

N.F. Nº - 279757.0011/22-0

NOTIFICADO - MEGABIAGA DO BRASIL – TRANSPORTES E LOGÍSTICA S/A.

NOTIFICANTE - AGILBERTO MARVILA FERREIRA

ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO

PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26/09/2022

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0196-04/22-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados a uso e consumo do estabelecimento. Responsabilidade Solidária, produtos sujeitos à Substituição Tributária. Há reparos a fazer no lançamento. Infração caracterizada. Em instância ÚNICA, Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unanime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em 31/03/2022 exige, da Notificada, débito tributário no valor histórico de R\$ 8.787,72, multa de 60% no valor de R\$ 5.272,62 e acréscimo moratório no valor de R\$ 1.183,83 perfazendo um total de **R\$ 15.244,17** em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período apuratório se fez nos meses de agosto a novembro de 2018 e maio, julho, outubro e novembro de 2019:

Infração 01 - 006.002.003: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao consumo do próprio estabelecimento.

O Notificante **acrescentou na descrição** da infração:

“Referente às aquisições de pneus de Gerado Bastos Pneus e Peças Ltda., no Estado do Ceará, sem inscrição no Estado da Bahia (Substituto Tributário), sem recolhimento do imposto através da GNRE, na qualidade de responsável por solidariedade na forma prevista no artigo 6º, inciso XV, e artigo 8º, § 5º da Lei nº 7.014/96, conforme demonstrativo Megabiaga_Difal, parte integrante da Notificação Fiscal, cópia entregue ao Notificado.”

Enquadramento Legal: Artigo 1º, § 2º, inciso I, art. 35, § 2º, inciso XIV, art. 69 art. 72, art. 111, inciso III, alínea “a”, art. 124, inciso I, art. 131 e art. 505, inciso XVIII do RICMS aprovado pelo Decreto de nº 6.284/97. Multa aplicada no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação, apensada aos autos (fl. 13.), protocolizada na SAT/DAT METRO CPAF. na data de 07/06/2022 (fl. 12).

Em seu arrazoado, a Notificada inicia sua impugnação no tópico **“Da Defesa”** onde consignou entender que de acordo com o Convênio ICMS de nº. 142/18 no Capítulo 1, Cláusula Primeira no seu primeiro parágrafo e na Cláusula Oitava da Seção 2, a responsabilidade de recolhimento do DIFAL é do remetente da mercadoria, por isso, entende-se que seja IMPROCEDENTE a cobrança total do DIFAL informado na planilha anexa da Notificação Fiscal, restando apenas o valor de R\$ 163,51 referente às mercadorias que não são alcançadas pelo citado Convênio. Segue em anexo planilha revisada com a descrição dos valores devido a recolher.

O Notificante prestou Informação Fiscal, às folhas 22 a 24, onde, em arrazoado, iniciou no tópico **“Fatos”** descrevendo que na data de 31/03/2022 foi lavrada a Notificação Fiscal de nº. 279757.0011/22-0, lançando o Crédito Tributário no valor de R\$ 8.787,72 apurado nos exercícios de

2018 a 2019, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS Diferença de Alíquota devida nas entradas de mercadorias destinadas a uso e/ou consumo do estabelecimento.

Acrescentou no tópico “*Do Mérito*” que a Notificada adquiriu pneus de Geraldo Bastos Pneus e Peças Ltda., situado no Estado do Ceará, que não possui inscrição no Estado da Bahia (Substituto Tributário), e não recolheu o ICMS da Diferença de Alíquota através de GNRE, assim sendo o imposto é exigido da Notificada na qualidade de **responsável por solidariedade**.

Assinalou que a Notificada apresentou como argumento defensivo o Convênio ICMS de nº 142/18, donde reportou-se, exclusivamente às Cláusulas primeira e oitava, onde se verifica que não há nenhuma redação que exclua a Notificada da responsabilidade pelo recolhimento do ICMS relacionado à Diferença de Alíquota exigido na Notificação em lide.

Cláusula primeira - Os acordos celebrados pelas unidades federadas para fins de adoção do regime da substituição tributária do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido nas operações subsequentes observarão o disposto neste convênio.

§ 1º O disposto no caput desta cláusula aplica-se também ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual incidente sobre as operações interestaduais com bens e mercadorias destinadas ao uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário contribuinte do imposto.

§ 2º As referências feitas ao regime da substituição tributária também se aplicam ao regime da antecipação do recolhimento do ICMS com encerramento de tributação.

(...)

Cláusula oitava - O contribuinte remetente que promover operações interestaduais com bens e mercadorias especificadas em convênio ou protocolo que disponha sobre o regime de substituição tributária poderá ser o responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes devido à unidade federada de destino, mesmo que o imposto tenha sido retido anteriormente.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista no caput desta cláusula aplica-se também ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual incidente sobre as operações interestaduais com bens e mercadorias especificadas em convênio ou protocolo que disponha sobre o regime de substituição tributária e destinadas ao uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário.

Complementou que da mesma forma, não há nos autos nenhuma comprovação do recolhido do ICMS exigido, seja pelo remetente, ou pela Notificada pelo que se comprova que a acusação não foi elidida.

Finalizou defendendo que uma vez não comprovado o recolhimento do imposto lançado pela presente notificação requer o Notificante pela procedência do feito.

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 31/03/2022 exige da Notificada débito tributário no valor histórico de R\$ 8.787,72, multa de 60% no valor de R\$ 5.272,62 e acréscimo moratório no valor de R\$ 1.183,83 perfazendo um total de **R\$ 15.244,17** em decorrência da infração (006.002.003) deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao consumo do próprio estabelecimento cujo período de apuração se fez nos meses de agosto a novembro de 2018 e maio, julho, outubro e novembro de 2019.

O enquadramento legal utilizado baseou-se no artigo 1º, § 2º, inciso I, art. 35, § 2º, inciso XIV, art. 72, art. 111, inciso III, alínea “a”, art. 124, inciso I, art. 131 e art. 505, inciso XVIII do RICMS

aprovado pelo Decreto de nº 6.284/97 e multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei de nº 7.014/96.

Inicialmente, verifico que embora o Notificante tenha registrado o enquadramento do RICMS aprovado pelo Decreto de nº 6.284/97, já revogado, a descrição dos fatos e o demonstrativo que serviram de base para a presente Notificação estão em absoluta consonância com a conduta irregular atribuída ao contribuinte. Registro que o erro na indicação de dispositivos regulamentares não implica na nulidade da Notificação Fiscal conforme dispõe-se o art. 19 do RPAF/99, visto que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando em nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Tem-se que em sua impugnação, em apertada síntese, a Notificada entende que de acordo com o Convênio ICMS de nº 142/18 a responsabilidade de recolhimento do ICMS DIFAL é do remetente da mercadoria, sendo improcedente essa exigência, restando apenas o valor de R\$ 163,51 referente às mercadorias que não são alcançadas pelo citado diploma.

O Notificante em arrazoado de sua Informação Fiscal, informou que a Notificada adquiriu pneus da Empresa Geraldo Bastos Pneus e Peças Ltda., situada no Estado do Ceará, **que não possui inscrição no Estado da Bahia (Substituto Tributário)**, e não recolheu o ICMS da Diferença de Alíquota através de GNRE, assim sendo o imposto é exigido da Notificada na qualidade de responsável por solidariedade.

Examinando que a lide estabelecida se fez em relação à constatação pelo Notificante, conforme a infração tipificada, de que **a Notificada deixou de recolher o ICMS relacionado ao DIFAL, na aquisição de mercadorias destinadas a consumo do próprio estabelecimento**, acrescentando-se os enquadramentos da obrigação por solidariedade à Notificada, tendo-se em vista constarem, também, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e a Empresa remetente responsável pelo lançamento e recolhimento na condição de sujeito passivo por substituição deixou de proceder a retenção do imposto devido na operação realizada pela aquirente, tudo conforme estabelecido nos artigos acrescidos pelo Notificante em complementação da infração (artigo 6º, inciso XV, e artigo 8º, § 5º da Lei de nº 7.014/96).

Compulsando os autos, examinando acostado pelo Notificante a planilha intitulada **“Falta de Recolhimento do ICMS Diferença de Alíquota Devido nas Aquisições de Mercadorias Destinadas a Uso e/ou Consumo do Estabelecimento ou Desacompanhada da GNRE”** acostada à folha 06, na qual constam as Notas Fiscais de nºs. 071.132, 071.135, 071.573, 073.230, 170.959, 81.518, 81.526, 085.682, 085.685, 090.451, 090.472, 091.230, 092.026, carreando as mercadorias de NCM de nº. 4011.20.90 (Pneus) e a Nota Fiscal de nº 071.568 com a mercadoria de NCM de nº 8507.10.90 (Bateria Bosch) adquiridas pela Notificada da Empresa Geraldo Bastos Pneus e Peças Ltda. (CNPJ de nº. 07.270.366/0007-15), situada no Estado do Ceará, e a Nota Fiscal de nº. 005.533.534 com a mercadoria de NCM de nº 8471.90.90 (Token USB), adquirida da Empresa de CNPJ de nº 01.554.285/0001-75, situada no Estado do Ceará.

Ademais às folhas 07 e 08 o Notificante acrescentou a consulta relacionada ao histórico dos pagamentos realizados pela da Empresa Geraldo Bastos Pneus e Peças Ltda. constando na relação os códigos de receitas 1218 – ICMS SUBST. TRIBUT – CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO e 2150 ICMS Consumidor Final Não Contribuinte de Outra UF - Operação, em relação aos anos de 2017 a 2020.

Nesta seara, a Notificada confessa não ter recolhido o ICMS DIFAL referente às Notas Fiscais de nºs 071.568 e 005.533.534, as quais totalizam o montante no valor de **R\$ 163,51**, que verificadas confrontando os seus NCMs com aqueles que constam no Anexo 1 do RICMS/BA/12, para os anos de 2018 e 2019, não serem produtos da Substituição Tributária ou Antecipação Total no Estado da Bahia.

Contudo, em relação ao restante das notas fiscais que compuseram a presente notificação tem-se que o NCM de nº 4011.20.90 (Pneus) estão na Substituição Tributária ou Antecipação Total no

Estado da Bahia, pois constam no Anexo 1 do RICMS/BA/12, no segmento dos “**PNEUMÁUTICOS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE BORRACHA**” sob a descrição de sua NCM: “Pneumáticos novos, de borracha - Dos tipos utilizados em ônibus ou caminhões”.

Verifica-se que o Convênio existente entre os Estados é o de ICMS de nº 85/93 o qual dispõe sobre a Substituição Tributária nas operações com pneumáticos, câmaras de ar e protetores, donde estabelece em sua Cláusula terceira, § 3º, que a base de cálculo corresponderá ao preço efetivamente praticado na operação quando as operações se destinarem ao consumo do adquirente, tal qual averiguado ter-se efetuado esse tratamento no cálculo do Notificante.

Conforme trazido pela Notificada, em sua peça defensiva, o Convênio ICMS de nº 142/18 que trata de forma geral sobre as mercadorias pertencentes ao Regime de Substituição Tributária e de Antecipação de recolhimento do ICMS com encerramento de tributação, relativos ao imposto devido pelas operações subsequente. Insere-se na regra geral deste convênio, **também, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual incidente sobre as operações interestaduais com bens e mercadorias, especificadas em convênio ou protocolo que disponha sobre o regime de substituição tributária, destinadas ao uso, consumo ou ativo immobilizado do destinatário contribuinte do imposto.**

Assim, a Cláusula oitava deste instrumento estabelece que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS da Substituição Tributária, **poder-se-á ser atribuída ao remetente**, na condição de sujeito passivo por substituição, que promover operações interestaduais com bens e mercadorias especificadas em convênio ou protocolo que disponha sobre o Regime de Substituição Tributária.

Observa-se que a **Lei de nº 7.014/96**, que trata do ICMS no Estado da Bahia, estabelece o tratamento a ser dado à Substituição Tributária por Antecipação em seu artigo 8º trazendo a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos, os remetentes, por substituição, **devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes**, bem como do imposto relativo aos serviços prestados, **entretanto, caso os contribuintes substitutos**, por força de convênio ou protocolo, e que não possuam inscrição ativa neste Estado, não cumpra a sua função, esta recaia solidariamente aos substituídos conforme disposto no **§ 5º do citado artigo**.

§ 5º A responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição não exclui a responsabilidade solidária do contribuinte substituído nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais junto a contribuinte substituto, por força de convênio ou protocolo, que não possua inscrição ativa neste Estado.

Nesta seara, averiguado através do Sistema de Informações do Contribuinte – INC da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (conforme figura printada a seguir) que o remetente, a Empresa Geraldo Bastos Pneus e Peças Ltda. (CNPJ de nº. 07.270.366/0007-15), das mercadorias de **NCM de nº 4011.20.90 (Pneus)** relativas às Notas Fiscais de nºs 071.132, 071.135, 071.573, 073.230, 170.959, 81.518, 81.526, 085.682, 085.685, 090.451, 090.472, 091.230, 092.026, não possuir inscrição ativa no Estado da Bahia, caber-se-ia, também, o recolhimento do ICMS DIFAL em relação a estas notas à Notificada.

Conforme deslindado a infração tipificada refere-se à falta de recolhimento do ICMS DIFAL destinadas ao consumo do próprio estabelecimento **especificada** pelo Notificante referente às

mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária tendo-se em vista à obrigação por solidariedade da Notificada, às quais se referem às mercadorias de **NCM de nº 4011.20.90 (Pneus)** referentes às Notas Fiscais anteriormente citadas, entendendo, esta Relatoria, que embora a Notificada seja ré confessa em relação **ao não recolhimento do DIFAL** das Notas Fiscais de nºs 071.568 (**Bateria Bosch**) e 005.533.534 (**Token USB**), as quais totalizam o montante no valor de **R\$ 163,51**, estas devem ser extirpadas do lançamento tendo-se em vista que não se enquadram na especificidade estabelecida pelo Notificante na tipificação e nem no enquadramento reestabelecido.

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal, devendo o lançamento original ser reduzido de R\$ 8.787,72 para R\$ 8.624,21 conforme do Demonstrativo de Débito refeito a seguir:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VALOR HISTÓRICO (R\$)	VALOR JULGADO (R\$)
31/08/2018	09/09/2018	1.816,80	1.816,80
30/09/2018	09/10/2018	633,00	496,32
31/10/2018	09/11/2018	1.260,00	1.260,00
30/11/2018	09/12/2018	632,84	632,84
31/05/2019	09/06/2019	854,37	827,54
31/07/2019	09/08/2019	1.495,02	1.495,02
31/10/2019	09/11/2019	1.834,75	1.834,75
30/11/2019	09/12/2019	260,94	260,94
TOTAL		8.787,72	8.624,21

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em Instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **279757.0011/22-0**, lavrada contra **MEGABIAGA DO BRASIL - TRANSPORTES E LOGÍSTICA S/A.**, devendo ser intimada a Notificada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.624,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei de nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR