

N. F. Nº - 128984.0707/22-3
NOTIFICADO - CONSÓRCIOS HC
NOTIFICANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05.02.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF Nº 0014-05/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO DO DESTINATÁRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. A defesa invoca inconstitucionalidade da exigência do ICMS – DIFAL, previsto no inciso XV, do art. 4º da Lei 7.014/96. Esta Instância de Julgamento não possui atribuição (competência), para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual, nem se negar à aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. Infração caracterizada. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Trânsito, lavrada em 03/05/2022 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 21.678,80 mais multa de 60%, equivalente a R\$ 13.007,28 perfazendo um total de R\$ 34.686,08 em decorrência do cometimento de uma única infração:

Infração 01 – 062.001.002 - O remetente e ou prestador localizados em outra Unidade da Federação, inclusive o optante pelo simples nacional não efetuou o recolhimento do ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na EC de nº 87/15, nas saídas de mercadorias, bens e serviços destinados a consumidor final – contribuinte ou não – localizado neste Estado.

Enquadramento Legal: Inciso IV do artigo 2º; inciso II do § 4º do artigo 2º; § 7º do art. 15 e art. 49-B da Lei nº 7.014/96 c/c art. 99 do ADCT da CF/88, acrescido pela EC de nº 87/2015, e Convênio ICMS 93/15. Multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 do Estado da Bahia.

O Notificante acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:

“Comercialização interestadual com mercadorias tributadas e destinadas a consumidor final. Não foi efetuado o recolhimento do ICMS partilha antes do ingresso das mercadorias em território Baiano, conforme previsto na EC de nº 81/15. Conforme DANFE de nº 629 e TOF de nº 152477.1227/22-1.”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nº 128984.0707/22-3, devidamente assinada pelo Auditor Fiscal (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 02); a planilha de cálculo elaborada pelo Notificante (fl. 04); o **Termo de Ocorrência Fiscal de nº 152477.1127/22-1**, datado de 02/05/2022 (fls. 04 e 04vs.); cópia do DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº 629 procedente do Estado de Minas Gerais (fl. 05), emitida em 28/04/2022, pela Empresa “CONSÓRCIOS HC”, **Contribuinte não inscrito**, tendo como natureza da operação **Venda de Mercadorias ou Prestação de Serviço não Especificado**, correspondente à mercadoria de NCM de nº 9403.10.00 (Estante Face Dupla), tendo como destinatário Fundo Municipal de Educação, CNPJ de nº 30.653.793/0001-09 (Não Contribuinte), Feira de Santana/BA; cópia do documento do veículo e do motorista (fl. 07); histórico dos pagamentos realizados (fl. 06).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 16 e 17), protocolizada na SAT/COPEC. na data de 15/09/2022 (fl. 15).

Em seu arrazoado a Notificada iniciou sua defesa alegando a tempestividade da peça impugnatória no tópico “**Do Mérito – Da Territorialidade**” dispôs o art. 102 do Código Tributário

Nacional e alertou que o governo da Bahia tenta aplicar a extraterritorialidade com o uso do Convênio de nº 93/2015.

Art. 102. A legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela União.

Garantiu que o Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em decisão de repercussão geral assim se manifestou, sendo assim inaplicável a pretensão do sujeito ativo da obrigação, devendo ser cancelada por sua improcedência.

“Convênio interestadual não pode suprir a ausência de lei complementar dispondendo sobre obrigação tributária, contribuintes, bases de cálculo/alíquotas e créditos de ICMS nas operações ou prestações interestaduais com consumidor final não contribuinte do imposto, como fizeram as cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta do Convênio ICMS nº 93/2015. – Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 5.469, Supremo Tribunal Federal.”

Verifico não haver Informação Fiscal por força de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto de nº 18.558/18.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Trânsito, lavrada em 03/05/2022 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 21.678,80 mais multa de 60%, equivalente a R\$ 13.007,28 perfazendo um total de R\$ 34.686,08 em decorrência do cometimento de uma única infração (062.001.002) de **o remetente e ou prestador** localizados em outra Unidade da Federação, inclusive o optante pelo simples nacional **não efetuou o recolhimento do ICMS** em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na EC de nº 87/15, nas saídas de mercadorias, bens e serviços destinados a consumidor final – contribuinte ou não – localizado neste Estado.

O enquadramento legal utilizado baseou-se no inciso IV do artigo 2º; inciso II do § 4º do artigo 2º; § 7º do art. 15 e art. 49-B da Lei nº 7.014/96 c/c art. 99 do ADCT da CF/88, acrescido pela EC de nº 87/2015, e Convênio ICMS 93/15 e multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 do Estado da Bahia.

A presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do Posto Fiscal Benito Gama, através da abordagem de veículo da Transportadora “Consórcio HC”. (fl. 04), DANFE da Nota Fiscal Eletrônicas (NF-e) de nº. 629 procedente do Estado de Minas Gerais (fl. 05), emitida em 28/04/2022, pela Empresa “**CONSORCIOS HC**”, **Contribuinte não inscrito**, tendo como natureza da operação **Venda de Mercadorias ou Prestação de Serviço não Especificado**, correspondente à mercadoria de NCM de nº 9403.10.00 (Estante Face Dupla), tendo como destinatário Fundo Municipal de Educação, CNPJ de nº 30.653.793/0001-09 (**Não Contribuinte**), Feira de Santana/BA, donde a Notificada não recolheu o ICMS DIFAL nas saídas de mercadorias destinadas a consumidor não contribuinte conforme o enquadramento legal da Lei de nº 7.014/96 abaixo exposta:

Lei nº 7.014/96

Art. 2º O ICMS incide sobre:

[...]

*IV - as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a **consumidor final** localizado neste Estado, **contribuinte ou não do imposto**.*

[...]

§ 4º Na hipótese do inciso IV do caput deste artigo, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e interestadual caberá ao:

I - destinatário localizado neste Estado, quando este for contribuinte do imposto, inclusive se optante pelo Simples Nacional;

II - remetente e o prestador localizados em outra unidade da Federação, inclusive se optante pelo Simples Nacional, quando o destinatário não for contribuinte do imposto.

Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

[...]

§ 7º Nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadoria, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto, o Estado fará jus à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.

Art. 49-B. O recolhimento a que se refere o inciso II do § 4º do art. 2º deverá ser realizado pelo remetente ou prestador, localizado em outra unidade da Federação, na seguinte proporção do valor correspondente à diferença entre a alíquota interna deste Estado e a interestadual:

[...]

IV - a partir do ano de 2019: 100% (cem por cento).

Tem-se que a Notificada, em suas razões de Defesa, sustentou a insubsistência da notificação sob o fundamento de que é inconstitucional a cobrança de ICMS diferencial de alíquotas, incidente sobre operações de comercialização de bens destinados a consumidor final não contribuinte do imposto, nas operações de aquisição destinadas ao uso/consumo e ativo imobilizado, ante à ausência de lei complementar regulamentadora, em razão da ADI de nº 5.469. Em suma, essa é a principal tese defensiva articulada pela Notificada, não tendo questionado o valor lhe imputado.

Em que pese o abalizado argumento desenvolvido pela defesa, delineando suas razões para sustentar a necessidade de lei complementar para regular a sistemática do DIFAL, consigno que dado à unicidade jurisdicional do Direito brasileiro e em face da instância em que ora se discute esse contencioso administrativo, conforme disposto no artigo 167 do RPAF, a apreciação de inconstitucionalidade alegada pela Notificada foge à apreciação deste órgão administrativo judicante, bem como a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior tendo-se em vista, também, a vedação constante nos incisos I e III do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, a seguir transcritos:

Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar, em instância ÚNICA, **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal de nº **128984.0707/22-3**, lavrada contra **CONSÓRCIOS HC**, devendo ser intimada a Notificada, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 21.678,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “a”, do art. 42 da Lei de nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR