

N.F. Nº - 269362.0002/20-3
NOTIFICADO - SUNSHINE PRAIA HOTEL LTDA
NOTIFICANTE - EDUARDO LIVIO VALARETTO
ORIGEM - INFRAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28.05.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0164-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. ICMS. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao para ou consumo do estabelecimento. Acolhida a alteração da metodologia do cálculo do DIFAL do ICMS na redação dada para o § 6º do art. 17 da Lei nº 7.014/96 em vigor até a data 21/12/2017, para o período apuratório dos meses dos anos de 2016 e 2017. Assim como, foram considerados os valores recolhidos do DIFAL do ICMS pela Notificada anteriormente descuidados pelo Notificante. Há reparos a serem feitos no lançamento. Infração subsistente. Afastada a preliminar de nulidade. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em 25/03/2020 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$9.772,55 mais multa de 60%, equivalente a R\$5.863,52 e acréscimo moratório no valor de R\$1.947,20 perfazendo um total de R\$17.583,27 em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período apuratório se fez entre os meses de junho a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017 e 2018.

Infração 01 – 06.02.01– Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento.

Enquadramento Legal: Artigo 4º, inciso XV da Lei nº 7.014/96 c/c art. 305, §4º inciso III, alínea “a” do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº. 13.780/12. Multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de seu representante, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 23 a 27), e documentação comprobatória às folhas 29 a 40, protocolizada na CORAP SUL/PA SAC P.SEGURO na data de 19/10/2020 (fl. 22).

Em seu arrazoado a Notificada, preliminarmente, lembrar que a nova sistemática de cálculo do ICMS DIFAL se deu apenas a partir de 22/12/2017, onde a redação do § 6º do art. 17 da Lei nº 7.014/96 foi alterada pela Lei de nº 13.816, de 21/12/2017, DOE de 22/12/2017, passando a vigorar com o seguinte texto:

“§ 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.”

Afirma que até o dia 21/12/2017, o texto que prevalecia era:

“§ 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.”

Aponta a falha do Notificante, onde, no relatório denominado “Auditoria da diferença de alíquotas de mercadorias destinadas a uso/consumo/ativo fixo – Exercícios de 2016 a 2018” anexado pelo fiscal à Notificação e que também anexamos a esta, a sistemática de cálculo que deveria ser aplicada apenas a partir de 22/12/2017 foi feita em todo o ano de 2016 e 2017.

Complementa que a exemplo disso, tomamos a própria planilha (apuração do mês de junho/2016) que o Notificante anexou à Notificação e que pode ser observado que a fórmula utilizada para a apuração do imposto já é a que deveria ser aplicada apenas a partir de 22/12/2017, conforme abaixo:

N14 : X ✓ f =M14*(L14/100)-J14*(K14/100)

| | A | B | C | D | E | F | G | H | I | J | K | L | M | N |
|----|--------|------------|-------------------------|--------------------|----|------|---------------------------|-----------|--------|-----------|---------------------|---------------|-----------------|----------|
| | NumDoc | Dta | ChvNfe | CNPJ | UF | CFOP | Descritem | VlItem | VlDesc | VlBdclms | Aliq. Interestadual | Aliq. Interna | B.C.DIFAL | DIFAL |
| 4 | 310 | 13/06/2016 | 0860001565500100000031 | 17.716.086/0001-56 | ES | 2556 | PEDRA DE GRANITO | 4.580,52 | 0,00 | 4.580,52 | 12 | 18 | 4.915,68 | 335,16 |
| 5 | 310 | 13/06/2016 | 0860001565500100000031 | 17.716.086/0001-56 | ES | 2556 | PEDRA DE GRANITO | 19.845,00 | 0,00 | 19.845,00 | 12 | 18 | 21.297,07 | 1.452,07 |
| 6 | 2809 | 15/06/2016 | 78500052055001000000280 | 02.262.785/0005-20 | ES | 1556 | PAPEL OFICIO A4 | 163,70 | 0,03 | 163,67 | 12 | 18 | 175,65 | 11,98 |
| 7 | 2871 | 27/06/2016 | 14800015555001000000287 | 81.682.148/0001-55 | PR | 6101 | ARAND LIX ALUM TUL PISA | 2.432,50 | 0,00 | 2.432,50 | 7 | 18 | 2.758,81 | 326,31 |
| 8 | 2871 | 27/06/2016 | 14800015555001000000287 | 81.682.148/0001-55 | PR | 6101 | COLUMA COPO BRANCA 1 M ST | 4.600,00 | 0,00 | 4.600,00 | 7 | 18 | 5.217,07 | 617,07 |
| 9 | 3098 | 30/06/2016 | 78500052055001000000309 | 02.262.785/0005-20 | ES | 2556 | GUARDANAPOS | 247,20 | 0,00 | 247,20 | 12 | 18 | 265,29 | 18,09 |
| 10 | | | | | | | | | | | | | TOTAL JUN/16 | 2.760,68 |
| 11 | | | | | | | | | | | | | RECOLHIDO | |
| 12 | | | | | | | | | | | | | DIF. A RECOLHER | 2.760,68 |

Adverte que dessa forma, é ilegítima a cobrança e tal Notificação merece ser considerada NULA, nos termos do art. 18 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99).

Assevera que outro equívoco grave cometido pelo Notificante foi não ter considerado que o ICMS DIFAL foi recolhido pela empresa juntamente com o ICMS NORMAL de sua apuração, consignando o que diz no art. 305, § 4º, do RICMS-BA/12 e que a Notificada faz exatamente como preceitua o disposto no inciso III, alínea “a”.

“Art. 305. No regime de conta-corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

(...)

§ 4º Constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher:

I - o valor resultante da aplicação da alíquota cabível à base de cálculo prevista para a operação ou prestação tributada, obtendo-se o valor a ser lançado na escrita fiscal do contribuinte;

II - o valor dos créditos estornados;

III - o valor correspondente à diferença de alíquotas:

a) nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente;

b) nas utilizações de serviços de transporte ou de comunicação iniciados em outra unidade da Federação e não vinculados a operações ou prestações subsequentes sujeitas ao imposto;

IV - o valor do eventual saldo devedor apurado no final do período quando transferido de estabelecimento da mesma empresa;

V - o valor do imposto devido ao Estado da Bahia correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual decorrente de operações e prestações destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto domiciliado em outra unidade da federação. ”

Registra que o quadro a seguir demonstra exatamente a composição do DAE 0759 ref. 01/2018 a 12/2018, onde deixou-se de fora os anos de 2016 e 2017 por achar desnecessário em virtude do erro acima apontado para este período:

| COMP. | DATA RECOLHIMENTO DAE 0759 | VALOR ICMS NORMAL | VALOR ICMS DIFAL | VALOR TOTAL DAE |
|--------|-------------------------------|-------------------------|---------------------|--------------------|
| jan/18 | 09/02/2018 | 4.029,53 | 362,13 | 4.391,66 |
| fev/18 | 09/03/2018 | 2.452,47 | 169,00 | 2.621,47 |
| mar/18 | 09/04/2018 | 2.637,06 | 78,75 | 2.715,81 |
| abr/18 | 09/05/2018 | 2.236,52 | 161,23 | 2.397,75 |
| mai/18 | 11/06/2018 | 1.574,48 | 21,82 | 1.596,30 |
| jun/18 | 09/07/2018 | 434,58 | 132,25 | 566,83 |
| jul/18 | 09/08/2018 | - | 148,15 | 148,15 |
| ago/18 | 10/09/2018 | 4.511,90 | 203,83 | 4.715,73 |
| set/18 | 09/10/2018 | 2.328,64 | 109,72 | 2.438,36 |
| out/18 | 09/11/2018 | 2.839,94 | 132,40 | 2.972,34 |
| nov/18 | 10/12/2018 | 2.585,76 | 1.912,51 | 4.998,27 |
| dez/18 | 09/01/2019 | 2.703,02 | 357,12 | 3.060,14 |
| | | | | 3.788,91 |

A veracidade dessas informações pode ser observada no arquivo EFD utilizado pelo Notificante no exercício desta fiscalização, bem como nas DMAS transmitidas mensalmente pela empresa à SEFAZ, a exemplo da competência 12/2018, conf. abaixo:

| | | | | | |
|---|--|-----------------------------|--------------------|-----------------------------|------|
| Declaração e Apuração Mensal de ICMS - DMA 5.1.2W | | | | Número de Controle: 856.984 | |
| Período de referência: 12/2018 | | | | | |
| Inscrição/Razão social: 111786132 - SUNSHINE PRAIA HOTEL LTDA | | | | | |
| Retificadora: Não | | Motivo de baixa: Não | | Mudança de condição: Não | |
| CS-DMA: Não | | Consolidada: Não | | Município: PORTO SEGURO | |
| Entrada de mercadorias e/ou aquisições de serviços | | | | | |
| | Valor Contábil | Base de Cálculo | Isentas não tribut | Outras | |
| Ativo Imobilizado | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | |
| Material uso ou consumo | 31.527,31 | 0,00 | 0,00 | 31.527,31 | |
| Outras | 1.521,07 | 0,00 | 0,00 | 1.521,07 | |
| Total geral | 101.371,51 | 0,00 | 0,00 | 100.981,19 | |
| Saídas de mercadorias e/ou prestações de serviços | | | | | |
| | Valor Contábil | Base de Cálculo | Isentas não tribut | Outras | |
| Outras | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | |
| Total geral | 90.025,50 | 66.475,50 | 0,00 | 23.550,00 | |
| Valores fiscais dedutíveis | | | | | |
| | | | Entradas | Saídas | |
| Compras para ativo imobilizado..... | | | 0,00 | | 0,00 |
| Aquisição de material para uso ou consumo..... | | | 31.527,31 | | 0,00 |
| Transferências para o ativo imobilizado..... | | | 0,00 | | 0,00 |
| Transferência de material para uso ou consumo..... | | | 0,00 | | 0,00 |
| Entradas ou saídas e remessas simbólicas para industrialização por encomendas..... | | | 0,00 | | 0,00 |
| Outras entradas e aquisições de serviços e/ou outras saídas e prestações de serviços não especificados..... | | | 1.521,07 | | 0,00 |
| | | TOTAL: | 33.048,38 | | 0,00 |
| Apuração do imposto | | | | | |
| Débito do imposto | | Crédito de imposto | | | |
| Saídas tributadas..... | 2.659,02 | Entradas tributadas..... | | 0,00 | |
| Outros débitos..... | 44,00 | Outros créditos..... | | 0,00 | |
| Estorno de Crédito..... | 0,00 | Estorno de Débito..... | | 0,00 | |
| Diferencial de Alíquota: | 357,12 | SUBTOTAL: | | 0,00 | |
| TOTAL: | 3.060,14 | Saldo Credor Per. Anterior: | | 0,00 | |
| | | TOTAL: | | 0,00 | |
| Conta Corrente | -> Saldo devedor..... | | 3.060,14 | | |
| | -> Deduções..... | | 0,00 | | |
| | -> Imposto a recolher..... | | 3.060,14 | | |
| | -> Saldo credor para o período seguinte..... | | 0,00 | | |

Menciona que além disso, pode-se observar na planilha acima que o valor apurado de DIFAL é até superior ao cobrado pelo Notificante.

Finaliza que diante de todo o acima exposto, requer que a Notificação Fiscal seja considerada TOTALMENTE IMPROCEDENTE e/ou NULA, não restando, assim, nenhum valor a ser recolhido pela empresa, pois:

- 1) Houve erro na fórmula utilizada pelo Notificante no cálculo do ICMS DIFAL dos anos de 2016 e 2017, já que a sistemática aplicada por ele só passou a vigorar a partir de 22/12/2017;
- 2) O Notificante não considerou que a empresa fez o recolhimento do ICMS DIFAL juntamente com o ICMS NORMAL apurado, sendo que tal proceder é permitido e regulamentado pelo art. 305, §4º, III, do RICMS-BA.

O Notificante, em sua Informação Fiscal (fl. 42), pronuncia que da análise dos documentos

apresentados não há dúvida que o contribuinte tem razão em seu primeiro pleito, houve erro na planilha do cálculo da DIFAL de 01/06/2016 a 21/12/2017, reconhecendo o erro nos cálculos e a nova planilha apresentada está em linha com a legislação vigente e com a defesa do contribuinte.

Acrescenta que com relação ao segundo pleito do contribuinte, ressalta que a planilha apresentada na Notificação Fiscal considerou os recolhimentos do ICMS DIFAL destacados juntamente com o ICMS nos meses em que forem escriturados como ajustes (outros débitos) no Livro de Apuração de ICMS (planilha da relação de ajustes anexa). Na planilha inicial não consta nenhuma nota fiscal de entrada discriminada nestes ajustes. Os demais pagamentos de ICMS-DIFAL que não foram considerados na planilha inicial foram agora incluídos.

Registra que considerando as retificações implementadas na planilha o valor histórico do crédito reclamado passa a ser R\$7.137,66 (sete mil, cento e trinta e sete reais e sessenta e seis centavos) ao invés de R\$9.772,54 (nove mil, setecentos e setenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos). Para não restar dúvidas incluiu cópia das DMAS dos meses objeto de autuação.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em 25/03/2020 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$9.772,55 mais multa de 60%, equivalente a R\$5.863,52 e acréscimo moratório no valor de R\$1.947,20 perfazendo um total de R\$17.583,27 em decorrência do cometimento de uma única infração deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento cujo o período apuratório se fez entre os meses de junho a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017 e 2018:

O enquadramento legal utilizado baseou-se no artigo 4º, inciso XV da Lei nº 7.014/96 c/c art. 305, §4º inciso III, alínea “a” do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/12 e multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

Em seu arrazoado a Notificada, preliminarmente, aponta falha no relatório “Auditoria da diferença de alíquotas de mercadorias destinadas a uso/consumo/ativo fixo – Exercícios de 2016 a 2018”, uma delas, em relação à sistemática de cálculo do DIFAL do ICMS, feita pelo Notificante, cujos os cálculos executados por este passou a vigorar somente a partir de 22/12/2017, com a nova redação do § 6º do art. 17 da Lei nº 7.014/96, afetando os cálculos dos lançamentos efetuados nos exercícios de 2016 e 2017, que deveriam ter sido cumpridos sob o suporte do texto em vigor até o dia 21/12/2017 que estabelecia que o imposto a pagar seria o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor ali previsto.

Aduz na outra falha que o Notificante não considerou que o DIFAL do ICMS foi recolhido pela empresa juntamente com o ICMS NORMAL de sua apuração, consignando o que diz no art. 305, § 4º, do RICMS-BA/12 e que a Notificada faz exatamente como preceitua o disposto no inciso III, alínea “a” do citado artigo.

O Notificante, em sua Informação Fiscal acata o primeiro pleito reconhecendo o erro na planilha do cálculo do DIFAL do ICMS de 01/06/2016 a 21/12/2017, apresentando nova planilha em linha com a legislação vigente e com a defesa do contribuinte.

Acrescenta em relação ao segundo pleito do contribuinte, que a planilha apresentada na Notificação Fiscal considerou os recolhimentos do DIFAL do ICMS destacados juntamente com o ICMS nos meses em que forem escriturados como ajustes (outros débitos) no Livro de Apuração de ICMS (planilha da relação de ajustes anexa). Na planilha inicial não consta nenhuma nota fiscal de entrada discriminada nestes ajustes. Os demais pagamentos do DIFAL do ICMS que não foram considerados na planilha inicial foram agora incluídos.

Remata que considerando as retificações implementadas na planilha o valor histórico do crédito reclamado passa a ser R\$7.137,66 (sete mil, cento e trinta e sete reais e sessenta e seis centavos) ao invés de R\$9.772,54 (nove mil, setecentos e setenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos). Para não restar dúvidas incluiu cópia das DMAS dos meses objeto de autuação.

Verifico que a lide inicial estabeleceu-se em relação à metodologia aplicada ao cálculo do Diferencial de Alíquota - DIFAL do ICMS cuja sistemática anterior à publicação da Lei de nº 13.816, de 21/12/2017, que alterou a redação do § 6º do art. 17 da Lei nº 7.014/96 se fazia através do que a doutrina comumente denomina de “base simples” passando-se, o Estado da Bahia, a utilizar-se, com os efeitos da nova redação, da “base dupla” para os cálculos do DIFAL do ICMS, o que foi devidamente acatado pelo Notificante que refez os seus cálculos para os anos de 2016 e 2017, permanecendo a nova metodologia para o ano de 2018.

No tocante ao segundo pleito da Notificada que alega não terem sido considerados os valores recolhidos do DIFAL do ICMS pelo Notificante em seus cálculos, averigui que os pagamentos do DIFAL do ICMS que não foram considerados anteriormente pelo Notificante (Relação de Ajustes de Diferenças de Alíquotas Constantes no Livro Registro de Apuração, fl. 50), foram consignados, onde após as devidas retificações chegou-se ao montante devido de R\$7.137,66, o qual o descrimino a seguir:

- Em relação aos meses apurados no ano de 2016, constatei nas Declarações Mensais de Apuração do ICMS – DMAS, apostas pelo Notificante às folhas 51 a 56, que conforme dispõe o artigo 255, do RICMS/BA/12, devem constituir-se em resumo exato e reflexo dos lançamentos efetuados pelo contribuinte nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, a ausência de recolhimento do DIFAL do ICMS. Neste sentido, realizou-se apenas a mudança de metodologia para o cálculo onde o valor anteriormente apurado de R\$4.937,93 reduziu-se para R\$4.049,10.
- Em relação aos meses apurados no ano de 2017, além da mudança da metodologia para o cálculo, faz-se ressalva para o valor de R\$653,55 destacado como ajuste (outros débitos) na DMA do mês de janeiro o qual se refere às Notas Fiscais de nºs. 6714, 6834, 6972 e 7141 as quais não constam nos valores apurados no demonstrativo para o mês referenciado, bem como o valor de R\$71,78 destacado como ajuste na DMA do mês de julho o qual se refere às Notas Fiscais de nºs. 10152, 10655 e 10917 as quais não constam nos valores apurados no demonstrativo para o mês referenciado. Os demais valores pagos foram considerados e o valor anteriormente apurado de R\$2.546,71 reduziu-se para R\$1.508,22.
- Em relação aos meses apurados ano de 2018, a metodologia do cálculo permaneceu a mesma, faz-se ressalva para o valor de R\$1.912,51 destacado como ajuste (outros débitos) na DMA do mês de novembro se refere às Notas Fiscais de nºs. 27.579, 27.176 e 36 as quais não constam nos valores apurados no demonstrativo para o mês referenciado, bem como o valor de R\$357,12 destacado como ajuste na DMA do mês de dezembro o qual se refere às Notas Fiscais de nºs. 40.760, 28.343 e 28.770 as quais não constam nos valores apurados no demonstrativo para o mês referenciado. Os demais valores pagos foram considerados e o valor anteriormente apurado de R\$2.287,91 reduziu-se para R\$1.580,33.

Logo, nos termos expendidos, acolho o novo demonstrativo de “Auditoria da diferença de alíquotas de mercadorias destinadas a uso/consumo/ativo fixo – Exercícios de 2016 a 2018” elaborado pelo Notificante acostados às fls. 43 a 49, o qual resulta na diminuição do débito da infração de R\$9.772,54 para R\$7.137,65 e concluo pela subsistência parcial da infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da 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 **269362.0002/20-3**, lavrada contra **SUNSHINE PRAIA HOTEL LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.137,65**, 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, 11 de maio de 2021

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR