

PROCESSO - A. I. Nº 278936.0015/21-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TROPICÁLIA TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0195-01/22-VD
ORIGEM - DAT SUL / IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/10/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO C.J.F. Nº 0312-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES PARA O ATIVO FIXO E/OU CONSUMO. Autuado comprovou ter efetuado o recolhimento de diferença do imposto devido antes da lavratura do presente auto de infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 1ª JJF Nº 0195-01/22-VD, que julgou Improcedente o Auto de Infração em tela, lavrado em 22/12/2021, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 264.899,19, pela falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento (06.05.01), ocorrido no mês de abril de 2019, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 13 de outubro de 2022 e decidiu pela Improcedência, por unânime do Auto de Infração. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração consiste na exigência de ICMS relativo à diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens de uso e consumo efetuadas por contribuinte do imposto, ocorridas no mês de abril de 2019.

A cobrança do diferencial de alíquotas está prevista na Lei nº 7.014/96. O inciso XV do art. 4º da referida lei estabelece que ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

“XV - da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto.”

Em relação à base de cálculo e à apuração do imposto, o inciso XI e o § 6º do art. 17 da Lei nº 7.014/96 estabelecem o seguinte:

“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”.

“§ 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”.

O autuante apresentou a relação de aquisições efetuadas pelo autuado, demonstrando de forma correta a apuração do imposto devido, conforme planilha à fl. 06. Foi apurado o valor de R\$ 878.420,48 e abatido o valor de R\$ 613.521,29, efetivamente recolhido pelo autuado no prazo regulamentar, conforme planilha à fl. 07.

O autuado comprovou ter efetuado um recolhimento no valor principal de R\$ 304.008,29, referente ao mês de abril de 2019, no dia 01/04/2020 (fls. 78 e 79). Alegou que o pagamento dessa diferença decorreu de adequação ao entendimento manifestado pela SEFAZ em consulta respondida em maio de 2019 (fls. 70 a 72).

Em consulta ao Sistema de Informações do Contribuinte da SEFAZ, confirmei o recolhimento do referido valor e verifiquei que o autuado somente efetuou recolhimentos no ano de 2019 a título de diferença de alíquotas, em decorrência da implantação das linhas de transmissão de energia elétrica na Bahia, objeto da Resolução nº 16/2018, expedida pelo Conselho Deliberativo do PROBAHIA, que fixou em 40% a redução da base de cálculo nas aquisições interestaduais, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens, partes, peças, cabos, máquinas, equipamentos e sobressalentes destinados a empresa que operava exclusivamente como concessionária de transmissão de energia, para implantação de sua rede, conforme previa o inciso IX do art. 267 do RICMS.

Assim, o valor recolhido posteriormente pelo autuado em abril de 2020, tendo como referência o mês de abril de 2019, não pode ser descartado simplesmente em razão de ter sido efetuado em valor superior ao apurado neste auto de infração, cuja lavratura ocorreu em dezembro de 2021, ou em razão de utilização de código de receita inadequado. Como já dito, o autuado apenas apresentou recolhimentos a título de diferença de alíquotas no ano de 2019, período de implantação da rede de transmissão, não devendo ser desconsiderado em razão dos motivos referidos.

Ademais, o autuante não trouxe aos autos qualquer documentação capaz de atrelar os recolhimentos posteriores efetuados pelo autuado a outras operações de sua própria responsabilidade ocorridas no mês de abril de 2019.

Destaco, ainda, que o código de receita utilizado no pagamento extemporâneo (0741 – ICMS Regime Normal – Energia Elétrica) foi o mesmo corretamente utilizado pelo autuado para identificar os recolhimentos ocorridos no prazo regulamentar, pois os débitos referentes à diferença de alíquota compõem o quadro da apuração do imposto normal do contribuinte.

Diante de todo o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 1ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I do RPAF/99.

É o relatório.

VOTO

Observo que a decisão da 1ª JJF (Acórdão Nº 0195-01/22-VD) julgou Improcedente o auto de infração falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento (06.05.01), ocorrido no mês de abril de 2019, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou impugnação. Destacou que em 26 de abril de 2018, apresentou requerimento perante a Secretaria de Desenvolvimento Econômico do Estado da Bahia (“SDE”), requerendo sua habilitação no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia.

Complementou dizendo que, após a tramitação do requerimento, foi celebrado em 08 de junho de 2018, o Protocolo de Intenções com o Estado da Bahia, representado pela SDE e pela Secretaria de Fazenda (“SEFAZ”), por meio do qual, entre diversas disposições, o Estado da Bahia comprometeu-se a conceder os benefícios previstos no artigo 267, inciso IX do Decreto nº 13.780/2012 (“RICMS-BA”), em contrapartida aos compromissos assumidos pela empresa para viabilizar a implantação do projeto de construção das linhas de transmissão de energia elétrica no Estado da Bahia.

Disse que depois foi publicada no Diário Oficial do Estado da Bahia do dia 21.06.2018 a Resolução nº 16/2018 do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, que formalizou a concessão de benefício consistente na redução de 40% (quarenta por cento) da base de cálculo do ICMS incidente “nas entradas decorrentes de importação do exterior e nas aquisições interestaduais relativamente ao diferencial de alíquotas de bens, partes, peças, cabos, máquinas, equipamentos e sobressalentes, nos termos do inciso IX, do art. 267 do Decreto nº 13.780/2012, para seu projeto de implantação de

cessionária de transmissão de energia elétrica e subestações de energia elétrica”.

Em decorrência da concessão passou a calcular os valores de DIFAL a pagar em suas operações dessa forma: reduzindo em 40% sua base de cálculo.

Explicou que o entendimento da fiscalização é de que a redução de 40% seria aplicada apenas no momento do cálculo do DIFAL.

Alegou que formulou Consulta Formal ao Ilmo. Diretor de Tributação da SEFAZ/BA – Processo nº 202502/2019-3 (fls. 70 a 73), questionando acerca da adequada forma de cálculo do benefício concedido, a fim de que fosse explicitado se, de fato, a redução de 40% deveria ser aplicada no cômputo da base de cálculo do DIFAL devido ao Estado da Bahia nas operações de aquisição de bens e equipamentos destinados à implantação das linhas de transmissão de energia elétrica objeto da Resolução nº 16/2018, do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, com fundamento no art. 267, inciso IX do RICMS-BA.

A resposta representou um meio termo entre o cálculo que até então vinha sendo realizado e o entendimento da Fiscalização. Entretanto, procedeu ao recolhimento complementar do DIFAL nos períodos anteriores à resposta, sendo que a diferença recolhida foi calculada nos exatos termos da resposta à Consulta pela SEFAZ-BA, inclusive em relação ao período de abril/2019, objeto deste auto de infração.

Concluiu que a Fiscalização não aprofundou a análise acerca dos pagamentos referentes ao DIFAL no período cobrado neste auto de infração, pois, se assim tivesse feito, teria sido constatado que todos os valores exigidos já foram integralmente recolhidos.

Reiterou que efetuou o recolhimento de DIFAL referente às operações de aquisição interestadual de bens e mercadorias destinadas ao ativo imobilizado realizadas no período de abril de 2019, totalizando R\$ 613.521,29 (seiscentos e treze mil, quinhentos e vinte e um reais e vinte e nove centavos), conforme demonstra o comprovante de recolhimento (fl. 74) e a relação de Documento de Arrecadação Estadual (“DAE”) (fl. 76), obtido no Domicílio Tributário Eletrônico.

Afirmou que, relativamente às operações realizadas no mês de abril/2019, realizou o recolhimento complementar do montante de R\$ 350.354,89 (trezentos e cinquenta mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos), sendo R\$ 304.008,29 (trezentos e quatro mil, oito reais e vinte e nove centavos) a título de principal – DIFAL e R\$ 46.346,60 (quarenta e seis mil, trezentos e quarenta e seis reais e sessenta centavos) a título de acréscimos moratórios, conforme comprova o comprovante de recolhimento (fls. 78 e 79) e a relação de DAE (fl. 81). Citou exemplos de cálculo em várias notas fiscais do período.

Acrescentou que não é cabível a penalidade aplicada, pois cumpriu a sua obrigação tributária principal, tendo efetuado o recolhimento integral do DIFAL muito tempo antes da lavratura do auto de infração ora impugnado.

O autuante informou que os valores apresentados pelo contribuinte (R\$ 304.008,29) não guardam nenhuma relação com a diferença apurada, conforme quadro resumo do demonstrativo DIFAL à fl. 87. Concluiu que não houve nenhum reconhecimento de recolhimento no valor de R\$ 592.801,38 e não houve cobrança de saldo a recolher no valor de R\$ 285.619,09.

Acrescentou que o DAE apresentado pelo contribuinte não comprova que houve o recolhimento da diferença apurada no auto de infração. Ressaltou que o contribuinte já realizou recolhimento do ICMS DIFAL referente a outros períodos e na oportunidade utilizou de forma correta o código específico da receita, ou seja, 0791 – ICMS COMPLEM. ALIQ USO/CONSUMO ATIVO FIXO.

Na análise do Recurso de Ofício.

O auto de infração consiste na exigência de ICMS relativo à diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens de uso e consumo efetuadas por contribuinte do imposto, ocorridas no mês de abril de 2019.

Na legislação que trata da cobrança de diferencial de alíquotas, consta no inciso XV, do art. 4º da Lei nº 7.014/96 que ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

“XV - da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subseqüentes alcançadas pela incidência do imposto.”

E no que tange à base de cálculo e apuração do imposto, deve ser observado o inciso XI e o § 6º, do art. 17 da Lei nº 7.014/96 estabelecem o seguinte:

“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”.

“§ 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”.

E no caso em comento o autuante apresentou nova informação fiscal à fl. 141. Disse que acatou os saldos credores de 2018, não restando exigência fiscal nesse período. Afirmou que alterou os valores lançados em 2017 e 2018 face as considerações trazidas pelo autuado na última manifestação. Porém, no mês de julho de 2019, não incluiu o valor de R\$ 2.883,19 referente ao CFOP 2949 (Nota Fiscal nº 54655), que alegou de tratar de devolução de empréstimo em operação interestadual, pois de acordo com a Nota Fiscal de Saída nº 32715, tratava-se de remessa para o Estado de São Paulo sem indicação de se tratar de empréstimo. Apresentou novos demonstrativos em CD à fl. 146 e sintético às fls. 142 e 143, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 22.683,69.

O autuado indicou as aquisições realizadas pelo autuado, conforme planilha à fl. 06 e demonstrou de forma correta a apuração do imposto devido. Tem-se que foi apurado o valor de R\$ 878.420,48 e abatido o valor de R\$ 613.521,29, efetivamente recolhido pelo autuado no prazo regulamentar, conforme planilha à fl. 07.

Ademais, houve a comprovação pelo autuado do recolhimento no valor principal de R\$ 304.008,29, referente ao mês de abril de 2019, no dia 01/04/2020 (fls. 78 e 79). O autuado diz que o pagamento dessa diferença decorreu de adequação ao entendimento manifestado pela SEFAZ em consulta respondida em maio de 2019 (fls. 70 a 72).

E no Sistema de Informações do Contribuinte da SEFAZ, também confirmei o recolhimento do referido valor e verifiquei que o autuado somente efetuou recolhimentos no ano de 2019 a título de diferença de alíquotas, em decorrência da implantação das linhas de transmissão de energia elétrica na Bahia, objeto da Resolução nº 16/2018, expedida pelo Conselho Deliberativo do PROBAHIA, que fixou em 40% a redução da base de cálculo nas aquisições interestaduais, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens, partes, peças, cabos, máquinas, equipamentos e sobressalentes destinados a empresa que operava exclusivamente como concessionária de transmissão de energia, para implantação de sua rede, conforme previa o inciso IX, do art. 267 do RICMS.

Dito isto, é certo que o valor recolhido posteriormente pelo autuado em abril de 2020, tendo como referência o mês de abril de 2019, não pode ser desconsiderado apenas por ter sido realizado em valor superior ao apurado neste auto de infração, cuja lavratura ocorreu em dezembro de 2021, ou em razão de utilização de código de receita inadequado.

Ressalvo mais uma vez que o autuado apenas apresentou recolhimentos a título de diferença de alíquotas no ano de 2019, período de implantação da rede de transmissão, não devendo ser desconsiderado em razão dos motivos referidos.

Além disso, o autuante não fez prova nos autos de qualquer documentação capaz de atrelar os recolhimentos posteriores efetuados pelo autuado a outras operações de sua própria

responsabilidade ocorridas no mês de abril de 2019.

Coloco também que o código de receita utilizado no pagamento extemporâneo (0741 – ICMS Regime Normal – Energia Elétrica) foi o mesmo corretamente utilizado pelo autuado para identificar os recolhimentos ocorridos no prazo regulamentar, pois os débitos referentes à diferença de alíquota compõem o quadro da apuração do imposto normal do contribuinte.

Por tudo o que aqui foi exposto, entendo como correta a improcedência do auto de infração estando a decisão recorrida se encontra devidamente estribada nas provas do presente processo, não cabendo qualquer reparo.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278936.0015/21-0**, lavrado contra **TROPICÁLIA TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS