

N. F. Nº - 233099.0162/21-6
NOTIFICADO - MOGAMI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
NOTIFICANTE - MARCOS VINICIUS BORGES DE BARROS
ORIGEM - SAT DAT METRO/IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 31.03.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0064-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS: DIFERENÇA DE ALIQUOTAS MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMIDOR FINAL. Contribuinte comprovou ter inscrição no cadastro do Estado da Bahia como Substituto/Responsável ICMS Destino que permite o recolhimento do ICMS até o décimo quinto dia do mês subsequente da saída da mercadoria, conforme estipulado na Cláusula 5ª, § 2º do Convênio ICMS 93/2015. Infração insubsistente. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 22/12/2021, no Posto Fiscal Honorato Viana, em que é exigido o ICMS no valor histórico de R\$17.473,56, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração **01 - 62.01.02** – Remetente e ou prestador localizados em outra unidade da Federação, inclusive o optante pelo simples nacional, que não efetuou o recolhimento do ICMS, em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na EC nº 87/15, nas saídas de mercadorias, bens e serviços destinados a consumidor final – contribuinte ou não – localizado neste Estado.

Enquadramento Legal: Inciso IV do art. 2º; Inciso II do § 4º do art. 2º; § 7º do art. 15 e art.49-B da Lei 7.014/96 c/c art. 99 do ADCT da CF/88, acrescido pela EC nº 87/2015; e Convênio ICMS 93/15.

Multa prevista no art.42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Consta anexado ao processo: i) Termo de Ocorrência Fiscal nº 0998831268/21-0 (fl. 3); ii) cópia dos DANFE 385052; 385053; 386300 e 386302 (fls.4-v,5,6, 6-v); iii) cópia do DACTE nº 366018 (fl.8); iv) Cópia do documento do veículo e CNH do motorista. (fl.10).

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 15/44.

Inicia sua defesa fazendo um breve resumo dos fatos afirmando a tempestividade da impugnação.

No tópico “PRELIMINARMENTE: DA COBRANÇA PELO MEIO INDEVIDO” faz uma descrição da ação fiscal onde foi lavrada a Notificação Fiscal para cobrar o Diferencial de Alíquota devido ao fato do destinatário das mercadorias não ser contribuinte do ICMS no Estado da Bahia, conforme consolidado pela Emenda Constitucional nº 87/2015 e Convênio ICMS 93/2015, onde o contribuinte deve recolher antecipadamente o imposto ao fisco estadual do destino.

Afirma que a Requerente tem a condição de Substituto/Responsável ICMS Destino pelo recolhimento do Diferencial de Alíquota Não Contribuinte por apuração, nos termos da Emenda Constitucional nº 87/2015 e Convênio ICMS nº 93/2015 (vigente na época dos fatos gerados), permitindo a Requerente realizar um único recolhimento mensal do imposto com todas as operações destinadas para a Bahia nas operações com não contribuinte do ICMS, estando habilitada junto a SEFAZ/BA desde 28/06/2016.

Entende que o direito da fiscalização de realizar os lançamentos dos créditos tributários por operação, relativos às Notas Fiscais relacionadas, não está condizente com a condição de substituto tributário atribuída para a Requerente.

Informa que a Requerente na condição de Substituto Tributário, cumpre com as exigências legais imposta pelo fisco estadual, realizando recolhimento do Diferencial de Alíquota Não Contribuinte por apuração mensal e cumprindo com a entrega da GIA-ST mensal ao Estado. No período de apuração de 11/2021 apurou de Diferencial de Alíquota Não Contribuinte a importância de R\$34.244,10, cuja obrigação principal foi liquidada no dia 09/12/2021(DOC.03), no período de apuração 12/2021 apurou de DIFAL Não contribuinte o valor de R\$44.057,82 liquidada em 07/01/2022 (DOC.04). Na totalidade dos recolhimentos efetuados já estão compreendidos os DANFES nº 385052, 385053, 386300 e 386302, objeto da autuação, portanto, sendo indevida a cobrança prevista na Notificação Fiscal.

Por todo exposto, pleiteia a Requerente:

- i) Seja acolhido o pedido de cobrança indevida realizado pela Fazenda Estadual da Bahia ao realizar o lançamento de ofício relativo às operações dos DANFES citados acima;
- ii) Seja anulada a totalidade da cobrança constante na Notificação Fiscal inclusive a multa;
- iii) Seja considerado o pagamento total por apuração realizado pela Requerente na condição de Substituto Tributário.

Não consta Informação Fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da Diferencial de Alíquota de mercadorias enviadas para Não Contribuintes, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal que aqui copio:

“Falta de recolhimento do ICMS incidente sobre mercadorias constantes nos DANFES nºs 385053, 386302, 386300, 385052, referente ao Diferencial de Alíquota, conforme consolidado pela Emenda Constitucional nº 87/2015, devido ao fato do destinatário das mercadorias não ser contribuinte do ICMS no Estado da Bahia, de acordo com o Termo de Ocorrência Fiscal nº 0998831268/21-0, em anexo.”

A Notificada em sua defesa alega ser indevida a cobrança do Diferencial de Alíquota Não Contribuinte, pois a Requerente tem inscrição no Estado da Bahia na condição de Substituto/Responsável ICMS Destino pelo recolhimento do Diferencial de Alíquota Não Contribuinte, por apuração, permitindo que realize um único recolhimento mensal do imposto com todas as operações destinadas a Bahia para não contribuinte do ICMS, estando habilitada junto a SEFAZ/BA desde 28/06/2016.

A cobrança da Diferença de Alíquota Não Contribuinte foi estabelecida pela Emenda Constitucional 87/2015 e regulamentada pelo Convênio ICMS 93/2015, onde prevê que o remetente das mercadorias para não contribuintes, deve calcular e recolher a diferença entre a alíquota interestadual e alíquota interna para o Estado do destino final dessas mercadorias.

Em princípio, o remetente deve calcular e recolher o imposto do DIFAL, através de GNRE ou outro documento de arrecadação na ocasião da saída da mercadoria.

No entanto, a cláusula 5ª, § 1º e § 2º, do Convênio ICMS 93/2015 permite que o remetente da mercadoria se registre no Cadastro de Contribuintes da SEFAZ do Estado de destino da mercadoria, para que o contribuinte depois de inscrito, possa recolher o ICMS DIFAL Não contribuinte no décimo quinto dia do mês subsequente à saída da mercadoria.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 87, DE 16 DE ABRIL DE 2015

Altera o § 2º do art. 155 da Constituição Federal e inclui o art. 99 no Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias, para tratar da sistemática de cobrança do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação incidente sobre as operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 155.....

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

- a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;*
- b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;*

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 247ª reunião extraordinária, realizada em Brasília, DF, no dia 17 de setembro de 2015, tendo em vista o disposto nos incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e no art. 99 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT da Constituição Federal, bem como nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolve celebrar o seguinte:

C O N V Ê N I O

Cláusula primeira - Nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste convênio.

Cláusula segunda - Nas operações e prestações de serviço de que trata este convênio, o contribuinte que as realizar deve:

I - se remetente do bem:

- a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na operação;*
- b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;*
- c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea "a" e o calculado na forma da alínea "b";*

II - se prestador de serviço:

- a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na prestação;*
- b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a prestação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;*
- c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea "a" e o calculado na forma da alínea "b".*

§ 1º A base de cálculo do imposto de que tratam os incisos I e II do caput é única e corresponde ao valor da operação ou o preço do serviço, observado o disposto no § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§ 1º-A O ICMS devido às unidades federadas de origem e destino deverão ser calculados por meio da aplicação das seguintes fórmulas:

$ICMS\ origem = BC \times ALQ\ inter$

$ICMS\ destino = [BC \times ALQ\ intra] - ICMS\ origem$

Onde:

BC = base de cálculo do imposto, observado o disposto no § 1º;

ALQ inter = alíquota interestadual aplicável à operação ou prestação;

ALQ intra = alíquota interna aplicável à operação ou prestação no Estado de destino.

§ 2º Considera-se unidade federada de destino do serviço de transporte aquela onde tenha fim a prestação.

§ 3º O recolhimento de que trata a alínea "c" do inciso II do caput não se aplica quando o transporte for efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem (cláusula CIF - Cost, Insurance and Freight).

§ 4º O adicional de até dois pontos percentuais na alíquota de ICMS aplicável às operações e prestações, nos termos previstos no art. 82, §1º, do ADCT da Constituição Federal, destinado ao financiamento dos fundos estaduais e distrital de combate à pobreza, é considerado para o cálculo do imposto, conforme disposto na alínea "a" dos incisos I e II, cujo recolhimento deve observar a legislação da respectiva unidade federada de destino.

§ 5º No cálculo do imposto devido à unidade federada de destino, o remetente deve calcular, separadamente, o imposto correspondente ao diferencial de alíquotas, por meio da aplicação sobre a respectiva base de cálculo de percentual correspondente:

I - à alíquota interna da unidade federada de destino sem considerar o adicional de até 2% (dois por cento);

II - ao adicional de até 2% (dois por cento).

Cláusula terceira - O crédito relativo às operações e prestações anteriores deve ser deduzido do débito correspondente ao imposto devido à unidade federada de origem, observado o disposto nos arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Cláusula terceira-A - As operações de que trata este convênio devem ser acobertadas por Nota Fiscal Eletrônica - NFe, modelo 55, a qual deve conter as informações previstas no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005.

Cláusula quarta - O recolhimento do imposto a que se refere a alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda deve ser efetuado por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE ou outro documento de arrecadação, de acordo com a legislação da unidade federada de destino, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação.

§ 1º O documento de arrecadação deve mencionar o número do respectivo documento fiscal e acompanhar o trânsito do bem ou a prestação do serviço.

§ 2º O recolhimento do imposto de que trata o inciso II do § 5º da cláusula segunda deve ser feito em documento de arrecadação ou GNRE distintos.

§ 3º As unidades federadas de destino do bem ou do serviço podem, na forma de sua legislação, disponibilizar aplicativo que calcule o imposto a que se refere a alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda, devendo o imposto ser recolhido no prazo previsto no § 2º da cláusula quinta.

Nova redação dada ao § 4º da cláusula quarta pelo Conv. ICMS 196/17, efeitos a partir de 01.02.17.

§ 4º A critério da unidade federada de destino, nas prestações de serviço de transporte, o imposto a que se refere a alínea "c" do inciso II da cláusula segunda poderá ser recolhido no prazo

previsto no § 2º da cláusula quinta, observado o disposto no § 3º da cláusula quinta, independentemente de inscrição estadual.

Cláusula quinta - A critério da unidade federada de destino e conforme dispuser a sua legislação tributária, pode ser exigida ou concedida ao contribuinte localizado na unidade federada de origem inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

§ 1º O número de inscrição a que se refere esta cláusula deve ser apostado em todos os documentos dirigidos à unidade federada de destino, inclusive nos respectivos documentos de arrecadação.

§ 2º O contribuinte inscrito nos termos desta cláusula deve recolher o imposto previsto na alínea “c” dos incisos I e II da cláusula segunda até o décimo quinto dia do mês subsequente à saída do bem ou ao início da prestação de serviço.

§ 3º A inadimplência do contribuinte inscrito em relação ao imposto a que se refere a alínea “c” dos incisos I e II da cláusula segunda ou a irregularidade de sua inscrição estadual ou distrital faculta à unidade federada de destino exigir que o imposto seja recolhido na forma da cláusula quarta.

§ 4º Fica dispensado de nova inscrição estadual ou distrital o contribuinte já inscrito na condição de substituto tributário na unidade federada de destino.

§ 5º Na hipótese prevista no § 4º o contribuinte deve recolher o imposto previsto na alínea “c” dos incisos I e II da cláusula segunda no prazo previsto no respectivo convênio ou protocolo que dispõe sobre a substituição tributária.

Como a empresa Notificada, na sua defesa, alega que possui inscrição no Estado da Bahia de Substituto/Responsável ICMS Destino foi feita uma consulta ao INC – Informação do Contribuinte da SEFAZ onde foi constatado que a Requerente está registrada no nosso cadastro com o nº 133.569.733, situação Ativo, desde 28/06/2016.

Também em consulta ao sistema de Arrecadação por Receita, Código 2.151- ICMS Consumidor Final Não Contribuinte Outra UF - Apuração constam os pagamentos dos períodos apurados de 11 e 12/2021 como relatado na defesa.

Desta forma, estando o remetente das mercadorias cadastrado no nosso Cadastro de Contribuinte, com a situação de Substituto/Responsável ICMS Destino, está devidamente credenciado para recolher o ICMS no prazo determinado na Cláusula 5ª, § 2º do Convênio ICMS 93/2015, não sendo necessário que faça o recolhimento do ICMS por cada saída de mercadorias destinada a não contribuinte.

Diante do exposto, acolho as argumentações defensivas e resolvo julgar IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **233099.0162/21-6**, lavrada contra **MOGAMI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2022

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR