

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0207-06/21NF-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 (DIFAL) sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. O DIFAL passou por alteração na metodologia aplicada ao seu cálculo, na redação dada para o § 6º do art. 17 da Lei nº 7.014/96 em vigor até a data 21/12/2017, em detrimento do período fiscalizado de 2014, 2015 e 2016. Expurgado da presente notificação o item acobertado pela imunidade do art. 150 da Constituição Federal relativo a livros, jornais, periódicos e papeis destinados à sua impressão. Há reparos a serem feitos no lançamento. Infração parcialmente subsistente. Afastada as preliminares de nulidades. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em **04/07/2019** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$6.461,84 mais multa de 60%, equivalente a R\$3.877,11 e acréscimo moratório no valor de R\$3.169,56 perfazendo um total de R\$13.508,51 em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período apuratório se fez entre os meses dos anos de 2014, 2015 e 2016:

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. 19 a 32), e documentação comprobatória às folhas 33 a 75, protocolizada na CONSEF/COORDENAÇÃO/ADM na data de 01/11/2019 (fl. 18).

Em seu arrazoadado, a Notificada alega no tópico “DOS VÍCIOS MATERIAIS DO AUTO DE INFRAÇÃO – NULIDADE DAS RAZÕES DE FATO E DE DIREITO PARA A INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO - DA DIVERGÊNCIA ENTRE O DEMONSTRATIVO DE DÉBITO E A RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS, que ao analisar a Base de Cálculo apontada pelo agente fiscal no Demonstrativo de Débito constante nas fls. 02 a 04 da Notificação Fiscal estes, diferem dessa mesma apuração que se pode realizar nas Notas Fiscais elencadas nas fls. 09 a 15.

Ademais, no tópico “DOS GRAVES ERROS DE ARITIMÉTICA NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PARA O ICMS” a Notificada infere que o Notificante laborou em erro na construção da Notificação Fiscal em impugnação, eis que, trouxe elemento estranho aos autos, que não se

relaciona com os documentos fiscais relacionados nas citas fls. 08 e 09, e por consequência prejudicando a presente defesa.

Protesta que não bastasse o nebuloso apontamento de débito escrutinado acima, eis que surge à tona o erro mais grave e grosseiro possível para lavratura de uma Notificação Fiscal, que são os simples cálculos matemáticos (soma e subtração) em cada Nota Fiscal, para aferição da correta Base de Cálculo.

Menciona que pese simples, os cálculos necessários em cada Nota Fiscal apontada pelo Notificante em fls. de 09 a 15, mais uma vez logrou o agente fiscal em página 9 de 14 erro, tendo em alguns momentos somado em duplicidade o valor do FRETE do produto, como foi o caso da NF de nº 000.001.063, que sobre o valor total do produto “Válvula de Pressão...”, no importe de R\$2.727,30, já com o frete de R\$40,00 incluso, após aplicação do desconto previsto de R\$1.091,00, que chegaria ao valor de R\$1.636,30, sendo este o montante correto para esta Base de Cálculo, acresceu mais uma vez o valor do frete, apurando erroneamente a quantia de R\$1.676,30 como sendo a BC.

Assinala que nessa mesma esteira, em outra ocasião somou em duplicidade o valor do IPI, tendo ainda se equivocado ao imputar cobrança de valores para complemento do ICMS recolhido em cima de uma mesma Base de Cálculo apurada pelo contribuinte, ou seja, um conhecido erro de aproximação quando trabalha-se com planilhas Excel. Tais ocorrências podem ser facilmente atestadas nas seguintes Notas: NF – 3235; NF – 6719; NF – 6408; NF – 3404; NF – 1063; NF – 0582.

Protesta que tratam-se, portanto, de 02 (dois) vícios materiais do auto de infração em discussão, devendo este ser declarado INSUBSISTENTE na sua integralidade, eis que não atende aos mais mezinhas requisitos para formação de ato válido conforme será demonstrado adiante

Realça que segundo o art. 142 do CTN, compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. O erro na construção do lançamento acarreta vício insanável do lançamento, razão pela qual devem ser canceladas as exigências de ICMS pelo suposto recolhimento a menor no presente caso.

Destaca neste sentido decisão do CARF no **ACÓRDÃO 1101-00.241** Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – 1ª Seção – 1ª Turma da 1ª. Câmara (Data da Decisão: 11/12/2009 Data de Publicação: 11/12/2009) (fl. 28)

Suscita que para a Notificação Fiscal ser válida e eficaz, são necessários: a qualificação do autuado; o local, a data e a hora da lavratura; a fiel descrição do fato infrigente; a capitulação legal e a penalidade aplicável; o prazo para que o infrator cumpra ou impugne a autuação; e a assinatura do Agente e o cargo, bem como o número de matrícula. Descumprido qualquer requisito estabelecido, impende a decretação da nulidade neste sentido são às claras lições de Celso Antônio Bandeira de Mello em relação à formalização e invalidação do ato (fl. 29):

Salienta a “INCIDÊNCIA DA ANTIGA REDAÇÃO (EFEITOS ATÉ 21/12/17) DO ART. 17, § 6º DA LEI 7.014/96”, não devendo ser acolhida a alegação do Notificante de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento porquanto o crédito utilizado teve por base a fórmula disposta na redação originária do art. 17, § 6º da Lei Estadual de nº 7.014/96 que trata do ICMS e dá outras providências.

Ressalta que com fulcro no citado dispositivo legal, frise-se, do Fisco Estadual, apura-se que a diferença entre a alíquota interna e a interestadual seria no valor de 10% (dez por cento), considerando a alíquota interna da Bahia em 2014, em 17% (dezessete por cento), e a alíquota interestadual dos estados de São Paulo e Paraná para Bahia, de 7% (sete por cento) à época, e o correspondente de 5% (cinco por cento) para a entrada de produtos advindos dos estados de

Brasília e Pernambuco para Bahia, considerando a alíquota interestadual destes no patamar de 12% (doze por cento), sendo, portanto, devido o crédito utilizado para às seguintes Notas Fiscais:

N.º da Nota Fiscal	Data de Emissão e da Saída	Estado de Origem	Valor Total para Base de Cálculo
000.001.811	06/02/2015 06/02/2015	Apucarana - PR	R\$.....12.749,20
000.006.516	15/04/2015 15/04/2015	Santo André - SP	R\$.....821,70
000.000.150	22/06/2015 22/06/2015	São Paulo - SP	R\$.....441,90
000.000.044	15/06/2015 15/06/2015	Brasília - DF	R\$.....289,69
000.004.528	01/06/2015	Curitiba - PR	R\$.....664,00
000.003.261	22/06/2015 22/06/2015	Joinville - SC	R\$.....610,38
000.006.836	24/07/2015 24/07/2015	Santo André - SP	R\$.....836,50
000.001.364	28/08/2015 28/08/2015	Santa Rita do Sapucaí - MG	R\$.....840,81
000.001.457	18/08/2015 18/08/2015	Petrolina - PE	R\$.....111,00
000.010.163	03/09/20015	São Paulo - SP	R\$.....664,00
000.003.418	28/09/2015 28/09/2015	Santana de Parnaíba - SP	R\$.....4.690,00
000.001.300	09/11/2015 09/11/2015	Porto Alegre - RS	R\$.....1.884,00
000.000.334	10/11/2015 10/11/2015	Brasília - DF	R\$.....590,00
000.002.176	28/10/2015 28/10/2015	Rio de Janeiro - RJ	R\$.....90,00
000.010.947	03/12/2015 03/12/2015	São Paulo - SP	R\$.....664,00
000.005.954	23/10/2014 23/10/2014	Santo André - SP	R\$.....5.626,44
000.006.095	03/12/2014 03/12/2014	Santo André - SP	R\$783,10
000.000.786	27/01/2016 27/01/2016	Belo Horizonte - BH	R\$.....225,00
000.000.350	02/02/2016	Brasília - DF	R\$264,00
000.000.819	19/02/2016 19/02/2016	Belo Horizonte - BH	R\$.....225,00

Salienta a CONFUSÃO ENTRE PRODUTOS DE CONSUMO E DE COMÉRCIO existindo Notas Fiscais em que o Notificante não se atentou a destinação do produto adquirido, como por exemplo a NF de nº 002.403, em que supôs o Sr. Fiscal, que o produto adquirido “AVGAS 100 (Gasolina para Aviação)” seria para comércio, sem, contudo, perceber, que a quantidade ali adquirida nada mais era que 60 (sessenta) litros, quantidade apanhada para abastecimento da aeronave própria do contribuinte.

Destaca a idêntica ausência de análise criteriosa ocorrida com as Notas Fiscais de nºs. 045.326 e 045.327, sendo estas meramente consumo próprio de alimentos perecíveis por prepostos da Notificada por conta do documento emitido na origem, em substituição ao cupom fiscal.

Profere que até mesmo, a imunidade fiscal prevista no art. 150, VI, “d”, da Constituição Federal de 1988, não foi respeitada, quando da imputação de cobrança da NF de nº 002.507.

Finaliza ante o exposto, que seja reconhecida o uso devido do crédito fiscal de ICMS em face de todas as Notas Fiscais elencadas no auto de infração, ou ainda, que o mesmo seja julgado NULO ou IMPROCEDENTE.

O Notificante, em sua Informação Fiscal (fls. 78 a 79), pronuncia que a irresignação da impugnante não demanda aprofundamento para se constatar o quão equivocado travou o

enfrentamento contra o lançamento do crédito na ação fiscal. A simplicidade reside no desconhecimento da legislação de aplicabilidade recorrente.

Pontua que, basicamente, na formação da base de cálculo de incidência do diferencial de alíquota do ICMS, incidente sobre aquisições de mercadorias de outras unidades da federação, definida na legislação como 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 (art. 17, XI, da Lei 7.014/96).

Registra, que na hipótese da Notificada, sustenta, equivocadamente, que o cálculo deve ser realizado, tão somente, pela diferença nominal entre as alíquotas da UF de destino e origem e mesma base de cálculo do remetente.

Complementa que, na sequência, a Notificada contraria a vigência da redação atual do inciso “XI” do caput do art. 17, dada pela Lei de nº 13.373/15, DOE de 22/09/2015, efeitos a partir de 01/01/16, pois, numa interpretação desconexa, invoca o §6º do art. 17, da Lei 7.014/96, que em nada alterou o sentido da tributação, eis que a remete aos termos do inciso XI, relativamente ao valor nele previsto.

Acrescenta que outra situação diz respeito ao aproveitamento de crédito pelo diferencial de alíquota, na compensação com o débito, em aquisições para uso/consumo/imobilizado de empresas do “Simples Nacional”, sediada em outra UF, tendo em vista que adotaram o crédito com base na alíquota da UF de origem, desprezando a condição da nota fiscal, o status da empresa e a regra do art. 23 da LC 123, ante a expressão previsão:

Adverte que a alíquota aplicável e o valor do crédito deverão ser informados no documento fiscal, modelo 1 ou 1-A, no campo destinado a informações complementares ou, por qualquer meio gráfico indelével, a expressão:

“PERMITE O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE ICMS NO VALOR DE R\$..., CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA DE ...%, NOS TERMOS DO ART. 23 DA LC 123”

Realça que neste contexto, não havendo tais indicações fica inadmitido o aproveitamento de crédito, muito menos o de considerar o crédito presumido pela alíquota da UF de origem.

Pondera que a defesa foi amplamente e minuciosamente analisada, em todos os seus aspectos, no quanto se permitiu concluir pela absoluta correção da constituição do crédito de ofício, uma vez que fora embasado na vigente legislação fiscal do ICMS.

Finaliza, do exposto, face aos consistentes fundamentos fáticos e jurídicos que consubstanciam a Notificação Fiscal, os quais a torna apta à produção dos efeitos pertinentes, ratifica-a, integralmente, pela procedência em todos os seus termos, tendo-se em vista que a autuada deixou de pagar ou pagou a menor o ICMS devido.

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 **04/07/2019** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$6.461,84 mais multa de 60%, equivalente a R\$3.877,11 e acréscimo moratório no valor de R\$3.169,56 perfazendo um total de R\$13.508,51 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 dos anos de 2014, 2015 e 2016.

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 nº 13.780/12 e multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

A Notificada conclamou vícios materiais inferindo nulidade da Notificação Fiscal alegando **divergência entre o Demonstrativo de Débito e a Relação de Notas Fiscais, reclamando existir graves erros de aritmética na composição da Base de Cálculo para o ICMS**, asseverando existir soma em duplicidade do valor do “Frete” citando como exemplo a Nota Fiscal de nº 000.001.063 em que o valor total do produto “Válvula de Pressão...”, no importe de R\$2.727,30, já com o frete de R\$40,00 incluso, após aplicação do desconto previsto de R\$1.091,00, que chegaria ao valor de R\$1.636,30, sendo este o montante correto para esta Base de Cálculo, acresceu mais uma vez o valor do frete, apurando erroneamente a quantia de R\$1.676,30 como sendo a Base de Cálculo.

Complementou que o Notificante somou em duplicidade o valor do IPI, tendo ainda se equivocado ao imputar cobrança de valores para complemento do ICMS recolhido em cima de uma mesma Base de Cálculo apurada pelo contribuinte, ou seja, um conhecido erro de aproximação quando trabalha-se com planilhas Excel. Tais ocorrências podem ser facilmente atestadas nas seguintes Notas Fiscais de nºs 3235, 6719, 6408, 3404, 1063 e 0582.

Assinalou a utilização da incidência da antiga redação do art. 17, § 6º da Lei de 7.014/96, não devendo ser acolhida a alegação do Notificante de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento porquanto o crédito utilizado teve por base a fórmula disposta na redação originária do citado artigo.

Ressalvou que com fulcro no citado dispositivo legal, apurou o DIFAL considerando a diferença entre a alíquota interna e a interestadual sendo, portanto, devido crédito utilizado para as Notas Fiscais de nºs 005.954 e 006.095 referente ao ano de 2014; 001.811, 006.516, 000.150, 000.004, 004.528, 003.261, 006.836, 001.364, 001.457, 010.163, 003.418, 001.300, 000.334, 002.176, 010.947 referente ao ano de 2015 e 000.786, 000.350, 000.819 referente ao 2016 (Tabela fls. 30 e 31)

Inferiu haver confusão entre produtos de consumo e de comércio onde o Notificante não se atentou para a destinação do produto adquirido, citando como exemplo as Notas Fiscais de nºs 002.403, 045.326 e 045.327, e proferiu que a imunidade prevista no art. 150, VI, “d”, da Constituição Federal de 1988, não foi respeitada, quando da imputação de cobrança da Nota Fiscal de nº 002.507. Finaliza para que seja julgado seja julgado NULO ou IMPROCEDENTE a notificação.

Já o Notificante, em sua Informação Fiscal pontuou que, basicamente, na formação da base de cálculo de incidência do diferencial de alíquota do ICMS, incidente sobre aquisições de mercadorias de outras unidades da federação, definida na legislação como 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 (art. 17, XI, da Lei 7.014/96) e que a Notificada, sustenta, equivocadamente, que o cálculo deve ser realizado, tão somente, pela diferença nominal entre as alíquotas da UF de destino e origem e mesma base de cálculo do remetente.

Complementou que a Notificada contrariou a vigência da redação atual do inciso “XI” do caput do art. 17, dada pela Lei de nº 13.373/15, DOE de 22/09/2015, efeitos a partir de 01/01/16, pois, numa interpretação desconexa, invoca o §6º do art. 17, da Lei 7.014/96, que em nada alterou o sentido da tributação, eis que a remete aos termos do inciso XI, relativamente ao valor nele previsto.

Acrescentou que em relação ao aproveitamento de crédito pelo diferencial de alíquota, na compensação com o débito, em aquisições para uso/consumo/imobilizado de empresas do “Simples Nacional”, sediada em outra UF, tendo em vista que adotaram o crédito com base na alíquota da UF de origem, desprezando a condição da nota fiscal, o status da empresa e a regra do art. 23 da LC 123, ante a expressão previsão: “PERMITE O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE ICMS NO VALOR DE R\$..., CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA DE ...%, NOS TERMOS DO ART. 23 DA LC 123”, onde a alíquota aplicável e o valor do crédito deverão ser informados no documento fiscal, modelo 1 ou 1-A, no campo destinado a informações complementares ou, por qualquer meio gráfico indelével, a expressão, e que não havendo tais indicações fica inadmitido o aproveitamento de crédito, muito menos o de considerar o crédito presumido pela alíquota da UF de origem.

Pondera que a defesa foi amplamente e minuciosamente analisada, em todos os seus aspectos, no quanto se permitiu concluir pela absoluta correção da constituição do crédito de ofício, uma vez que fora embasado na vigente legislação fiscal do ICMS, finalizou ratificando integralmente pela procedência da notificação.

Inicialmente, em relação às nulidades defendidas pela Notificada relacionadas às divergências entre o Demonstrativo de Débito e a Relação de Notas Fiscais reclamando existir graves erros de aritmética na composição da Base de Cálculo para o ICMS, asseverando haver soma em duplicidade do valor do “Frete”, e do valor do IPI, citando como exemplo a Nota Fiscal de nº. 000.001.063 bem como erro de aproximação quando trabalha-se com planilhas excel, citando as Notas Fiscais de nºs. 3235, 6719, 6408, 3404, 1063 e 0582, passo a examinar estas questões suscitadas discorrendo sobre o cerne do Diferencial de Alíquota – DIFAL do ICMS e o adotado pelo Estado da Bahia.

Em relação à **metodologia aplicada ao cálculo** ao DIFAL do ICMS a 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.

Assim sendo em detrimento do período apuratório ter ocorrido entre os anos de 2014, 2015 e 2016, a metodologia se fez em relação ao valor resultante da aplicação **do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual**. A base do cálculo do imposto estabelecida no inciso XI do supracitado artigo, não sofreu nenhuma alteração, permanecendo o acrescido do valor do IPI, frete (CIF - Cost, Insurance and Freight) destacado na nota fiscal pelo fornecedor, e demais despesas cobradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquota integrar a base de cálculo.

Art. 17 (...)

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.

Nesta senda, verifiquei que o Notificante procedeu-se em acordo com os ditames da legislação vigente à época onde após o desconto usufruído pela Notificada em relação ao item “Válvula de Pressão e Vácuo Magnética Get Fuel DN. 2” da Nota Fiscal de nº. 001.063 acresceu a este valor de R\$1.636,30 o valor do frete destacado de R\$40,00 encontrando-se a Base de Cálculo do DIFAL em R\$1.676,30, aplicando-se sobre este o diferencial entre a alíquota interna e interestadual à época de 2014 (redação dada pelo § 6º do art. 17 - *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*), encontrando-se o valor do DIFAL a recolher de R\$167,63 não havendo graves erros nem tampouco duplicidade suscitadas pela Notificada.

VL ITEM R\$	VL DESC R\$	VL BC ICMS R\$	FRETE R\$	ALIQ ENTR %	ALIQ INTERNA %	BASE DIFAL R\$	DIFAL r\$
2.727,30	1.091,00	1.636,30	40,00	7,00	17,00	1.676,30	167,63

Há de se salientar que no período auditado de 2014 a 2016 o DIFAL passou por mudanças, tanto no que se concerne à metodologia do seu cálculo (art. 17, § 6º) quanto na forma de se conceber a sua base estabelecida no artigo art. 17, inciso XI, cuja redação originária produziu seus efeitos até a data de 31/12/15 (*XI - nas hipóteses do inciso XV do art. 4º, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem*) podendo tais alterações gerado desordem no entendimento da Notificada.

