

A.I. Nº - 281521.0003/20-0
AUTUADO - IVAN COSTA
AUTUANTE - AUGUSTO CÉSAR CAMPOS DOS SANTOS
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - PUBLICAÇÃO 23/02/2023

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0015-02/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOR. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. O autuante relacionou as operações de vendas de mercadorias tributadas através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, declaradas pelo contribuinte na sua EFD, onde comprovadamente aplicou alíquota diversa da prevista na legislação, consequentemente reduziu o valor do imposto a recolher. Esclarecido não haver omissões tampouco erros nos demonstrativos analíticos, suporte da infração. Afastada a arguição de nulidade da infração. Infração subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS a) MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. b) MERCADORIAS DESTINADAS A USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infrações não contestadas. Refeitos os cálculos devido a vigência do art. 17, § 6º da Lei nº 7.014/96. Infrações parcialmente subsistentes. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MULTA PERCENTUAL DE 60% SOBRE O IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração não contestada. Subsistente. Afastada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 28/03/2020, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 67.328,05, acrescido de multa, pela constatação das infrações a seguir descritas.

INFRAÇÃO 01 – 03.02.02. Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, para fatos ocorridos entre abril e outubro de 2017. ICMS exigido de R\$ 54.023,26, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – 06.01.01. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, para fatos ocorridos em julho de 2017. ICMS exigido de R\$ 298,36, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 4º inc. XV da Lei nº 7.014/96, c/com art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a” do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 03 – 06.02.01. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, para fatos ocorridos entre maio e julho de 2017. ICMS exigido R\$ 607,84, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 4º inc. XV da Lei nº 7.014/96, c/com art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a” do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 04 – 07.15.05. Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, para fatos ocorridos em setembro, novembro, dezembro de 2016, fevereiro a junho, agosto a dezembro de 2017, março, maio a julho, outubro e novembro de 2018. Multa no montante de R\$ 12.398,59, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

A autuada através de seu advogado impugnou o lançamento, fls. 204 a 218, onde trouxe inicialmente diversos tópicos aplicados ao julgamento do contencioso tributário, demonstrou a tempestividade da defesa, transcreveu as infrações e o enquadramento legal de cada uma, para em seguida, afirmar que o Auto de Infração, contestado, não merece prosperar pelos motivos de ordem fática e jurídica que promete delinear.

Ao abordar o mérito, diz que o lançamento traz diversos vícios que o torna insubsistente.

Explica que o preposto fiscal autuou a empresa informando haver irregularidades relativas ao suposto *“Recolhimento menor em relação a antecipação parcial; aplicação de alíquota divergente nas vendas nos ECF e falta de recolhimentos de DIFAL no período fiscalizado (...)”* e descreveu a suposta infração 01 - 03.02.02, dizendo que a empresa *“Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa daquela prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”*, com enquadramento legal nos artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96, com a multa estabelecida na mesma lei.

Aponta haver um memorial descritivo, fls. 19, com um resumo do débito, mas o preposto fiscal deixou de apontar quais os documentos teriam consubstanciado os valores exigidos.

Ressalta que foi juntado um “Demonstrativo Analítico”, fls. 20 a 102, em que o Auditor Fiscal relacionou itens com supostas irregularidades quanto aplicação da alíquota do ICMS, informando cada período auditado, porém, deixou de informar individualizando as datas dos documentos fiscais aos quais deram origem à suposta infração, indicando de forma aleatória apenas o último dia de cada período auditado.

Sinaliza que o Fisco atribuiu a empresa o cometimento de supostas omissões de recolhimento do ICMS ou de recolhimento com alíquota de ICMS em percentual inferior ao devido, utilizando-se de diversas planilhas de cálculos, fls. 19 a 120, para fundamentar o Auto de Infração, todas elas interligadas e interdependentes.

Afirma que nas planilhas de cálculos, fl. 19, denominadas *“Débito a menor oper. Com ECF — erro na determinação da carga tributária — Resumo do Débito”* e nas planilhas, fls. 20 a 120 nominadas *“Débito a menor oper. Com ECF — erro na determinação da carga tributária — Demonstrativo analítico”* falta a informação individualizada das datas dos documentos fiscais que deram origem à suposta infração, onde foi indicado pelo preposto fiscal, de forma aleatória, apenas o último dia de cada período auditado.

Pondera que se for observada a memória fiscal do ECF para o último dia de cada período auditado, restará comprovado que no dia não haverá a quantidade de itens, tampouco os valores

apresentados no demonstrativo “*Resumo analítico*”, fato que eiva de vício de nulidade todo o Auto de Infração.

Conclui que a situação ora apresentada, leva a nulidade total do Auto de Infração, uma vez que o ato administrativo se encontra tipificado como nulo nos precisos termos que reza o art. 59 do Decreto 70.235/72, onde foi inviabilizado à empresa promover sua defesa, ou seja, houve preterição do direito de defesa.

Repisa que os fatos narrados, torna nulo de pleno direito o Auto de Infração, uma vez que a omissão existente impede diretamente a empresa promover sua defesa, infringindo frontalmente os mais basilares princípios do ordenamento jurídico pátrio, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal.

Transcreve trechos de julgado como jurisprudência, cujo entendimento firmado é no sentido de que a falta de documento que sustente a acusação é motivo de nulidade da autuação - TRF-5 - AMS: 68360 RN 99.05.43532-8, assim como o art. 9º do Decreto nº 70.235/72.

Conclui restar evidente que a omissão de informações nas planilhas anexadas ao Auto de Infração, lhe trouxe enormes prejuízos, uma vez que cerceou seu direito constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Acrescenta que o Fisco assim agindo, não oportunizou à empresa verificar se os valores exigidos no Auto de Infração estão em consonância com as supostas omissões de recolhimento do ICMS ou de recolhimento com alíquota de ICMS em percentual inferior ao devido, segundo o RICMS/BA, não sendo de seu conhecimento se os valores apresentados foram corretamente aplicados pelo preposto fiscal.

Conclui, diante das informações omitida pelo preposto, que não há para a empresa outra saída senão rechaçar e impugnar todo o Auto de Infração, em função do mesmo encontrar-se eivado de vícios que gera sua total nulidade.

Assim, requer nulidade do Auto de Infração, com a consequente declaração de insubsistência do mesmo.

Pede aos Julgadores tomar as seguintes providências:

1. Reconhecer a tempestividade da defesa;
2. Que as intimações e publicações doravante efetuadas no presente feito, para fins dos artigos. 234; 236, § 1º; 238 e 241, todos do Código de Processo Civil, conste obrigatoriamente o nome do subscritor da impugnação, qual seja, Jeandro Ribeiro de Assis, inscrito na OAB/PE 033.550, no endereço indicado;
3. Que seja atribuída ao presente feito a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fulcro no disposto no art. 151, inc. III do Código Tributário Nacional c/com o art. 169, inc. I, alínea “b” do Decreto nº 7.629/99 - RPAF;
4. Que seja julgado insubsistente o Auto de Infração, decorrente dos vícios e erros contidos, conforme já exposto;
5. Não sendo julgado insubsistente o procedimento administrativo fiscal, requer a anulação de todos os atos processuais para que a empresa possa se manifestar expressamente sobre os novos valores e demonstrativos apresentados;
6. Em caso de diligência saneadora, que seja reaberto o prazo de defesa de 60 (sessenta) dias, tudo em respeito aos princípios Constitucionais do contraditório e da ampla defesa contido no art. 50, inc. XXIII da Constituição Federal.

Protesta provar o alegado por todos os meios admissíveis em direito, assegurados pela Lei Fundamental, art. 50, inc. LV.

Um Auditor Fiscal estranho ao feito, designado pelo Inspetor Fazendário, tendo em vista a aposentadoria do autuante, ao prestar a informação fiscal às fls. 329 a 332, reproduziu as arguições da defesa, transcreveu as infrações e registrou que a defesa ataca apenas na infração 01, não trazendo qualquer alegação quanto as demais, e concluiu que tacitamente a autuada as reconheceu, motivo pelo qual é desnecessário prestar informação para as mesmas.

Referindo-se a infração 01, que exige o imposto decorrente de operações de venda de mercadorias através de equipamento emissor de cupom fiscal - ECF, conforme Demonstrativo Resumo, fl. 19, e Demonstrativo Analítico, fls. 20 a 102, conta que o trabalho de auditoria teve por base a Escrituração Fiscal Digital - EFD do contribuinte, transcreve o art. 249, § 1º do RICMS - Decreto nº 13.780/2012, quanto à obrigatoriedade dos registros que devem ser apresentados na EFD.

Acrescenta que as informações relacionadas às operações praticadas pelo contribuinte através da emissão de cupons fiscais por ECF, estão contidas na EFD nos registros do Bloco C – Documentos Fiscais I – Mercadorias (ICMS/IPI), especificamente nos registros do grupo C400 – Equipamento ECF (código 02 e 2D), sendo obrigatórios os registros C405 – Redução Z (código 02 e 2D), C420 – Registro dos Totalizadores Parciais da Redução Z (código 02 e 2D), C425 – Resumo de itens do movimento diário (código 02 e 2D) e C490 – Registro Analítico do movimento diário (código 02 e 2D).

Os registros C460 – Documento Fiscal Emitido por ECF (código 02 e 2D) e C470 – Itens do Documento Fiscal Emitido por ECF (código 02 e 2D) não são obrigatórios.

Justifica que sendo grande a quantidade de operações praticadas através de ECF, portanto, enorme a quantidade de cupons fiscais emitidos durante cada período de apuração do imposto, o Fisco desobriga o contribuinte de apresentar em sua EFD cada documento fiscal emitido por ECF de forma individualizada, obrigando-o, contudo, a apresentar um resumo do movimento diário de cada item comercializado.

Explica que o roteiro de fiscalização que apurou a irregularidade da infração 01 tem por base os registros C425 da EFD do contribuinte. O demonstrativo analítico, fls. 20 a 102 apresenta o resumo mensal do movimento de cada item, daí ser indicado sempre o último dia de cada mês de apuração do imposto, não sendo, portanto, uma indicação aleatória.

Conclui que a alegação defensiva de desconhecer os valores apresentados pelo preposto fiscal não pode prosperar, uma vez que são valores obtidos da EFD que extraiu os dados de seu ECF e os informou nos registros C425 de sua EFD.

Assim, afirma que resta demonstrado que as alegações da autuada têm caráter meramente procrastinatório, não trazendo em sua defesa sequer um exemplo que pudesse contrapor com o quanto exigido na infração 01.

Finaliza afirmando que a defesa não conseguiu comprovar vício que motive a nulidade do Auto, razão pela qual, pugna pela sua procedência total.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de quatro infrações tempestivamente impugnadas.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito na condição de Microempresa, não optante do Simples Nacional, atuando na atividade econômica principal de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias e armazéns.

Conforme Termos de Intimação para Correção de Arquivos da EFD, fls. 08, a primeira encaminhada via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, fl. 10, postada em 31/01/2020, mensagem 150101 e mais duas, também via DT-e, mensagens 150102 e 150103, cuja leitura e ciência ocorreu em 10/02/2020, fl. 12 a 17, o contribuinte tomou conhecimento do início da ação fiscal, art. 26, inc. III do RPAF/99.

Os demonstrativos que suportam as infrações foram elaborados pelo autuante de forma clara e didática, contendo todos os dados e elementos necessários para o entendimento das acusações, anexados aos autos na forma impressa, fls. 19 a 198 e gravado em arquivos eletrônicos no CD, fl. 18.

Em 06/10/2020 o contribuinte tomou ciência da intimação para quitação do débito levantado ou apresentar defesa, conforme termo anexado à fl. 200 e comprovante de entrega através dos Correios no Aviso de Recebimento – AR, fl. 201.

Indefiro o pedido de diligência com base no art. 147, inc. I, alínea “a” do RPAF/99.

A defesa, subscrita pelo Advogado legalmente constituído como representante da autuada, apesar de inicialmente fazer clara referência às quatro infrações, quando indica que irá abordar o mérito, o que não fez, apenas se refere a infração 01, arguindo sua nulidade, alegando que (I) no memorial descritivo, fls. 19, o preposto fiscal deixou de apontar quais os documentos teriam consubstanciado os débitos tributários exigidos; e (II) no Demonstrativo Analítico, fls. 20 a 102, o Auditor Fiscal relacionou itens com supostas irregularidades quanto a aplicação da alíquota do ICMS informando cada período auditado, porém, deixou de informar individualizando as datas dos documentos fiscais aos quais deram origem à suposta infração, indicando de forma aleatória apenas o último dia de cada período auditado.

Dessa forma, concluiu que diante da conduta do autuante em omitir informações nas planilhas, rechaçou a acusação por considerar que este fato causou “*imensuráveis prejuízos a defesa*” e, portanto, entendeu ser impositivo reconhecer a nulidade total do Auto de Infração com base no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Assim postos os termos da defesa, inicialmente registro que o demonstrativo apensado à fl. 19, referente a infração 01, efetivamente se constitui, como identificou a defesa no Resumo do Débito, no qual, exatamente por se tratar de um resumo, explicita apenas o mês e ano da ocorrência dos fatos geradores, o valor do ICMS apurado e informa a alíquota utilizada.

Este resumo, reflete e condensa os valores do demonstrativo analítico, no caso, anexado na forma impressa às fls. 20 a 102.

Ainda com referência ao resumo, ressalto que este demonstrativo sintético se presta exatamente para apresentar de forma resumida e objetiva os valores apurados na auditoria levada a termo pelo Fiscal. O formato desse demonstrativo visa refletir as datas de vencimento do ICMS, que tem a apuração em períodos mensais conforme previsto no art. 305 do RICMS/2012, *in verbis*:

Art. 305. No regime de conta corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

Tal dispositivo segue a autorização legal prevista no art. 24 da Lei nº 7.014/96.

Portanto, o resumo foi elaborado na forma regulamentar, preenche os requisitos exigidos no RPAF/99 e contém todos os elementos necessários para os fins a que se propõe.

Quanto ao argumento da falta de elementos no demonstrativo analítico, esclareço que este demonstrativo, como o nome já diz, se propõe a exibir todos os dados de forma extensiva que foram auditados como: data da ocorrência, CFOP da operação, descrição dos itens comercializados, valor do item, base de cálculo do imposto, alíquota utilizada pelo contribuinte e

a aplicável conforme a legislação, o ICMS calculado pelo contribuinte e o ICMS apurado pela Fiscalização e o resultado da diferença do imposto recolhido a menos.

Saliento que o preposto fiscal não deixou de apontar quais os documentos que teriam consubstanciado os débitos tributários exigidos, tendo em vista que as operações auditadas que compõem a infração 01, resultaram de vendas saídas através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, sobre o qual não é exigido pelo Fisco, o registro na escrita fiscal do contribuinte do número de cada documento fiscal emitido, cupom fiscal, em decorrência do grande volume de dados a serem registrado e armazenados, fato que certamente dificultaria o cumprimento das obrigações acessórias do contribuinte nesse aspecto.

Conforme muito bem explicado pelo Auditor Fiscal que prestou a informação, o Fisco obriga o contribuinte usuário de EFD a apresentar um resumo do movimento diário de cada item comercializado, razão pela qual a SEFAZ dispõe apenas dessa informação, ou seja, não existem registros de cada cupom fiscal emitido associado a um número de identificação.

O art. 249 do RICMS determina:

Art. 249. O contribuinte obrigado à EFD deve observar o Ajuste SINIEF 02/09, além das Especificações Técnicas do Leiaute do Arquivo Digital e do Guia Prático da EFD-ICMS/IPI, previstos no Ato COTEPE/ICMS nº 44/19.

Segundo o Guia Prático da EFD-ICMS/IPI, o registro C425, consiste no resumo de itens do movimento diário (código 02 e 2D) e tem por objetivo identificar os produtos comercializados na data da movimentação relativa à Redução Z informada.

Por determinação da legislação, os contribuintes obrigados a apresentar a EFD e que utilizam em suas vendas equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, a partir da declaração de janeiro de 2014 devem informar os itens de mercadoria através do Registro C425 – Registro de Movimento Diário.

Portanto, o roteiro de fiscalização que apurou a irregularidade da infração 01 tomou por base os registros C425 da EFD do contribuinte.

Dessa forma, o demonstrativo analítico, fls. 20 a 102 apresenta o resumo mensal do movimento de cada item, daí ser indicado sempre o último dia de cada mês de apuração do imposto, não sendo, portanto, uma indicação aleatória.

Ademais não é admissível a alegação do contribuinte em desconhecer os valores apresentados e apurados pela Fiscalização, uma vez que são valores obtidos da EFD elaborada e transmitida pelo contribuinte, que extraiu os dados dos seus ECFs e os informou nos registros C425 de sua EFD.

Não resta outra conclusão de que os argumentos que poderiam justificar a anulação do Auto de Infração não merecem acolhimento, de forma que fica afastada tal arguição.

Verifico que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara, é possível se determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

O direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

No mérito, a defesa apenas arguiu que “*Se for observado a memória fiscal da ECF para o último dia de cada período auditado, restará comprovado que no famigerado dia não haverá a quantidade de itens, tampouco, os valores apresentados no demonstrativo ‘Resumo analítico’, o que eiva de vício de nulidade todo o auto de infração.*”, sem, contudo, apresentar qualquer dado, evidência ou demonstrativo, sequer prova, que sustente tal argumento o que faz incidir os artigos 141 a 142 do RPAF/99:

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

A infração 01 é subsistente.

Quanto as infrações 02, 03 e 04, a defesa não faz qualquer alegação quanto ao mérito.

Dessa forma, recorro ao art. 140 do citado RPAF/99, que assim prevê:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Contudo, por dever de justiça fiscal, discordo dos cálculos do imposto devidos nas infrações 02 e 03, considerando que os cálculos do ICMS-DIFAL devem observar a legislação vigente a partir da alteração da redação do § 6º do art. 17 da Lei nº 7.014/96, dada pela Lei nº 13.816/2017, somente a partir de 22/12/2017.

O Estado da Bahia, em consonância com Emenda Constitucional nº 87/2015, alterou a Lei nº 7.014/96, através da Lei nº 13.373, de 21/09/2015, com efeitos a partir de 01/01/2016, modificando a redação do seu inc. XI, passando o vigorar o seguinte texto:

Art. 17. A base de cálculo do imposto é: (...)

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. (...)

Somente posteriormente, através da Lei nº 13.816, de 21/12/2017, com vigência a partir de 22/12/2017 até 31/12/2021 (Lei nº 14.415, de 30/12/2021), foi alterado o § 6º, conforme redação transcrita:

§ 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.

Da intelecção dos dispositivos reproduzidos, constata-se que a base de cálculo do ICMS-DIFAL é 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 integrarem a base de cálculo, sendo o valor do imposto a pagar, 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, que pode ser traduzido na fórmula a seguir:

$$\text{ICMS-DIFAL} = \frac{\text{Valor da operação} - \text{ICMS origem}}{(1 - \text{ALQ interna})} \times \text{ALQ interna} - (\text{Valor da operação} \times \text{ALQ interestadual})$$

- a) **ICMS-DIFAL** é o valor do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna ao consumidor final, estabelecida na unidade federada de destino para o bem ou a mercadoria, e a alíquota interestadual;

- b) **Valor da operação** é o valor das mercadorias ou serviços, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros;
- c) **ICMS origem** é o valor do imposto correspondente à operação interestadual, destacado no documento fiscal de aquisição;
- d) **ALQ interna** é a alíquota interna estabelecida na unidade federada de destino para as operações com o bem e a mercadoria ao consumidor final;
- e) **ALQ interestadual** é a alíquota estabelecida pelo Senado Federal para a operação.

Lembro que a regra geral do ICMS é a de que o seu valor integra a sua base de cálculo, ou seja, o imposto é calculado “por dentro”, conforme previsto no § 1º, do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96.

O cálculo do ICMS-DIFAL, em observância ao § 6º do art. 17 da Lei nº 7.014/96, alterado pela já citada Lei nº 13.816/2017, repito, somente se aplica para os fatos geradores a partir de 22/12/2017, consoante entendimento já pacificado neste CONSEF.

Ou seja, para os fatos geradores ocorridos até 21/12/2017, o cálculo do ICMS-DIFAL, será efetuado conforme a seguinte fórmula matemática:

$$\text{ICMS-DIFAL} = \text{Valor da operação} - (\text{Valor da operação} \times \text{ALQ interestadual}) + (\text{Valor da operação} \times \text{ALQ interna})$$

No caso em análise, fatos ocorridos em 2017, anteriores a dezembro, portanto, somente se aplica a regra prevista antes da vigência do § 6º do art. 17 da Lei nº 7.014/96, conforme os cálculos efetuados de ofício pela fórmula acima exposta.

Infração 02 - 06.01.01

Nota Fiscal Eletrônica				Base de Cálculo ICMS-DIFAL	Alíquota			ICMS-DIFAL		
Nº	Data Emissão	UF	Valor		Interest.	Interna	Diferença	Calculado	Recolhido	Devido
002.036	14/07/2017	PE	369,08	369,08	8,80	18,00	9,20	33,96	0,00	33,96
042.115	14/07/2017	PE	1.572,62	1.572,62	8,80	18,00	9,20	144,68	0,00	144,68
										Total 178,64

Infração 03 - 06.02.01

Nota Fiscal Eletrônica				Base de Cálculo ICMS-DIFAL	Alíquota					
Nº	Data Emissão	UF	Valor		Interest.	Nº	Data Emissão	UF	Valor	Devido
041.877	22/05/2017	PE	340,00	340,00	12,00	18,00	6,00	20,40	0,00	20,40
001.148	20/06/2017	PE	2.600,00	2.600,00	12,00	18,00	6,00	156,00	0,00	156,00
001.148	20/06/2017	PE	600,00	600,00	12,00	18,00	6,00	36,00	0,00	36,00
000.630	07/07/2017	SP	1.300,32	1.300,32	7,00	18,00	11,00	143,04	0,00	143,04
000.630	07/07/2017	SP	1.300,00	1.300,00	7,00	18,00	11,00	143,00	0,00	143,00
										Total 498,44

Dessa forma as infrações 02 e 03 são parcialmente subsistentes conforme demonstrativos:

Infração 02 -**06.01.01**

Ocorrência	Valor Histórico
junho-17	178,64
Total	178,64

Infração 03 -**06.02.01**

Ocorrência	Valor Histórico
maio-17	20,40
junho-17	192,00
julho-17	286,04
Total	498,44

Destarte, tenho as infrações 02 e 03 parcialmente subsistentes e a 04 como subsistente.

Em relação ao pedido para que as intimações sejam entregues ao seu advogado, lembro que nada obsta o deferimento do pleito, no entanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade dos atos processuais, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281521.0003/20-0**, lavrado contra **IVAN COSTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 54.700,33**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 12.398,59**, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d”, do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR