

A. I. N° - 269352.0007/21-1
AUTUADO - HORA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA.
AUTUANTE - ANDERSON PEIXOTO SAMPAIO
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/02/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0011-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE ATIVO IMOBILIZADO FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Acatada parte da alegação defensiva de equívocos no cálculo do imposto devido. Refeitos os demonstrativos após intervenção dos autuantes. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/09/2021, refere-se à exigência de ICMS no montante de R\$ 27.178,98, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: “*Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fíco e/ou consumo do próprio estabelecimento*”.

O autuado ingressou tempestivamente com Impugnação ao lançamento, fls. 33 a 35, informando inicialmente que irá apresentar suas contestações com base nas informações extraídas das planilhas enviadas com o auto, nestas constam a nota fiscal e descrição de produto, e visando uma melhor elucidação das explicações de alguns valores, colocará também o print com a imagem reduzida das suas planilhas explicativas, as quais seguirão no tamanho normal como anexo desta peça de defesa.

Informa que os valores reconhecidos como devidos, solicitará, conforme art. 317 do RICMS a autorização para a utilização de créditos acumulados para pagamentos de tais débitos, e assim extinguir o auto de infração constituído. O crédito citado foi homologado por está repartição através do processo de nº 008343/2017-0 em 23 de abril de 2018.

Diz que no exercício de 2016, constam 2 meses perfazendo um valor histórico de R\$ 1.607,09 (hum mil seiscentos e sete reais e nove centavos) sem recolhimento, neste montante consta a nota fiscal nº 1644 de 28/11/2016, que se refere a porta retrato adquirido para brindes e conforme art. 388 do RICMS, não constitui objeto normal da atividade do contribuinte, e são adquiridos com a finalidade de serem distribuídos gratuitamente a cliente, não havendo com isso a incidência de diferença de alíquotas. Assim, considera como devido o montante de RS 1.214,04 (hum mil duzentos e quatorze reais e quatro centavos), que dará quitação através do crédito acumulado.

No exercício de 2017 a planilha aponta um valor histórico de R\$ 2.360,04 (dois mil trezentos e sessenta reais e quatro centavos) sem recolhimento. Contesta o valor de R\$ 116,49 (cento e dezesseis reais e quarenta nove centavos), referente a Nota Fiscal 12550 de 02/2017 que é uma peça de veículo e conforme CFOP, a tributação do ICMS foi por substituição tributária. Julga improcedente o valor de R\$ 116,49 (cento e dezesseis reais e quarenta e nove centavos), e o saldo restante de R\$ 2.243,55 (dois mil duzentos e quarenta e três reais e cinquenta e cinco centavos)

reconhece como devido, e solicita a quitação no crédito acumulado.

O exercício de 2018 a planilha aponta um valor histórico de R\$ 7.483,05 (sete mil quatrocentos e oitenta três reais e cinco centavos) sem recolhimento, porém, verificou que o fiscal não considerou o valor do Difal, escriturado no mês de agosto de 2018, na planilha dele a célula “VUancEmp” está zerada, sendo que na sua apuração escriturou o débito de R\$ 3.565,73 (três mil quinhentos e setenta cinco reais e setenta e três centavos). Também não foi considerado pelo fiscal os créditos das entradas dos fornecedores do Simples Nacional referente as notas 15437,15581 e 15598, onde a informação do crédito consta no campo de dados adicionais das notas.

Informa que enviará as notas e as planilhas de cálculos para que sejam feitas as reavaliações. Neste exercício considera como devido o valor de R\$ 2.899,19 (dois mil oitocentos noventa e nove reais e dezenove centavos) o qual dará quitação pelo crédito acumulado.

Já o exercício de 2019 a planilha consta um valor histórico de R\$ 3.358,79 (três mil trezentos e cinquenta e oito reais e setenta nove centavos) sem recolhimento, onde está sendo cobrado Difal da Nota Fiscal 86119 de 08/02/2019, a qual escriturou erradamente como consumo, quando se trata de mercadoria para revenda; assim como as Notas Fiscais 569145, 574877 e 580083 do fornecedor PST Eletrônica que se trata de aluguel de equipamentos em comodato, informação constante nos dados adicionais e pelo código CFOP 6949. Além disso, não foi considerado pelo fiscal o crédito de entrada da Nota fiscal 17579 de 03/07/2019 informado nos dados adicionais. Do valor cobrado deste exercício reconhece como devido o montante de R\$ 1.111,27 (hum mil cento e onze reais e vinte sete centavos).

Por último, o exercício de 2020, que consta um valor histórico de R\$ 12.370,01 (doze mil trezentos e setenta reais e um centavo), considera como devido o valor de R\$ 9.365,71 (nove mil trezentos e sessenta cinco reais e setenta um centavo), observando que o fiscal não considerou o ICMS destacado nas Notas Fiscais 18529,18568, assim como os valores informados nos dados adicionais das Notas Fiscais 763,1120 e 1121. Também não foi considerado pelo fiscal os valores escriturados nos meses de setembro e outubro, sendo estes R\$ 394,40 e R\$ 1.387,08 respectivamente.

Finaliza solicitando que o auto em tela julgado PARCIALMENTE IMPROCEDENTE, conforme explicações dadas para cada exercício, e do montante apontado no auto de infração reconhece como devido o total de R\$ 10.345,22 (dez mil trezentos e quarenta cinco reais e vinte dois centavos) o qual dará a quitação através do crédito acumulado homologado.

Para comprovar os valores citados como indevidos informa que enviará a esta repartição planilhas com uma célula contendo o histórico e cópias das notas fiscais, e solicita reavaliação dos valores cobrados no auto e que seja julgado improcedente. Contudo, não sendo acolhida a defesa *in totum* ou afastados alguns itens pede a quitação através dos créditos acumulados.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 63 a 68 e preliminarmente diz que a empresa, conforme afirmado em sua defesa que o faria, efetuou o pagamento parcial do presente auto de infração, na data de 17/11/2021, através de Certificado de Crédito, conforme tela do sistema INC que copiou.

Quanto ao mérito, em relação à Nota Fiscal 1644, de 28/11/2006, a empresa alega que se trata de BRINDE, não sendo fato gerador do DIFAL. Assiste razão à autuada, pois da análise do produto “PORTA RETRATO PVC PRATA” verificou que efetivamente se trata de um Brinde, que tem regramento próprio no Regulamento do ICMS, não sendo considerado materiais de uso e consumo, permitindo o crédito nas suas aquisições (diferentemente do material de uso e consumo), conforme disposto nos artigos 388 e 399 do RICMS/BA, cuja redação transcreveu.

Ante o exposto efetuou a exclusão do produto abaixo destacado do demonstrativo da infração, no valor de R\$ 393,05 de ICMS DIFAL, através de novo demonstrativo anexado em CD-R à fl. 62.

| |
|--|
| 28/11/2016 - 164414.313.989/0001'06 SP 6102 001 5038 PORTA RETRATO PVC PRATA 2.930,00 0,00 |
| 0 00 0,00 0,00 3.57317 0 00 18 007.00 393,05 |

Em relação ao restante das notas fiscais do exercício de 2016 a empresa concorda com a manutenção da cobrança, no valor de R\$ 1.214,04.

Quanto à Nota Fiscal 12550, de 09/01/2017, lançada no mês de 02/2017, a empresa alega que se trata de produto com ICMS retido por Substituição Tributária, por se tratar de produto inserido neste instituto, ou seja, autopeças. Também assiste razão à autuada, pois se identifica dos registros do demonstrativo que se trata de produto que já foi recebido através de Nota Fiscal com CFOP 6404, que se refere à “Venda de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, cujo imposto já tenha sido retido anteriormente”, não sendo devida a cobrança de DIFAL ao Estado da Bahia.

Ante o exposto deve ser excluída do levantamento a referida Nota Fiscal de nº 12550, que totaliza o valor de ICMS cobrado de R\$ 116,49. O saldo remanescente do exercício de 2017 fica, então, reduzido para R\$ 2.243,55, conforme Resumo Mensal que apresentou.

Com relação ao mês 08/2018 a empresa traz a informação de que esta Fiscalização não considerou o ajuste lançado na EFD que se refere ao DIFAL, no valor de R\$ 3.565,73. Analisando a EFD do mês em referência se verifica que de fato existe um lançamento a título de Estorno de Crédito neste valor. Esclarece que não considerou inicialmente o valor, pois não é um procedimento usual o lançamento do débito de DIFAL em Estornos de Crédito da EFD, e sim, em Ajustes a DÉBITO. Não obstante esta incorreção técnica de lançamento, deve ser reduzido o valor de R\$ 3.565,73 do mês de 08/2018 do levantamento fiscal, ficando um saldo remanescente deste mês de R\$ 1.276,25.

Ainda em relação ao mês 08/2018 a empresa questiona as Notas Fiscais de números 15437, 15581 e 15598, em que são documentos fiscais que não tem ICMS destacado, por se tratar de remetente enquadrado no SIMPLES NACIONAL. Acatou e incluiu no cálculo o imposto não destacado, através da aplicação da alíquota interestadual sobre a Base de Cálculo do DIFAL, ficando reduzidos o DIFAL de cada documento fiscal, conforme novo demonstrativo apresentado, não restando DIFAL devido no mês 08/2018.

1) No exercício de 2019 a empresa alega que a Nota Fiscal de nº 86119, de 08/02/2019, foi classificada erroneamente como sendo de uso e consumo, mas que seria relativa à produto para comercialização. Ocorre que verificando o item constante do citado documento fiscal o mesmo é descrito como “UNILEX ORANGE 2B”, que em verdade se trata de um corante/pigmentador para combustível, utilizado como “marcador” de álcool combustível para garantia de sua integridade de qualidade, não sendo utilizado para comercialização/revenda, e, sim, para consumo próprio de fato. Neste sentido, não acata a alegação da defendant quanto à Nota Fiscal 86119.

Questiona também as Notas Fiscais 569145, 574877 e 580083, por se tratarem de remessas de rastreadores pelo regime de LOCAÇÃO/COMODATO, não sendo fato gerador do Diferencial de Alíquotas, fato comprovado através de cópias dos DANFE's respectivos, anexados pela impugnante. Com isso, refez o demonstrativo com a exclusão das citadas notas fiscais, não restando nada a cobrar nos meses 09/2019 e 10/2019.

Ainda neste exercício, alega a defendant a Nota Fiscal de nº 17579 que se trata de remetente de empresa do SIMPLES NACIONAL, o que levou a não consideração de crédito fiscal para abater o cálculo do DIFAL. Refez o demonstrativo, incluindo o citado crédito, aplicando a alíquota interestadual sobre a base de cálculo. Com isso, o mês de 08/2019, da mesma forma, restou sem imposto a cobrar, conforme novo resumo mensal elaborado. Com isso, o valor referente ao ano de 2019 fica alterado para R\$ 2.206,61, conforme Resumo Mensal elaborado.

Para o exercício de 2020, quanto às Notas Fiscais de números 763, 1120 e 1121, que foram emitidas por empresas do SIMPLES NACIONAL, que não possuem destaque do imposto, refez os cálculos e considerou como crédito fiscal a aplicação da alíquota interestadual sobre a base de cálculo do DIFAL, modificou os valores de ICMS DIFAL calculado nos meses 05/2020 e 09/2020 para, respectivamente, R\$ 3.782,93 e R\$ 254,88.

Quanto aos meses setembro e outubro, a empresa questiona a não consideração dos valores a título de débito de DIFAL, que foi lançado como Estorno de Crédito na apuração do imposto, de

forma similar ao exercício de 2018. De fato, se constata na EFD transmitida do período, na Apuração do ICMS, os valores informados. Assim, refez os demonstrativos, não restando o que cobrar nos meses 09/2020 e 10/2020. Com isso o ano de 2020 fica alterado para R\$ 7.684,25.

2) Conclui informando ter anexado CD-R à fl. 6,2 com os novos demonstrativos, seja analítico ou resumo mensal, assim denominados:

- Infração 01 _DIFAL_2016_Lista de Notas_NOVO
- Infração 01 _DIFAL_2017_Lista de Notas_NOVO
- Infração 01 _DIFAL_2018_Lista de Notas_NOVO
- Infração 01 _DIFAL_2019_Lista de Notas_NOVO
- Infração 01 _DIFAL_2020_Lista de Notas_NOVO
- Infração 01_DIFAL_2016_Resumo Mensal_NOVO
- Infração 01_DIFAL_2017_Resumo Mensal_NOVO
- Infração 01_DIFAL_2018_Resumo Mensal_NOVO
- Infração 01_DIFAL_2019_Resumo Mensal_NOVO
- Infração 01_DIFAL_2020_Resumo Mensal_NOVO

O contribuinte foi cientificado via mensagem via DT-e, fl. 70, com ciência tácita, porém, não se manifestou.

VOTO

O Auto de Infração trata da falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao “ativo fixo” e ou consumo do estabelecimento.

O sujeito passivo na apresentação da defesa reconhece parcialmente a autuação no valor total histórico de R\$ 16.833,76, conforme demonstrado no anexo VI, fl.61v, e informa que a quitação se dará através da utilização de créditos acumulados, sendo que este foi homologado pela repartição fazendária através do processo nº 008343/2017-0, em 23 de abril de 2018.

Em relação aos valores remanescentes, alegou que a fiscalização teria incorrido em equívoco, com a seguinte fundamentação:

Exercício de 2016: A Nota Fiscal nº 1644 de 28/11/2016 diz respeito a aquisição de porta retrato e foram distribuídos gratuitamente a seus clientes, portanto, considerado como brinde, não havendo a incidência de diferença de alíquotas, devendo ser alterado o valor devido de R\$ 1.607,09 para R\$ 1.214,01.

Exercício de 2017: A Nota Fiscal nº 12550 de 02/2017 se refere a aquisição de peça para veículo e a tributação do ICMS foi por substituição tributária, devendo ser excluído o valor de R\$ 116,49, alterando o valor devido de R\$ 2.360,04 para R\$ 2.243,55.

Exercício de 2018: A fiscalização não considerou o valor do DIFAL registrado em sua escrita fiscal no valor de R\$ 3.565,73. Também não foram considerados os créditos de aquisições oriundas de fornecedores do Simples Nacional referentes às Notas Fiscais 15437, 15581 e 15598, sendo que os valores relativos aos mencionados créditos encontram-se informados nos documentos fiscais no campo “dados adicionais”. Assim sendo, o valor a ser exigido deve ser alterado de R\$ R\$ 7.483,05 para R\$ 2.899,19.

Exercício de 2019: A Nota Fiscal 86119 de 0/02/2019 foi escriturada erroneamente como consumo, quando na realidade trata-se de mercadorias destinadas a revenda, enquanto que as Notas Fiscais 569145, 574877 e 580083 do fornecedor PST Eletrônica trata-se de aluguel de equipamentos em comodato, informação esta constante nos dados adicionais e pelo código CFOP 6949. Além disso,

não foi considerado o crédito referente à Nota Fiscal 17579 de 03/07/2019 informado nos dados adicionais do mencionado documento fiscal. Reconhece como devido o montante de R\$ 1.111,27 (hum mil cento e onze reais e vinte sete centavos).

Exercício de 2020: Não foram considerados os valores do ICMS destacados nas Notas Fiscais 18529, 1856, assim como os informados no campo “dados adicionais” inseridos nas notas fiscais números 763,1120 e 1121. Também os valores escriturados, a título de diferença de alíquotas nos meses de setembro e outubro, sendo estes R\$ 394,40 e R\$ 1.387,08 respectivamente. Reconhece como devido o valor de R\$ 9.365,71, enquanto que a fiscalização apurou R\$ 12.370,01.

Apresenta planilha contendo resumo dos valores anuais: exigidos no Auto de Infração, reconhecidos e as diferenças indevidas, conforme a seguir:

| Ano | Valor A. Infração | Valor Reconhecido | Diferença Indevida |
|---------------|--------------------------|--------------------------|---------------------------|
| 2016 | 1.607,09 | 1.214,04 | 393,05 |
| 2017 | 2.360,04 | 2.243,55 | 116,49 |
| 2018 | 7.483,05 | 2.899,19 | 4.583,86 |
| 2019 | 3.358,79 | 1.111,27 | 2.247,52 |
| 2020 | 12.370,01 | 9.365,71 | 4.004,30 |
| Totais | 27.178,98 | 16.833,76 | 11.345,22 |

Em sede de informação fiscal o Autuante inicialmente informou que o contribuinte efetuou o pagamento parcial do presente lançamento no dia 17/11/2021, através de Certificado de crédito, conforme consta no Sistema INC desta secretaria.

Após fazer uma análise detalhada dos argumentos defensivos, os acolheu em sua totalidade, exceto em relação ao exercício de 2019, no que diz respeito à nota fiscal número 86119, de 08/02/2019, pois apesar da empresa arguir que seria aquisição de mercadorias destinadas à comercialização o autuante constatou tratar-se de aquisição do produto “UNILEX ORANGE 2B”, e se referia a um corante/pigmentador para combustível, utilizado como “marcador” de álcool combustível para garantia de sua integridade de qualidade, não sendo utilizado para comercialização/revenda, e, sim, para consumo próprio de fato, o que também concordo;

Assim, considerando os elementos de prova trazidos aos autos pelo autuado, acato os ajustes elaborados pelos autuantes, cujas planilhas analíticas e sintéticas encontram-se inseridas no CD de fl. 62, pois estão em consonância com a legislação vigente, ressaltando que o sujeito passivo tomou ciência das alterações promovidas pela fiscalização, porém, não se manifestou a respeito, o que considero ter concordado com os valores apurados.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 15.989,49, conforme a seguir demonstrado, devendo ser homologado os valores pagos através de Certificado de Crédito.

| Data Ocorr. | ICMS A. Infração | ICMS I. Fiscal | ICMS Julgado |
|--------------------|-------------------------|-----------------------|---------------------|
| mai/01 | 492,00 | 492,00 | 492,00 |
| dez/16 | 1.155,09 | 722,04 | 722,04 |
| jan/17 | 926,09 | 926,09 | 926,09 |
| fev/17 | 414,37 | 297,87 | 297,87 |
| abr/17 | 10,06 | 10,06 | 10,06 |
| mai/17 | 274,87 | 274,87 | 274,87 |
| jun/17 | 73,38 | 73,38 | 73,38 |
| jul/17 | 167,67 | 167,67 | 167,67 |
| ago/17 | 21,45 | 21,45 | 21,45 |
| out/17 | 425,88 | 425,88 | 425,88 |
| nov/17 | 46,28 | 46,28 | 46,28 |
| fev/18 | 682,68 | 682,68 | 682,68 |
| mar/18 | 303,11 | 303,11 | 303,11 |
| mai/18 | 463,78 | 463,78 | 463,78 |
| jul/18 | 10,60 | 10,60 | 10,60 |
| ago/18 | 4.841,98 | - | - |

| | | | |
|---------------|------------------|------------------|------------------|
| out/18 | 539,13 | 539,13 | 539,13 |
| nov/18 | 641,02 | 641,02 | 641,02 |
| dez/18 | 0,75 | 0,75 | 0,75 |
| fev/19 | 163,20 | 163,20 | 163,20 |
| mar/19 | 353,20 | 353,20 | 353,20 |
| abr/19 | 16,90 | 16,90 | 16,90 |
| mai/19 | 683,13 | 683,13 | 683,13 |
| ago/19 | 717,28 | - | - |
| set/19 | 213,69 | | |
| out/19 | 221,21 | | |
| nov/19 | 990,18 | 990,18 | 990,18 |
| fev/20 | 3.808,46 | 2.632,46 | 2.632,46 |
| mar/20 | 1.111,67 | 1.111,64 | 1.111,64 |
| mai/20 | 6.190,24 | 3.782,93 | 3.782,93 |
| ago/20 | 142,68 | 142,68 | 142,68 |
| set/20 | 417,08 | - | - |
| out/20 | 685,37 | - | - |
| dez/20 | 14,51 | 14,51 | 14,51 |
| TOTAIS | 27.218,99 | 15.989,49 | 15.989,49 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269352.0007/21-1**, lavrado contra **HORA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ **15.989,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos através de Certificado de Crédito.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR