

A. I. N° - 207092.0005/22-7
AUTUADO - TRANSMISSORA JOSÉ MARIA DE MACEDO DE ELETRICIDADE S.A.
AUTUANTE - LUIZ ROBERTO SANTOS FERREIRA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/11/2023

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0235-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO FIXO E/OU MATERIAIS PARA USO PRÓPRIO PELO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOS. Cálculos processados atendem ao que determina a legislação tributária pertinente às operações. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a arguição de nulidade. A arguição de decadência acatada em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/06/2022, constitui crédito tributário no valor de R\$ 163.792,12, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, "f", da Lei nº 7.014/96, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 – 006.003.001: *“Deixou de recolher ICMS referente a diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto”.*

Foi acrescentada a seguinte informação: *“Deixou de recolher ou recolheu a menos o ICMS referente ao DIFAL nas aquisições de serviços de transporte interestadual, conforme demonstrativo anexo e entregue em cópias ao contribuinte”.*

O autuado, por intermédio de seu representante legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 14 a 32, falando inicialmente sobre a tempestividade da sua apresentação. Após afirmar que desempenha atividade no ramo de transmissão de energia elétrica e, para tanto, necessita ter construídas e instaladas torres, estações e subestações de energia, tal como ocorre neste Estado.

Para realização das obras de infraestrutura adquiriu materiais destinados ao ativo imobilizado e contratou serviços de transporte de outros Estados da Federação, o que acarretou a necessidade de recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS (DIFAL) ao Estado da Bahia. Assim, não obstante ter cumprido rigorosamente suas obrigações fiscais perante esse Estado, foi surpreendida com a lavratura do Auto de Infração ora impugnado.

Transcreve o teor da infração, valor exigido, redação dos dispositivos que fundamentaram a exigência e multa aplicada, para em seguida afirmar que, como será demonstrado a seguir, o lançamento ora impugnado está eivado de nulidades insanáveis, sendo certo, ademais, que a obrigação tributária imposta à IMPUGNANTE mostra-se absolutamente improcedente, pois:

- a) decaiu o direito de a Autoridade Fiscal lançar de ofício qualquer ICMS referente ao período compreendido entre fevereiro e maio de 2017, eis que os valores declarados pela IMPUGNANTE no período foram homologados tacitamente, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN;
- b) os dispositivos legais apontados não fundamentam os parâmetros de cálculo do ICMS DIFAL supostamente devido;
- c) o Auto de Infração foi lavrado sem que o Auditor Fiscal tenha feito a recomposição da conta

gráfica da IMPUGNANTE, procedimento esse indispensável para aferir se o cometimento da infração deve acarretar o pagamento de ICMS ou apenas a redução do saldo credor existente em sua escrita fiscal;

- d) é inconstitucional a cobrança do DIFAL sem Lei Complementar que o estabeleça;
- e) é inconstitucional a metodologia de cálculo do DIFAL chamada “base dupla” e ilegal a sua exigência relativamente aos períodos anteriores à publicação da Lei nº 13.816/2017; e
- f) no mérito, a IMPUGNANTE apurou e recolheu corretamente o DIFAL.

De início solicita a reforma parcial do Auto de Infração ora impugnado, para que sejam expurgados os valores relativos às competências de fevereiro a maio de 2017, eis que alcançadas pela decadência, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, já que inexistem dúvidas de que em junho de 2022, quanto realizado o lançamento de ofício, as referidas competências já estavam homologadas tacitamente.

Abre tópico denominado “III-B - A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL” diz que além da decadência parcial do lançamento o Auto de Infração impugnado está fundamentado nos dispositivos legais que mais uma vez transcreveu para afirmar que aquilo que deveria embasar a ação fiscal, na verdade, limita-se a reproduzir conceitos absolutamente genéricos atinentes ao momento (i) da ocorrência do fato gerador (art. 4º, inciso XV da Lei nº 7.014/96) e (ii) da apuração do diferencial de alíquota do ICMS (art. 305, § 4º inciso III, alínea “a” do RICMS/BA). Tem-se, portanto, que no lançamento ora impugnado não há qualquer fundamento quanto à metodologia de cálculo do DIFAL e o porquê da utilização de uma alíquota de 18%, quando se está a tratar da exigência de um diferencial, que equivaleria à alíquota interna deste Estado, subtraída da alíquota utilizada na operação de saída (vide art. 155, § 2º, VII, da Constituição Federal).

Nesse sentido, a única referência contida no Auto de Infração diz respeito à aplicação da alíquota de 18% sobre o valor das operações interestaduais realizadas pela IMPUGNANTE no período. Então questiona se os elementos da autuação indicam que alíquota a ser observada seria de 14% ou 11%, caso se pudesse considerar devido o DIFAL, por que nos demonstrativos a Autoridade Fiscal adota a integralidade da alíquota interna (18%). Assim afirma que essa resposta é impossível de ser dada se considerados apenas o relato da fiscal e os dispositivos legais que embasaram a autuação.

Entende tratar-se de inadequado, cuja confecção não respeitou o disposto no art. 142 do CTN, pois caberia à Autoridade Fiscal fundamentar clara e objetivamente a metodologia de cálculo por ela adotada. Não à toa, o Decreto nº 7.629/1999 determina, em seu art. 18, que são nulas as “*decisões não fundamentadas (...) e o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator*”.

Consigna não se tratar de incorreção ou omissão meramente formais, mas, sim, de nulidade material por ausência de um dos requisitos mínimos do lançamento, que é o correto cálculo do tributo devido. Assim, entende que o ato em questão foi praticado sem qualquer fundamentação legal.

Arremata que o Autuante deixou de fundamentar sua ação no momento da lavratura do Auto de Infração, o que implica em clara nulidade, a teor da jurisprudência sedimentada no órgão administrativo de julgamento fiscal em âmbito Federal, o C. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

No tópico IIIC - A AUSÊNCIA DA RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA afirma que além das nulidades apontadas destaca que a peça de lançamento contém graves e insanáveis erros de apuração, como será esmiuçado a seguir.

Segundo a Autoridade Fazendária, a IMPUGNANTE teria apurado o DIFAL de forma equivocada, o que teria resultado no recolhimento a menor do tributo no valor histórico de R\$ 163.792,12. Em razão do expressivo número de operações detalhadas no demonstrativo colacionará trecho dos

últimos períodos e afirma que de forma absolutamente inusitada e sem precedentes, o Fiscal Autuante acabou por exigir da IMPUGNANTE o pagamento de “débito de ICMS” como se “saldo devedor de ICMS” fosse, confusão conceitual essa há muito reprovada pela jurisprudência do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal.

Ressalta mais uma vez que o art. 142 do CTN atribui privativamente à Autoridade Administrativa constituir o crédito tributário por meio do lançamento, procedimento que tem como um dos principais pilares o cálculo do montante do tributo devido, de forma que um grave erro de apuração dessa natureza representa falha insanável que macula de maneira definitiva a peça de lançamento ora questionada.

Em respeito à metodologia de apuração própria do sistema não-cumulativo, posta pelo art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, e reproduzida pelos arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96, deveria o Fiscal Autuante ter confrontado os DÉBITOS de ICMS tidos por existentes contra todos os CRÉDITOS existentes em cada período de apuração, de modo a, eventualmente, identificar a existência de SALDO DEVEDOR ou SALDO CREDOR nesse mesmo hiato.

Lembra que essa não é uma simples sugestão, mas uma imposição direta do art. 24 da Lei Complementar nº 87/96, muito bem sintetizada pelos Professores ROQUE ANTONIO CARRAZZA, GERALDO ATALIBA e CLEBER GIARDINO, e que essa grave irregularidade de apuração perpetrada pela Fiscalização já foi enfrentada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que proclama com veemência a nulidade de Autos de Infração lavrados sem a necessária recomposição da conta gráfica de ICMS do contribuinte, conforme trecho de voto que copiou relativo ao REsp 48.516/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/1997, DJ 13/10/1997, p. 51553.

Nesse sentido, tendo em vista que o equívoco conceitual em que incorreu o Fiscal Autuante fez com que tal Autoridade se descuidasse de seu dever funcional de apurar corretamente o ICMS supostamente devido, é absolutamente evidente a nulidade do Auto de Infração ora impugnado.

Por fim, não obstante a vasta argumentação apresentada ser suficiente para fulminar por completo o lançamento, fato é que a IMPUGNANTE apurou e recolheu corretamente o ICMS DIFAL devido no período de fevereiro de 2017 a outubro de 2018.

Abre tópico denominado “A INEXISTÊNCIA DE DISCIPLINA DO DIFAL EM LEI COMPLEMENTAR - OFENSA AOS ARTS. 146, III E 155, 2§ , XII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL”, asseverando que caso sejam superados os argumentos acima, o que se pondera apenas para fins de argumentação, a verdade é que a exigência de qualquer montante a título do ICMS DIFAL pelo Estado da Bahia se revela manifestamente inconstitucional, tendo em vista que, até a edição da Lei Complementar 190/2022, não existia disciplina a respeito do DIFAL em Lei Complementar.

Explica que o art. 155, II, da CRFB outorgou aos Estados a competência para a instituição e cobrança do ICMS, imposto não cumulativo e seletivo, que tem como fato gerador a circulação de mercadorias e prestação de serviços específicos. Dentre as autorizações contidas no art. 155 da CRFB, está a instituição e cobrança do diferencial de alíquotas para as operações interestaduais que destinem mercadorias aos consumidores finais, sejam eles contribuintes ou não do imposto.

Assim, quando a IMPUGNANTE adquire uma mercadoria na qualidade de consumidora final, como, por exemplo, um equipamento destinado ao seu ativo permanente, e esse bem é originário de outro Estado da Federação, o Réu se considera no direito de exigir o valor correspondente à diferença entre a alíquota praticada para a operação interna e aquele incidente na operação interestadual, tal como o fez por meio do Auto de Infração ora impugnado.

No Estado da Bahia, a exigência do DIFAL está prevista no art. 2º, inciso IV, § 4º, da Lei Estadual nº 7.014/1996. Ocorre que essa exigência constante das legislações estaduais se revela inconstitucional, haja vista que à época dos fatos geradores tratados na peça de lançamento não havia lei complementar disciplinando a matéria, tal como exige a Constituição.

Copia posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.287.019/DF contexto

ao tratar do DIFAL nas operações destinadas a não contribuintes do ICMS, ressaltando que embora haja referência ao DIFAL nas hipóteses de remessas a não contribuintes, as reflexões constantes do aludido acórdão a respeito da densidade normativa que a lei complementar precisa ostentar para autorizar aos Entes Federativos a cobrança do diferencial em questão aplicam-se perfeitamente à questão jurídica em voga.

Esclarece, por oportuno, que a Lei Estadual nº 7.014/1996, que já tratava do DIFAL-ICMS antes da publicação da LC nº 190/2022, não é inválida ou constitucional. No entanto, a referida norma local somente poderia produzir efeitos após o início da vigência da Lei Complementar regulamentadora, conforme entendimento já sedimentado em sede de repercussão geral pelo E. Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 1.221.330 (Tema 1094), conforme ementa que transcreveu. Conclui-se, então que à época dos fatos geradores abarcados pelo lançamento em questão não havia autorização constitucional para a cobrança dos valores ora exigidos.

Apesar da falta de elementos mínimos para se identificar a metodologia de cálculo adotado pelo I. Fiscal Autuante, o que implica na nulidade do Auto de Infração conforme exposto no tópico supra, a IMPUGNANTE, em respeito ao princípio da eventualidade, passou a demonstrar que, no seu entender a sistemática de cálculo do DIFAL prevista na legislação baiana é constitucional.

Assevera que mesmo sem o respaldo de uma regulamentação em lei complementar, o Estado da Bahia exigia o, inciso DIFAL através do art. da Lei nº 7.014/96, art. 17, inc. XI, cujo teor transcreveu. No entanto, tal cenário foi alterado com a edição da Lei Estadual nº 13.373/2015, vigente a partir de 01.01.2016, que modificou o art. 17.

Assim, a legislação estabeleceu o cálculo do DIFAL mediante a aplicação da **alíquota interna** prevista para a operação e, mesmo que tal determinação tenha sua vigência iniciado apenas em 2017, a Fiscalização aplicou tal forma de cálculo para todo o período objeto do Auto de Infração.

Ocorre que, para além da ausência de regulamentação do DIFAL em lei complementar, a verdade é que a Constituição da República (CRFB/1988), ao trazer a autorização para cobrança do DIFAL é expressa ao estabelecer que em tal situação será aplicada a alíquota interestadual prevista para operação.

Destaca que o constituinte tão somente estabeleceu que o DIFAL corresponderia pura e simplesmente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, ou seja, qualquer alteração desse critério para alargamento da base de cálculo se revela manifestamente constitucional.

Nesse particular, há de se reconhecer que nem mesmo os termos da Lei Estadual nº 13.373/2015, ao preconizar que a diferença entre alíquota interna e interestadual deve compor a base de cálculo do DIFAL, subsistem frente ao que dispõe a Lei Maior.

Informa que o E. Tribunal de Justiça da Bahia vem condenando a prática adotada pelo Estado da Bahia e evidenciada nesses autos, haja vista considerar ilegítimo o art. 17, XI, da Lei nº 7.014/96, com redação dada pela Lei Estadual nº 13.373/2015. Logo, diante do flagrante desrespeito aos ditames do art. 155, § 2º, VII, da Carta Maior, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade da forma de cálculo empregada no bojo do Auto de Infração ora combatido, desconstituindo-se, por conseguinte, o crédito tributário.

Caso se considere válida a sistemática de alteração da base de cálculo do DIFAL, o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade, há de se reconhecer que a Autoridade Administrativa acabou por aplicar o procedimento estabelecido em legislação subsequente (Lei Estadual nº 13.816/2017) aos fatos gerados ocorridos antes de dezembro de 2017, quando sequer estava vigente a referida norma, eis que publicada no Diário Oficial somente em 22.12.2017 (doc. 04).

Nota-se, assim, que o procedimento de recompor a base de cálculo do DIFAL-ICMS, mediante a (i) exclusão do valor equivalente à alíquota interestadual, (ii) inclusão da alíquota interna para (iii) posterior aplicação da alíquota interna na operação, somente passou a viger a partir de 22.12.2017.

Todavia, a Autoridade Fiscal aplicou tal entendimento para a integralidade do período autuado, incluindo, assim, fatos geradores antes de 12/2017. E para que não haja dúvida de que o procedimento de recomposição utilizado na autuação majora indevidamente o montante de tributo supostamente devido, a IMPUGNANTE colaciona um cotejo entre o método de cálculo vigente e aquele implementado pelo Fiscal Autuante com base em legislação superveniente, a exemplo da operação lastreada pela CT-e 6081, de março de 2017.

Esclarece que não se está aqui legitimando a forma de cálculo proposta pela Lei Estadual nº 13.373/2015, uma vez que, tal como demonstrado acima, a alteração por ela promovida também viola a Constituição. No entanto, ainda que se aceite a forma constitucional de cálculo, não se pode aceitar que sejam dados efeitos retroativos a norma tributária, o que é manifestamente vedado pelo art. 150, III, “a” da CRFB/1988.

Solicita a realização de diligência, apresentando quesitos a serem respondidos e finaliza formulando os seguintes pedidos:

- a)** declarar a decadência do lançamento em relação aos meses de fevereiro a maio de 2017;
- b)** reconhecer a nulidade material do lançamento, pelos argumentos expostos nos subtópicos “III.B” e “III.C”;

O autuante presta Informação Fiscal, fls. 121 a 122 dizendo que para subsidiar suas alegações o defensor utiliza os seguintes argumentos:

- a) Decaiu o direito de a Autoridade Fiscal lançar de ofício qualquer ICMS referente ao período compreendido entre fevereiro e maio de 2017, eis que os valores declarados pela impugnante no período foram homologados tacitamente, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º do CTN;
- b) Os dispositivos legais apontados não fundamentam os parâmetros de cálculo do ICMS DIFAL supostamente devido;
- c) O Auto de Infração foi lavrado sem que o Auditor Fiscal tenha feito a recomposição da conta gráfica da impugnante, procedimento esse indispensável para aferir se o cometimento da infração deve acarretar o pagamento de ICMS ou apenas a redução do saldo credor existente em sua escrita fiscal;
- d) É inconstitucional a cobrança do DIFAL sem Lei Complementar que o estabeleça;
- e) É inconstitucional a metodologia do cálculo do DIFAL chamada “base dupla” e ilegal a sua exigência relativamente aos períodos anteriores à publicação da Lei nº 13.816/2017; e
- f) No mérito, a impugnante apurou e recolheu corretamente o DIFAL em observância ao PROBAHIA.

Em seguida, em relação ao item (a) diz que procede o argumento defensivo. Os débitos que tiveram seu pagamento integral ou parcial no período compreendido entre fevereiro e maio de 2017 (o Auto de Infração foi lavrado em junho de 2022) serão retirados do levantamento “Difal recolhido a menor ou falta de recolhimento” anexo às folhas 06 a 11 constando apenas, para esse período as aquisições omissas de recolhimento e a consequente correção do Demonstrativo do Débito, conforme nova planilha já ajustada anexa a esta informação fiscal às folhas 123 e 124.

Quanto ao item (b) diz que a impugnante confunde os conceitos quanto a utilização da alíquota aplicável para a apuração do imposto devido, entendendo que deveria ser aplicada literalmente a diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

O exemplo citado pela impugnante, folha 19, ilustra o seu entendimento errôneo do cálculo quando argumenta que a alíquota a aplicar deveria ser de 11% ou 14% que corresponde a diferença entre a alíquota interna 18% e a interestadual destacada no documento, alíquotas essas que não têm abrigo na legislação, Lei 7.014/96, artigo 15.

Esta aritmética de simplesmente subtrair uma alíquota da outra, fica inaplicável por não considerar o determinado no parágrafo 1º do artigo 17 da Lei nº 7014/96, onde o montante do

imposto integra a base de cálculo.

Quanto ao pedido de nulidade, não há por que se considerar, pois, de acordo com o artigo 18 do RPAF instituído pelo Decreto nº 7.629/99, o lançamento contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Em relação à recomposição da conta corrente da impugnante diz que esta não traz qualquer informação que subsidie a existência de saldo credor para reduzir o montante do DIFAL a recolher, porque todo o crédito foi utilizado dentro dos próprios meses, não restando compensação a se fazer conforme pode-se comprovar nos extratos do Apuração do ICMS apresentados pela impugnada através do SPED, cópias em anexo, folhas 125 a 144.

Quanto as alegações de inconstitucionalidades, diz que fogem às suas competências e no mérito, no que diz respeito a alegação de que a impugnante apurou e recolheu corretamente o DIFAL em observância ao PROBAHIA, diz que está demonstrado que a impugnante não cumpriu suas obrigações na forma regulamentar.

Finaliza opinando pela Procedência Parcial da Auto de Infração no valor histórico total de R\$ 158.123,14 (cento e cinquenta e oito mil, cento e vinte e três reais, quatorze centavos), conforme detalhado na planilha às folhas 123 e 124.

O defensor se manifesta às fls.149 a 155 se pronuncia discordando das conclusões do autuante asseverando inicialmente que o autuante reconheceu a decadência parcial dos lançamentos compreendido entre fevereiro e maio de 2017. Entretanto, em que pese ter excluído diversos lançamentos desse período manteve os referentes aos CTREs nºs 60, 64 e 18595. Contudo essa prática não possui qualquer amparo legal, eis que a decadência deve ser declarada em relação ao período de apuração, e não à operação individualizada, como assim pretendeu a fiscalização. Isso porque a homologação tácita dos valores declarados é feita no respectivo mês de apuração, o que impõe a aplicação do prazo de decadência de que trata o art. 150§ 4º, do CTN, sempre que houver recolhimento de tributo dentro do período/mês, ainda que parcial.

Acrescenta que esse é o entendimento consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Nesse sentido assevera que os CTEs 60 e 64 também deveriam ter sido cancelado, pois, no seu mês de apuração (03/2017) houve pagamento regular do imposto. Todavia a fiscalização considerou a operação de forma individual, o que subverte a sistemática de apuração do ICMS.

Com relação ao CTE 18595, relativo ao mês de maio/2017 esclarece que efetuou o pagamento do imposto no referido mês, conforme DAE anexo (doc. 02).

Reitera os argumentos defensivos relacionado a nulidade do Auto de Infração e recomposição da conta gráfica e diz que o autuante em sua conclusão pleiteia pela procedência parcial no valor de R\$ 158.123,14, entretanto o valor apontado está errado. Isso porque para o período decaído o valor histórico perfaz a quantia de R\$ 10.815,85, conforme tabela que elaborou, entretanto, só foi retirado R\$ 523,09, isso significa dizer que em verdade o valor mantido pelo fiscal deveria ter sido de R\$ 153.499,36 e não R\$ 158.123,14.

Reforça toda a argumentação exposta inicialmente e pleiteia pela improcedência do lançamento ora questionado.

O autuante presta nova Informação Fiscal, fl. 194 a 196 e diz que o entendimento da defesa é de que a decadência “deve ser declarada em relação ao período de apuração e não à operação individualizada” pois a homologação tácita dos valores é feita no respectivo mês.

Assevera que ocorreram duas situações distintas:

Lançamentos efetuados entre fevereiro e maio de 2017 que tiveram os valores do ICMS referentes ao Diferencial de Alíquotas recolhidos, embora em valores menores do que os devidos, e;

Lançamentos efetuados nesse mesmo período, porém, sem recolhimento do ICMS correspondente ao Diferencial de Alíquotas.

Compreende que a ocorrência do fato gerador para o recolhimento do ICMS devido pelas aquisições para consumo ou ativo se dá com a entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte, não com o fechamento do período de apuração, de acordo com o Inciso XV do artigo 4º da Lei 7014/96.

Regra geral, parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, o prazo decadencial é contado a partir da ocorrência do fato gerador, nestes casos se o sujeito passivo lança e recolhe o imposto, mesmo que a menor, o prazo decadencial conta imediatamente. No entanto, se ocorre a omissão do lançamento ou do recolhimento este prazo inicia no primeiro dia do exercício seguinte conforme Inciso I do artigo 173 do CTN.

o parágrafo único do mesmo dispositivo legal traz o segundo marco para a definição do período em que a Fazenda Pública pode constituir o crédito tributário. Neste caso, a intimação dando ciência ao contribuinte do início da ação fiscal, ocorrida em 06 de abril de 2022.

Isto posto, será retirado do levantamento “Cte sem Recolhimento do Difal ou recolhido a menor”, às folhas 06 a 08 do PAF os Cte’s com pagamento integral ou parcial que tiveram entrada no estabelecimento até 06 de abril de 2017 mantidos os lançamentos não pagos a partir de janeiro de 2017 e nova planilha será anexada a esta Informação Fiscal, corrigindo a apresentada às folhas 123 e 124.

A alegação que o CTe 18595 referente ao período maio/2017 foi pago pelo fato de ter havido pagamento do DIFAL no período, não se sustenta, considerando que o autuado recolheu DIFAL em todos os meses e o que se está a reclamar são os valores recolhidos a menor ou não recolhidos.

Quanto a alegação de que no lançamento não há qualquer fundamento quanto à metodologia do cálculo do DIFAL e o porquê da utilização de uma alíquota de 18% e ainda os artigos em que a infração foi embasado apresentam conceitos genéricos atinentes ao momento do fato gerador e da apuração do diferencial de alíquota foram citadas as disposições do artigo 17, da Lei 7.014/96 e que o auditor tenta “consertar” o ato administrativo infundado, o que não lhe é permitido.

Aduz que a fundamentação legal e a metodologia para o cálculo do Difal já foram discorridas na informação fiscal. Quanto a citação do artigo 17, seus parágrafos e incisos não “conserta”, modifica ou revisa qualquer critério do lançamento, não sendo motivo para a anulação do Auto de Infração transcreve a redação do artigo 19 do Decreto nº 7.629 de 09/07/1999 e parágrafo 1º do artigo 18 do mesmo diploma legal.

Em relação a recomposição da conta gráfica conforme já discorrido na informação fiscal, o contribuinte autuado utilizou todo o crédito dentro dos próprios meses, não restando compensação a se fazer conforme pode-se comprovar nos extratos do Apuração do ICMS apresentados pela impugnada através do SPED, cópias em anexo, folhas 125 a 144.

No respeitante ao recálculo do lançamento sob o argumento de que o valor a ser deduzido do valor reclamado seria de R\$ 10.815,85 com a retirada do levantamento dos CTEs alcançados pela decadência, até o mês de maio de 2017 reconhece que de fato houve erro no somatório dos valores, corrigindo-se o levantamento o valor reclamado passa para R\$ 153.499,36 (cento e cinquenta e três mil, quatrocentos e noventa e nove reais, trinta e seis centavos), conforme planilha às folhas 197 e 198.

Quanto aos demais pontos não enfrentados na Informação Fiscal reafirma não ser competência da função fiscalizadora se manifestar acerca de questões relativas à constitucionalidade da Legislação Baiana.

Em relação a argumentação de que a fiscalização aplicou o § 6º do artigo da Lei Estadual 13.373/2015 implementado pela Lei Estadual nº 13.816/2017, para todo o período objeto do Auto de Infração, sendo que a norma iniciou sua vigência somente no final de 2017 e que o fiscal em nenhum momento rebateu esse argumento e diz que obedeceu a legislação vigente e transcreve dispositivos da Lei nº 7.014 de 04 de dezembro de 1996 relacionados ao tema, no caso: Art. 4º “XV; Art. 17 XI.

Arremata que foi aplicada a legislação em vigor no momento dos fatos geradores, notadamente o instituído no parágrafo 1º do artigo 17.

Ratificando essa observância cita que a autuada recolheu corretamente, aplicando essas mesmas determinações, o montante de R\$ 12.267.053,41 (doze milhões, duzentos e sessenta e sete mil, cinquenta e três reais, quarenta e um centavos) correspondente a 681 operações de entrada de mercadorias ocorridas no período compreendido entre agosto e dezembro 2017, valores homologados por essa auditoria.

Conclui pela procedência parcial da Auto de Infração no valor histórico total R\$ 153.499,36 (cento e cinquenta e três mil, quatrocentos e noventa e nove reais, trinta e seis centavos), conforme detalhado na planilha às folhas 197 e 198.

O sujeito passivo se pronuncia às fls.204 a 205, reiterando os argumentos defensivos relacionados a decadência e todos os termos da sua manifestação de fls. 149/189 e pede a improcedência do lançamento.

O autuante à fl. 222 se manifesta mantendo o teor da sua Informação Fiscal às folhas 194 a 198, que conclui pela procedência parcial da Auto de Infração no valor histórico total R\$ 153.499,36 (cento e cinquenta e três mil, quatrocentos e noventa e nove reais, trinta e seis centavos).

Finaliza opinando pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Na sessão de julgamento realizada em 20 de junho de 2023 o processo foi convertido em diligência para que o autuante demonstrasse como foram elaborados os cálculos para se chegar ao “*Difal Devido*”, constante na planilha que dá sustentação ao lançamento, indicando como exemplo um documento fiscal emitido até 21/12/2017 e outro a partir de 22/12/2017, devendo citar a norma legal aplicada e vigente para o período calculado. Acaso houvesse necessidade de refazimento de cálculos, deveriam ser anexados os novos demonstrativos.

O autuante no atendimento da diligência, fls. 234 a 235, asseverou que a base legal considerada para a efetivação dos cálculos do Diferencial de Alíquotas devido constante do Auto de Infração em questão foi a determinada no Inciso XI do artigo 17 da Lei 7.014 de 04 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei 13.373 de 21/09/2015 publicada no Diário Oficial do Estado, **com vigência de 01/01/2016 a 30/12/2021**, combinado com o parágrafo 1º ,redação da Lei nº 8.542, de 27/12/02, DOE de 28 e 29/12/02, **efeitos de 28/12/02 até 30/12/21**, que assim se apresentava:

“§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso VI do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;”

Conclui que desde a edição da Lei 7.014 em 04 de dezembro de 1996 o montante do imposto sempre integrou a base de cálculo, constituindo o destaque mera indicação para fins de controle, e que a alteração introduzida pela Lei 8.542 de 27/12/2002 veio para esclarecer que nas importações (inclusive na hipótese do inciso VI do caput deste artigo: o ICMS também deveria compor a base de cálculo, já que nas Declarações de Importação não consta o valor do ICMS.

Acrescenta que a redação do parágrafo 6º vigente na época do fato gerador não faz ressalva a inclusão do ICMS na base de cálculo, determinada no Inciso XI, ao contrário, reforça ao acrescentar que a diferença entre a alíquota interna e interestadual deverá ser aplicada sobre o valor ali previsto. Tal metodologia está em conformidade com a orientação divulgada pela DITRI na forma de perguntas e respostas, conforme a seguir:

10. Qual a metodologia que deverá ser aplicado para apuração do ICMS de diferença de alíquota - DIFAL sobre o material de uso ou consumo?

Para determinação da base a ser utilizada para fins de cálculo da diferença de alíquota nas operações interestaduais destinadas ao consumidor final (contribuinte ou não do imposto), deve-se incluir o ICMS total da operação, utilizando a alíquota interna vigente na Unidade Federada - UF de destino, conforme orientação contida no inciso XI, do artigo 17º, da Lei Estadual n.º 7.014/96 (redação introduzida pela Lei Estadual n.º 13.373/15).

De acordo com essa regra, a DIFAL devida nas aquisições de material de uso ou consumo passa a ser calculada sobre o valor total do documento fiscal e, então, expurga-se o ICMS da alíquota do estado de origem (contidos os acréscimos dispostos no § 1º do artigo 13º da Lei Complementar nº 87/96), e com tributação final do Estado da Bahia (imposto calculado por dentro, com aplicação da alíquota interna da Unidade Federada de destino).

O sujeito passivo se manifesta às fls. 248 a 251v preliminarmente ressaltando que somente em sede de diligência o autuante indicou os dispositivos legais que fundamentou a exigência fiscal, a saber: artigo 17, Inciso XI da Lei 7.014, com a redação dada pela Lei 13.373 de 21/09/2015 publicada no Diário Oficial do Estado, com vigência de 01/01/2016 a 30/12/2021, c/c o artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 7.014, com a redação da Lei nº 8.542, vigência de 28/12/02 até 30/12/21.

Lembra que na apresentação da defesa a impugnante sustentou que o auto de infração foi lavrado somente com fundamento nos art. 4º, inciso XV da Lei nº 7.014/96 e 305, § 4º inciso III, alínea “a” do RICMS/BA) que apresentam conceitos absolutamente genéricos, atinentes ao momento da ocorrência do fato gerador não tendo apresentado qualquer dado ou fundamento legal quanto a metodologia de cálculo do DIFAL e o porquê da utilização de uma alíquota de 18%, quando se trata da exigência de um diferencial, que equivaleria à alíquota interna deste Estado, subtraída da alíquota utilizada na operação de saída (vide art. 155, § 2º, VII, da Constituição Federal).

Com base nos arts. 3º e 142 do CTN sustenta que a falta de motivação adequada, isso é coerente com os fatos realmente ocorridos e com os dispositivos legais a eles aplicáveis, constitui nulidade insanável, não sendo possível o autuante, em diligência determinada por esta Junta de Julgamento Fiscal, sanar esse vício. Isso porque, não se trata de incorreções ou omissão meramente formais, e sim, de nulidade material, por requisitos mínimos do lançamento, que são a documentação legal e o correto cálculo do tributo devido. Nesse sentido transcreve ensinamentos de estudiosos e decisões do Conselho de Recursos Fiscais- CARF e reitera os argumentos trazidos na defesa inicial.

O autuante se manifesta à fl. 260 afirmando que os argumentos trazidos pela autuada são os mesmos já enfrentados anteriormente, razão pela qual opina pela procedência parcial do Auto de Infração, no valor de R\$ 153.499,36, conforme demonstrativo elaborado na Informação Fiscal de fls. 197 a 198v.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drº Guilherme Mendes Púpio Maia, OAB/RJ nº 166.372, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O presente Auto de infração lavrado em 21/06/2022 é composto de uma infração, que se encontra assim descrita:

“Deixou de recolher ICMS referente a diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto. Deixou de recolher ou recolheu a menor o ICMS referente ao DIFAL nas aquisições de serviços de transporte interestadual, conforme demonstrativo anexo e entregue em cópias ao contribuinte”.

Argui o defendente, com base no art.18 do RPAF/BA, insegurança na determinação da infração, e consequentemente cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que os dispositivos legais apontados pela fiscalização não fundamentam aos parâmetros de cálculo do ICMS-DIFAL supostamente devido.

Externa o entendimento de que as situações descritas decorrem de enquadramentos legais genéricos, sendo que foi apontado o art. 4º da Lei 7.014/96 e art. 305, § 4º, inciso II, alínea “a” do RICMS/BA, e no seu entender, não há qualquer fundamento quanto a metodologia de cálculo do DIFAL, e o porquê da utilização de uma alíquota de 18%.

Não há como prosperar essa preliminar de nulidade, pois de acordo com a descrição dos fatos inserida no Auto de Infração e os levantamentos elaborados pelo fisco que são partes integrantes do mesmo, verifica-se claramente que de acordo com o cabeçalho inserido na planilha que dá sustentação a presente exigência, fls. 06 a 09 o ilícito diz respeito a: Falta de recolhimento ou recolhimento a menos, referente a diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto.

Assim é que, a infração encontra-se devidamente demonstrada de forma analítica, cujas planilhas elaboradas contêm todas as informações necessárias para a comprovação da infração. As mesmas foram entregues ao autuado, tanto que o mesmo se defendeu, apresentando cálculos baseados nos dados que lhe foram fornecidos, e que serão apreciados na análise do mérito.

Quanto a alegada aplicação da alíquota no percentual 18%, observo que esta era a alíquota vigente na legislação para as operações internas, sendo que apesar de constar no demonstrativo do Auto de Infração a referida alíquota (18%) incidindo sobre a base de cálculo do imposto ocorreu apenas para efeito de padronização do lançamento, adequando-o a metodologia prevista pelo sistema, entretanto, a exigência recaiu exatamente sobre a diferença da alíquota interna (18%) e a interestadual, deduzindo o valor recolhido pelo defendant, quando ocorreu, conforme se verifica, na planilha de fls. 06 a 08.

Registro que os cálculos do ICMS-DIFAL seguiram o que prevê o art. 17, inc. XI e § 6º da Lei nº 7.014/96, conforme esclarecido pelo autuante, na diligência requerida por este órgão julgador, sendo que tal questão será enfrentada na análise do mérito.

Em suma, o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos). O método de fiscalização encontra-se demonstrado nos papéis de trabalho que o autuado recebeu já que neles está respaldado.

Logo, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, necessárias à demonstração dos fatos arguidos, sendo respeitada a ampla defesa e contraditório. Assim, rejeito as preliminares de nulidades arguidas pelo autuado.

O sujeito passivo requereu a declaração de decadência dos fatos geradores ocorridos entre fevereiro e maio de 2017, com base no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, “*O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa*”.

O § 4º estabelece que, “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Como a presente acusação trata tanto de (i) recolhimento a menos e (ii) falta de recolhimento do ICMS vejo que a situação se amolda em parte à regra prevista pelo Art. 150, § 4º do CTN, no que

diz respeito a parcela em que houve recolhimento a menos, pois o autuado declarou o imposto, o qual foi apurado mediante interpretação da norma tributária pelo próprio e o pagamento foi efetuado de acordo com o valor lançado. Portanto, acolho a prejudicial de mérito em relação a estes fatos geradores compreendidos entre fevereiro e março de 2017, vez que o mesmo tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 22/06/2022, que é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, devendo, desta maneira, serem excluídos do lançamento os valores relativos aos meses de fevereiro e março 2017, nos valores de R\$ 4.877,12 e R\$ 5.415,64, respectivamente, no valor total de R\$ 10.292,76.

Quanto aos fatos geradores em que não houve pagamento do imposto, no caso, março de 2017 nos valores de R\$ 267,80 e R\$ 206,34 e maio de 2017, no montante de R\$ 48,95 deve ser aplicada a regra estabelecida no art. 173, I, do CTN, em que a contagem do prazo dar-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àqueles em que o lançamento poderia ter sido efetuado, logo não há que se falar em decadência.

Passo então à análise do mérito relativo as parcelas não alcançadas pela decadência, no valor de R\$ 153.499,36.

No que concerne à alegada constitucionalidade do art. 17, XI da Lei 7.014/96, ao preconizar que a diferença entre a alíquota interna e interestadual deve compor a base de cálculo do DIFAL ressalto de que este CONSEF não pode se pronunciar em obediência ao disposto no art. 167, I, do RPAF/BA.

Quanto ao argumento defensivo de que a fiscalização, na apuração da base de cálculo aplicou procedimento em legislação subsequente (Lei Estadual nº 13.816/2017 aos fatos geradores ocorridos antes de dezembro de 2017, quando sequer estava vigente a referida norma, observo que o art. 4º inciso XV da Lei nº 7.014/96, assim define a ocorrência do fato gerador das operações abarcadas pela autuação referente ao pagamento da diferença de alíquotas relacionado à prestação de serviço de transporte que contratou, cujo início se deu noutras Estados:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto 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.

Quanto aos cálculos efetuados pela fiscalização, observo que foi aplicada a regra contida no inciso XI, Art. 17 da Lei nº 7.014/96, redação esta introduzida pela Lei nº 13.373/15, efeitos a partir de 01/01/2016 a 30/12/2021.

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.”

De acordo com a regra posta, a DIFAL devida passou a ser calculada sobre o valor total do documento fiscal, com expurgo do ICMS da alíquota do estado de origem, e com tributação final no Estado da Bahia, (imposto calculado por dentro), com aplicação da alíquota interna da UF de destino.

Dessa forma, os autuantes levaram em consideração a redação dada ao § 6º do art. 17 pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17:

“§ 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.”

Portanto, os cálculos levaram em conta para todo o período autuado a redação vigente do referido

dispositivo legal, onde o imposto a pagar será o valor decorrente 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.

A título de exemplo cito como exemplo os cálculos efetuados pelos autuantes relativo ao conhecimento de transporte nº 13309, emitido em 12/06/2017, que teve como origem o estado de Minas Gerais.

- Valor do documento fiscal: R\$ 10.451,15
- Alíquota estado de origem: 7%
- Extração ICMS interestadual: R\$ 10.451,15 x 0,93 = R\$ 9.719,47
- Nova B.C p/efeito de Difal: R\$ 9.719,47: 0,82 = R\$ 11.853,13
- Difal: R\$ 11.853,13 x 18%: R\$ 2.133,56
- ICMS destacado documento fiscal de origem: R\$ 731,58
- Difal devida: (R\$ 2.133,56 - R\$ 731,58) = R\$ 1.401,98

Asseverou o impugnante que tal procedimento somente poderia ter sido aplicado aos fatos geradores posteriores à publicação da Lei nº 13.816, ou seja, a partir de 22/12/2017, pois impossível a aplicação de efeitos retroativos à norma tributária (art. 150, III, “a” da CF/88).

Informo que sobre este tema, a PGE/Profis, através do Parecer nº PGE 20221122021 - emitido em 10 de abril de 2022 já se manifestou em outros autos de infração de natureza semelhante a que ora se analisa, a exemplo do processo de nº 278904.0008/19-0, quando se posicionou no sentido de que: *“entendemos inaplicável a tese do desrespeito à anterioridade sustentada pelo autuado, porquanto a norma alterada pela Lei nº 13.816/17 não trouxe qualquer majoração que implicasse num aumento da tributação, tratando-se de norma meramente interpretativa sobre a forma de cálculo da DIFAL, não havendo qualquer inovação, aplicando-se os efeitos do art. 106, I, do CTN.”*.

Dessa forma, acolho os cálculos efetuados pelo autuante, que também encontra-se em consonância com a orientação da DITRI, inserida no site desta SEFAZ, “Perguntas e Respostas” – “Diferença de alíquotas”, quesito 10, cujo inteiro teor encontra-se transscrito à fl. 242.

Em consequência voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 153.499,36, em razão da exclusão dos valores alcançados pela decadência.

VOTO DIVERGENTE

Divirjo da decisão da i. Relatora Julgadora, quanto ao seu entendimento de decadência, em relação aos fatos geradores em que não houve pagamento do imposto, no caso, março de 2017 nos valores de R\$ 267,80 e R\$ 206,34 e maio de 2017, no montante de R\$ 48,95, ao seu entender, deve ser aplicada a regra estabelecida **no art. 173, I, do CTN**, em que a contagem do prazo dar-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àqueles em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em decadência.

Têm-se, então, que o CTN prevê dois critérios distintos de contagem do prazo decadencial: **o primeiro**, onde se conta o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, com base em seu art. 150, § 4º, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas, e, o **segundo critério**, onde a contagem do prazo decadencial é a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato, com fundamento em seu art. 173, I, nas situações onde o contribuinte: *a)* declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; *b)* não declara a ocorrência do fato jurídico tributário; e, *c)* declara a ocorrência do fato jurídico

tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Pois bem! Observo que decisões de segunda instância, relativamente a cobrança do ICMS DIFAL, em que o contribuinte tenha efetuado o registro das operações na sua escrita fiscal, que é o caso objeto em análise, tem encaminhado para o regramento do art. 150, § 4º, do CTN, vez que o ICMS DIFAL é pago através da conta corrente fiscal do contribuinte, na forma do inciso V acrescentado ao § 4º do art. 305, do RICMS/BA, pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, efeitos a partir de 01/01/16, em que havendo recolhimento do imposto ICMS apurado no mês, como no caso dos autos, pelo regime normal de tributação, há de se interpretar que uma fatia do imposto pago relaciona ao ICMS DIFAL, relativo as operações registradas na escrita fiscal, que o deficiente entendeu ser o devido

Na realidade o contribuinte declarou a ocorrência do fato jurídico tributário, com o registro das operações na sua escrita fiscal, decorrentes dos documentos fiscais nºs 60 (fl. 6), 64 (fl. 6) e 18595 (fl. 6-v), com apuração do ICMS DIFAL pago a menor em março de 2017 nos valores de R\$ 267,80 e R\$ 206,34 e em maio de 2017, no valor de R\$ 48,95, respectivamente, levantado pela Fiscalização, por entender que não era devido, sem qualquer caracterização de dolo, fraude ou simulação; porém, posteriormente o Fisco entendeu que era devido, não havendo, portanto, omissão de realização de operação tributável pelo autuado. Portanto, nesta situação, deve ser aplicada a norma prevista pelo art. 150, § 4º do CTN, tomando por base a data do fato gerador.

É como vota este Julgador relativamente a arguição de decadência do presente PAF, no mais acompanho o voto da i. Relatora na sua totalidade.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207092.0005/22-7, lavrado contra **TRANSMISSORA JOSÉ MARIA DE MACEDO DE ELETRICIDADE S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 153.499,36**, acrescido de multa de 60% com previsão no Art. 42, incisos II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR / VOTO DIVERGENTE