Ressalta-se que Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT através da norma NBR 5891/1977 dispôs sobre as regras de arredondamento da numeração decimal, neste sentido a Nota Orientativa da Receita Federal da Escrituração Fiscal Digital de Retenções e Outras Informações Fiscais - EFD Reinf de nº 01/18, que utiliza como regra de cálculo para operações de multiplicação

envolvendo decimais, a função de truncar na segunda casa decimal, e tendo em vista diminuir a possibilidade de erros na recepção dos arquivos e também para diminuir necessidades de ajustes em softwares pelas empresas, optou-se por aceitar também, o arredondamento para maior.

Assim, não acolho as nulidades suscitadas pela Notificada, onde constato que 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 relação ao questionamento do crédito devido utilizando-se a diferença de alíquota interna e a interestadual relativas às Notas Fiscais da Tabela localizada às folhas 30 e 31, tem-se que as empresas fornecedoras para a Notificada são optantes do Regime do Simples Nacional, neste sentido a Notificada só teria direito ao crédito nos moldes da Lei Complementar de nº 123/2006 em seu art. 23 §§ 1º e 2º levando-se em conta que as aquisições fossem destinadas à comercialização ou industrialização e que a alíquota aplicável ao cálculo do crédito esteja informada no documento fiscal e corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos Anexos desta Lei, assim acato a argumentação estabelecida pelo Notificante inadmitindo o aproveitamento de crédito, muito menos o de considerar o crédito presumido pela alíquota da UF de origem.

Em relação à possível confusão onde o Notificante não se atentou para a destinação do produto adquirido inferiu haver confusão entre produtos de consumo e de comércio, citando como exemplo as Notas Fiscais de nºs. 249.103, 045.326 e 045.327.

Neste sentido, têm-se que o Ajuste SINIEF 02/09 trouxe em sua Cláusula Quarta que o arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterà a “**totalidade das informações**” econômicos-fiscais e contábeis e que para efeito do disposto no caput desta cláusula o §1º em seus incisos I, II, III considera a “**totalidade das informações**”, de forma resumida, às relativas às entradas e saídas; à quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos em fabricação, etc.

Ademais a EFD deve ser escriturada sob o **enfoque do declarante** (Cláusula Quarta §3º), ou seja, as informações devem ser prestadas sob o enfoque do regime tributário da empresa declarante, do regime tributário dos produtos (ICMS normal ou ICMS/ST), do destino desse produto (insumo, revenda ou uso e consumo) e dos cadastros internos do declarante.

Nesta perspectiva a Notificada representou em sua escrituração dos documentos fiscais, de todas as operações de entradas analisadas, na presente notificação, o Código Fiscal de Operação e Prestação – CFOP de nº 2556 dando assim tratamento tributário relativo à destinação de suas mercadorias como Compra de Material para Uso e Consumo, não havendo outro tratamento a ser dado a não ser este escriturado sob o enfoque da Notificada.

Entretanto, é forçoso reconhecer, que apesar da Nota Fiscal de nº 002.507 ter sido escriturada com o tratamento tributário relativo ao CFOP de nº 2556, a mercadoria constante de NCM 4902.9000 (Jornais e publicações periódicas, impressos, mesmo ilustrados ou que contenham publicidade) foi delimitada pelo legislador constitucional, por meio do art. 150 da Constituição Federal, com a imunidade objetiva, de efeitos erga omnes, na qual proíbe a União, Estados, Distrito Federal e Municípios de instituírem impostos sobre os livros, jornais, periódicos e papeis destinados à sua impressão.

Assim sendo, deve-se, portanto, ser expurgado da presente notificação o item de nº 03 do Demonstrativo de Débito (fl. 03) em referência à ocorrência da data de 30/09/2014, no valor do débito de R\$9,34, em relação à supracitada nota fiscal, passando-se assim a diminuir o valor lançado de R\$6.461,84 para **R\$6.452,50** 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 **298623.0014/19-0**, lavrada contra **PETROBAHIA S/A** devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.452,50** 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, 30 de junho de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR