou com conteúdo de importação

igual ou superior à 40%; 7% tratando-se de Sul e Sudeste com destino ao Norte, Nordeste, Centro Oeste e Espírito Santo e de 12% nas demais situações.

Cabe ainda observar, que para fins de recolhimento da partilha do ICMS, perante o Estado de destino da mercadoria a alíquota a ser adotada será aquela prevista para as operações internas no Estado de destino.

Também é relevante registrar, que cabe ao destinatário da mercadoria, quando este for contribuinte do imposto e, ao remetente, quando o destinatário for não contribuinte, o recolhimento do imposto atinente à partilha.

No caso do remetente, este efetuará o recolhimento da diferença entre a alíquota interestadual e a alíquota interna da mercadoria no Estado de destino, quando remeter para não contribuinte, sendo o valor desta diferença partilhado em 2017, correspondente a 40% a ser recolhido ao Estado de origem e 60% recolhido ao Estado de destino.

No presente caso, verifico que o levantamento levado a efeito pela Fiscalização, arrolou as Notas Fiscais emitidas pelo notificado, referentes às vendas realizadas com destino a consumidor final, não contribuinte do imposto, sendo exigido o valor do ICMS DIFAL correspondente à parte que cabe ao Estado da Bahia no percentual de 40%, no valor total de R\$16.444,31, conforme o “DEMONSTRATIVO DO DÉBITO DO ICMS DIFAL CALCULADO A MENOR REF. AS SAÍDAS PARA CONSUMIDOR FINAL ATRAVÉS DO CFOP 6949 – REPARTIÇÃO DE 40% PARA A BAHIA”, acostado às fls. 06 a 17 dos autos.

Verifico, também, que no demonstrativo “RESUMO DO DÉBITO DO ICMS DIFAL CALCULADO A MENOR REF. AS SAÍDAS PARA CONSUMIDOR FINAL”, acostado à fl. 05 dos autos, a Fiscalização consignou o “VALOR CALCULADO”, o “VALOR LANÇADO NO RAICMS” e exige a “DIFERENÇA”. Ou seja, a Fiscalização considerou os valores lançados pelo notificado na apuração do imposto no seu Livro Registro de Apuração do ICMS.

Assim sendo, não procede a alegação do notificado de que a exigência fiscal recaiu sobre as mesmas notas fiscais apuradas pela empresa. Aliás, cabe registrar, que no “DEMONSTRATIVO DO DÉBITO DO ICMS DIFAL CALCULADO A MENOR REF. AS SAÍDAS PARA CONSUMIDOR FINAL ATRAVÉS DO CFOP 6949 – REPARTIÇÃO DE 40% PARA A BAHIA”, acostado às fls. 06 a 17 dos autos, as notas fiscais arroladas não têm qualquer relação com as notas fiscais aduzidas pelo notificante.

Diante disso, a infração é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em INSTÂNCIA ÚNICA, julgar PROCEDELENTE a Notificação Fiscal nº. 108880.0003/19-4, lavrada contra **DALKA DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.444,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº. 7.014/96, com os demais acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR