

**N. F. Nº** - 206977.0015/21-0  
**NOTIFICADO** - ENEL GREEN POWER SÃO JUDAS EÓLICA S/A  
**NOTIFICANTE** - MARCO ANTÔNIO COUTO FERREIRA  
**ORIGEM** - SAT/DAT NORTE/INFAZ CHAPADA DIAMANTINA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 18.02.2022

#### **6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0035-06/22NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Documentos acostados pelo Contribuinte na Impugnação não conseguem elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Infração caracterizada. Instância única Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 21/06/2021, exige do Notificado ICMS no valor de R\$2.422,59, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 06.05.01: deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias adquiridas oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Enquadramento Legal: art. 4º, inciso XV da Lei 7.014/96 c/c art. 305, §4º, inciso III, alínea “a” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Tipificação da Multa: art. 42, inciso II da alínea “f” da Lei 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva (fls. 15/29) inicialmente alegando a tempestividade da Impugnação e reproduzindo o conteúdo da acusação fiscal, para em seguida afirmar que o lançamento realizado não considerou parte do imposto que já havia sido pago, devendo ser julgado parcialmente improcedente.

Aduz que o ICMS, no montante de R\$29.880,74, relativo às Notas Fiscais de nº 2.924; 293 e 6.217, emitidas em março/2017, foi pago no mesmo mês de março, conforme comprovante anexo (doc. 02). Pelo que requer a declaração de nulidade em relação ao imposto cobrado e já pago.

Afirma a impossibilidade de cobrança do diferencial de alíquota, visto inexistir Lei Complementar, nos termos do art. 146, inciso III, alínea “a” e art. 155, §2º, inciso XII, ambos da Constituição Federal, assim como que o Estado da Bahia inovou onde há uma lacuna, ou seja, legislou sem competência para tanto. Para embasar suas alegações, cita julgamentos do STF no RE nº 1.287.019 e ADI nº 5.469.

Finaliza a peça defensiva, requerendo o acolhimento da Impugnação, para que seja declarado nulo e cancelado o lançamento, em relação ao ICMS já pago e extinto, por força do art. 156 do CTN. No mérito, julgar improcedente a Notificação Fiscal, pela ausência de Lei Complementar que fixasse a hipótese de incidência tributária.

O Notificante presta Informação Fiscal de fls. 31/38, reproduzindo o conteúdo da Impugnação e esclarecendo: 1) todos os valores recolhidos foram considerados durante a auditoria; 2) que a Nota Fiscal nº 6.217, emitida em março/17, a que se refere ao DAE nº 1701965442, no valor de R\$26.036,49, não conta no demonstrativo de cálculo diferença de alíquota (fl. 04); 3) que o DAE nº 1701965450, no valor de R\$1.601,76, refere-se a Nota Fiscal nº 293 e o DAE nº 1908687624, no valor

de R\$2.242,48, não especifica a qual Nota Fiscal se refere, mas que ambos têm referência de março/2017, totalizando o valor de R\$3.844,24, conforme lançado na Coluna “RECOLHIDO” do demonstrativo que apurou o diferencial de alíquota devido; e 4) que, em relação aos argumentos sobre a legalidade da legislação baiana sobre o DIFAL, esse não é o foro adequado para contestação.

Finaliza a informação pugnando pela manutenção integral do lançamento.

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 lide exige do Notificado ICMS no valor de R\$2.422,59, e é composta de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação, referente aos meses de agosto/2016, março/2017 e fevereiro/2019, destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento.

Em síntese, o sujeito passivo afirma que o ICMS, no montante de R\$29.880,74, relativo às Notas Fiscais de nº 2.924; 293 e 6.217, emitidas em março/2017, foi pago no mesmo mês de março, conforme comprovante anexo (doc. 02). Pelo que requer a declaração de nulidade em relação ao imposto cobrado e já pago.

Afirma a impossibilidade de cobrança do diferencial de alíquota, visto inexistir Lei Complementar, nos termos do art. 146, inciso III, alínea “a” e art. 155, §2º, inciso XII, ambos da Constituição Federal, assim como que o Estado da Bahia inovou onde há uma lacuna, ou seja, legislou sem competência para tanto. Para embasar suas alegações, cita julgamentos do STF no RE nº 1.287.019 e ADI nº 5.469.

Finaliza a peça defensiva requerendo que seja declarado nulo e cancelado o lançamento, em relação ao ICMS já pago e extinto, por força do art. 156 do CTN. No mérito, julgar improcedente a Notificação Fiscal, pela ausência de Lei Complementar que fixasse a hipótese de incidência tributária.

O Notificante presta Informação Fiscal esclarecendo: 1) que a Nota Fiscal nº 6.217, emitida em março/17, a que se refere ao DAE nº 1701965442, no valor de R\$26.036,49, não conta no demonstrativo de cálculo diferença de alíquota (fl. 04); 2) que o DAE nº 1701965450, no valor de R\$1.601,76, refere-se a Nota Fiscal nº 293 e o DAE nº 1908687624, no valor de R\$2.242,48, não especifica a qual Nota Fiscal se refere, mas que ambos têm referência de março/2017, totalizando o valor de R\$3.844,24, conforme lançado na Coluna “RECOLHIDO” do demonstrativo que apurou o diferencial de alíquota devido.

Finaliza a informação pugnando pela manutenção integral do lançamento.

Inicialmente observo que, na presente Notificação, foram indicados de forma compreensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada e não foi constatada violação ao devido processo legal. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Compulsando os documentos constantes dos autos, em particular os documentos anexados pelo Notificante nas fls. 33/35, ou seja, consultas extraídas do sistema de arrecadação da SEFAZ/BA, constata-se que os recolhimentos efetivados pelo Notificado, referentes ao mês de março/2017, de fato, foram considerados no demonstrativo de fl. 04, elaborado pelo Notificante, para fins de apuração do ICMS devido por diferencial de alíquota. Na fl. 33, existem dados informativos de um DAE nº 1701965450, referente à NF-e nº 293 e na fl. 34, informações do DAE nº 1908687624, o qual não faz menção ao documento de origem, contudo refere-se ao mês de março de 2017, do que se confirmam os esclarecimentos prestados pelo preposto do fisco na Informação Fiscal. Restando comprovado que improcede a alegação do Impugnante de já ter sido recolhido o imposto exigido no presente lançamento, referente ao mês de março/2017.

Cabe registrar que, consoante relatado pelo Notificante na Informação Fiscal, a NF-e nº 6.217 não compõe o demonstrativo de fl. 04, formulado pelo preposto fazendário.

Ressalto que a cobrança do ICMS DIFAL está respaldada na Lei nº 7.014/96, particularmente no inciso XV do art. 4º c/c a alínea “a” do inciso III do §4º do art. 305 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade, constante na Impugnação apresentada, esclareço que este órgão julgador não tem competência para apreciar, nos termos do inciso I do art. 167 do RPAF-BA/99, transcrito a seguir.

*“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:*

*I - a declaração de inconstitucionalidade;*

*(...)”*

Por fim, entendo que a infração está devidamente caracterizada, embasada nos demonstrativos de fls. 03/05, e não foi apresentado qualquer elemento fático capaz de elidir a acusação fiscal.

Nos termos expendidos, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 206977.0015/21-0, lavrada contra **ENEL GREEN POWER SÃO JUDAS EÓLICA S/A** devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$2.422,59**, acrescido de multa estabelecida na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e acréscimos moratórios estabelecidos na Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2022

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/ JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR