

A. I. Nº	- 233080.0037/21-0
AUTUADO	- PARQUE EÓLICO ALTO DO BONITO S.A.
AUTUANTE	- ROBERTO COUTO DOS SANTOS
ORIGEM	- DAT NORTE / INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 16/07/2024

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0153-04/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. MATERIAIS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. O autuado apresenta elementos que reduzem em parte a acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. A arguição de decadência acatada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado em 29/06/2021 para exigir ICMS no valor de R\$ 662.253,39, mais multa no percentual de 60% com previsão no Art. 42 II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação:

Infração 01 - 006.005.001 - *“Deixou de recolher ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento”*.

O autuado através de advogado legalmente habilitado ingressou com a Impugnação ao lançamento às fls. 12 a 29, falando inicialmente sobre a tempestividade de sua apresentação. Em seguida diz tratar-se de empresa que tem por objeto social *“desenvolvimento, execução, implementação, operação, manutenção e exploração comercial do projeto de geração de energia de origem e natureza eólica, e das instalações de interconexão e transmissão, incluindo a concessão a terceiros dos direitos de utilização de tais instalações de interconexão e transmissão”* sendo contribuinte do ICMS no Estado da Bahia (**Doc. 01**).

Pontua que a Fiscalização do Estado da Bahia lavrou o presente Auto de Infração em *29 de junho de 2021 (Doc. 02)* por entender que *“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento”*.

Diz que as aquisições de mercadorias que ensejaram a exigência ocorreram em abril, setembro e outubro de 2016 e março, maio e junho de 2017, e totalizam o valor de R\$ 1.211.634,94, no entanto, conforme se passará a demonstrar, o lançamento fiscal ora impugnado não possui condições de prosperar, tendo em vista que:

- (i) a Impugnante recolheu o ICMS-Difal efetivamente devido em todas as aquisições em apreço, tendo a Fiscalização desconsiderado os pagamentos realizados, conforme se verifica da Relação de DAEs dos anos de 2016 e 2017.
- (ii) a única aquisição em que não houve recolhimento do ICMS em favor do Estado da Bahia é a referente à nota fiscal nº 730 (15/04/2016), amparada pela isenção prevista pelo Convênio 101/97, na forma no artigo 264, XIX do RICMS/BA, e, no momento da lavratura do auto de infração impugnado, e, ainda que fosse eventualmente devido algum valor nesta operação, este já estaria extinto em virtude da decadência, nos termos do art. 150 § 4º do CTN.
- (iii) além de desconsiderar os recolhimentos efetuados pela Impugnante, os valores exigidos pela Fiscalização foram apurados através do emprego de metodologia de cálculo

equivocada, em desacordo com a LC 87/96 e com a Constituição.

- (iv) a multa exigida no auto de infração impugnado é confiscatória, devendo ser cancelada, ou, quando menos, reduzida, nos termos da jurisprudência das Cortes Superiores.

Preliminarmente afirma que foram desconsiderados os recolhimentos efetuados pela impugnante, relativo às seguintes Notas Fiscais.

- i. NF-Es 88525, 882605 e 882606 - imposto recolhido por meio do DAE nº 1605980049, arrecadado em 09/11/2016;
- ii. NF-e 11050, 11051, 11052, 11053, 11054, 11055, 11056, 11061, 11062, 11063, 11064, 11065, 65685, 65686, 65687, 65689 e 77229 - imposto recolhido por meio do DAE nº. 1606657390 arrecadado em 12/12/2016;
- iii. NF-Es 137016, 137018, 137134, 137489 - imposto recolhido por meio do DAE nº, 1701892078, arrecadado em 28/04/2017; e NF-E 20333, imposto recolhido por meio do DAE nº. 17022972958, arrecadado em 09/05/2017.
- iv. NF-Es 139672, 139971 e 139980 - imposto recolhido por meio do DAE nº. 1704366946, arrecadado em 09/08/2017;
- v. NF-e 59358 - imposto recolhido por meio do DAE nº. 1704093697, arrecadado em 31/07/2017

Dessa forma, diz que não há em que se falar em falta de pagamento, já que o mesmo foi efetivamente efetuado pela Impugnante, devendo a autuação ser prontamente cancelada, já que inexistente o fato apontado - ausência de recolhimento - que deu origem a autuação fiscal, implicando também no erro no enquadramento legal da suposta infração.

Frisa que, diante do equívoco da autuação fiscal, não caberia ao órgão julgador corrigir a lavratura do auto de infração, o que implicaria em alteração do critério jurídico do lançamento, o que é vedado pelo art. 146 do CTN.

Registra que, ainda que o auto não seja prontamente cancelado com relação as notas fiscais apontadas, os pagamentos realizados pela Impugnante devem ser abatidos da autuação, o que desde já se requer.

Considerando ainda que o pagamento do imposto devido nessas operações ocorreu antes do último dia útil do segundo mês subsequente ao do vencimento, e que, à época não havia sido iniciado qualquer procedimento fiscal para apuração ou exigência do tributo, a multa correspondente a esses valores também deve ser reduzida em 90%, nos termos do art. 45-B, I da Lei Estadual nº 7.014/1996, sendo devolvido o prazo para a Impugnante apresentar nova defesa ou efetuar o pagamento com as reduções previstas em lei.

Afora os recolhimentos de ICMS desconsiderados pela Fiscalização, diz que também é objeto do Auto de Infração ora impugnado operação envolvendo equipamento utilizado em sistemas de geração de energia solar e eólica da Impugnante, que não estão sujeitas à incidência do ICMS por isenção expressamente prevista no RICMS/BA (Decreto nº 13.780/12), in verbis:

*Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:*

*XIX - as operações com os equipamentos e acessórios para aproveitamento das energias solar e eólica especificados no Conv. ICMS 101/97, desde que beneficiadas com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI;*

Pontua que o artigo transcrito acima decorre do Convênio CONFAZ nº 101/97, do qual o Estado da Bahia é signatário. Referido Convênio autoriza os Estados a conceder isenção de ICMS nas operações envolvendo os produtos arrolados em seu anexo, visando impulsionar a crescente demanda de energia elétrica limpa.

Diz que a Nota Fiscal nº 730, abrangida no auto de infração, refere-se à aquisição de torres

anemométricas em 12/04/2016, enquadradas no NCM nº 7308.20.00 (NF-e em anexo - **Doc. 05**) e, portanto, faz jus à isenção, conforme disposto na Cláusula 1ª do Convênio CONFAZ nº 101/97 (redação vigente à época do fato gerador autuado):

**Cláusula primeira**

*Ficam isentas do ICMS as operações com os produtos a seguir indicados e respectivas classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul - Sistema Harmonizado - NCM/SH:*

*XI - torre para suporte de gerador de energia eólica - 7308.20.00 e 9406.00.99;*

Portanto, comprovado que a aquisição se enquadra na hipótese isentiva prevista no Convênio CONFAZ nº 101/97 e no RICMS/BA, resta claro que não houve ausência de recolhimento de ICMS por parte da Impugnante no que diz respeito a essa operação.

Frisa que há diversos itens (partes e peças) dentre as notas fiscais autuadas, que estão relacionados aos aerogeradores de NCM 8502.31.00, geradores fotovoltaicos de NCMs 8501.31.20, 8501.32.20, 8501.33.20 e 8501.34.20 e 8503.00.90, e torres para suporte de energia eólica de NCMs 7308.20.00 e 7308.90.90), e, portanto, a Fiscalização no mínimo deveria diligenciado para verificar se esses bens estão contemplados pela norma isentiva prevista na Cláusula Primeira, inciso XIII do referido Convênio.

Sendo assim, os autos devem ser baixados em diligência para que seja feita essa verificação antes do julgamento da presente impugnação, o que desde já se requer.

Além disso, com relação a Nota Fiscal nº 730, ainda que fosse devido algum imposto nessa operação, o que se admite apenas a título de argumentação, os valores estariam extintos pela decadência.

Sendo o ICMS tributo sujeito ao lançamento por homologação, e tendo havido recolhimento do imposto no referido mês, as autoridades fiscais dispunham do prazo de cinco anos, a contar dos respectivos fatos geradores, para constituir o crédito tributário por meio do lançamento e cientificá-lo ao contribuinte, conforme dispõe o art. 150, § 4º do CTN, e nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (STJ), firmada sob a égide do art. 543-C do CPC/73.

O fato gerador da operação em tela ocorreu em 12/04/2016, ou seja, no momento da entrada da mercadoria oriunda de outro Estado da Federação no estabelecimento do adquirente. No caso concreto, os Autos de Infração foram lavrados pelo Fisco Estadual no dia 29/06/2021, sendo que o contribuinte foi cientificado da autuação em **23/08/2021**.

Destaque-se, que, é incontroverso nos autos que, no mês de abril de 2016 houve o recolhimento de ICMS-Difal pelo Impugnante ao Estado da Bahia (referente à NF-e nº 4402288), conforme consta do próprio Relatório que acompanhou o auto de infração. Assim, tendo havido o recolhimento parcial do imposto, não há dúvidas de que se encontram extintos pela decadência todos os valores decorrentes de fatos geradores ocorridos até o dia 23/08/2016.

Abre tópico denominado **"IMPROPRIADES NA METODOLOGIA DE CÁLCULO DO ICMS DIFAL"**, asseverando que o Relatório que acompanhou o auto de infração impugnado aponta diferenças entre o valor de ICMS-Difal apurado pela Fiscalização e o declarado pelo Impugnante em cada competência autuada, conforme **"Quadro"** que indica na peça de defesa às fls. 18/10 dos autos.

Entretanto, o que se verifica é que os valores remanescentes que representam a diferença de recolhimento acusada no auto de infração impugnado decorrem da equivocada metodologia de cálculo empregada pela Fiscalização na apuração do ICMS-Difal.

Diz que a sistemática de cálculo adotada pela Fiscalização não pode ser aplicada nas vendas interestaduais para contribuintes do ICMS por violar a CF/88 (alterada pela EC nº 87/15) e à LC nº 87/96 que disciplinam o ICMS/DIFAL, sem mencionar, ainda, a situação absurda de haver duas bases de cálculo distintas para uma só operação.

Consigna que a instituição e disciplina do recolhimento do diferencial de alíquotas encontra amparo na Constituição Federal de 1988. O art. 155, II, da CF/88, que dá competência aos Estados e ao Distrito Federal para a instituição do ICMS e o inciso VII e VIII, já com as alterações advindas da EC 87/15, tratam da sistemática de recolhimento do DIFAL nos termos que indica.

Além disso, diz que, de acordo com o art. 155, § 2º, XII, “i” da Constituição Federal de 1988, caberá à Lei Complementar dispor sobre a base de cálculo do ICMS, inclusive do DIFAL, em consonância com o que prevê o art. 146, III, “a” da CF/88, que destaca.

A Lei Complementar nº 87/96, por sua vez, estabelece em seu art. 13, § 1º, que a base de cálculo do ICMS seja integrada pelo montante do próprio imposto, *“constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle”*.

Diz que é a Lei Complementar nº 87/96, que é a norma competente para dispor sobre a base de cálculo do tributo, prevê que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação, nele incluído o montante do próprio imposto, considerando a alíquota interestadual (cálculo por dentro), em consonância com a Constituição Federal, que segundo a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 87/15, determinou o cálculo por dentro também mediante a aplicação da alíquota interestadual (inciso VII do art. 155, § 2º), de modo a garantir a existência de uma base de cálculo única para a operação.

Destaca que, como se vê, não há na LC nº 87/96 qualquer determinação ou autorização para que seja considerada como base de cálculo do DIFAL valor diverso do valor da operação. Ou seja, a Lei Complementar nº 87/96 não estabelece para o DIFAL um novo cálculo por dentro, além do já existente em relação à operação interestadual, bem como não autoriza bases de cálculo distintas para uma única operação interestadual.

Diz que, quando ocorre uma venda interestadual de um bem do ativo ou de uso e consumo ao contribuinte do ICMS, o vendedor indica na nota fiscal o valor da operação, o qual contempla o ICMS por dentro considerando a alíquota interestadual (7% ou 12%, a depender do Estado de destino). Haverá, portanto, violação à Lei Complementar e também à Constituição Federal (art. 146, III e art. 155, § 2º, VII e VIII) de qualquer exigência que determine o cálculo do DIFAL partindo de um valor distinto do valor da operação indicado na nota fiscal (que já contém o ICMS por dentro considerando a alíquota interestadual).

Observa que, em 21/09/2015, com base na alteração constitucional trazida com a EC nº 87/2015, foi publicado o Convênio ICMS nº 93/2015, dispondo sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS. O referido Convênio entrou em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.

Diz verificar que o referido convênio determinou que, nas operações interestaduais com não contribuintes, o cálculo do DIFAL deve considerar a mesma base de cálculo utilizada para o recolhimento do ICMS devido na operação interestadual, apurada nos termos do art. 13, § 1º da LC 87/96. Ou seja, o valor da operação indicado na nota fiscal (base de cálculo única para o cálculo do ICMS incidente na operação interestadual e para o cálculo do DIFAL, já que se trata apenas da repartição do imposto entre os Estados).

Contudo, ao invés de tratar somente das operações interestaduais com não contribuintes do ICMS (objeto da EC 87/15 e do Conv. 93/15), Estado da Bahia editou a Lei nº 13.373/2015 passando a disciplinar a cobrança de ICMS DIFAL em qualquer situação, seja com contribuintes, seja com não contribuintes, nos seguintes termos:

*Lei Estadual nº 7.014/1996 (alterada pela Lei nº 13.373 de 21/09/2015):*

*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.

XVI - da saída do estabelecimento do remetente ou do início da prestação, conforme o caso, destinada a consumidor final, não 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; (inciso acrescentado pela Lei nº 13.373 DE 21/09/2015).

**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.** (Redação do inciso dada pela Lei nº 13.373 de 21/09/2015). - Destacamos § 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. (Redação do parágrafo dada pela Lei nº 13.816 de 21/12/2017).

Diz perceber que as alterações promovidas pela Lei nº 13.373/2015 estabeleceram uma nova e específica base de cálculo para o DIFAL sobre as operações destinadas a contribuintes, calculada “por dentro” mediante a aplicação da alíquota interna, que é distinta da base de cálculo indicada na Nota Fiscal relativa ao imposto devido ao Estado de origem da mercadoria. Antes da edição da referida lei, o imposto devido nessas operações também era calculado “por dentro”, mesmo diante a aplicação da alíquota interestadual.

Ou seja, a lei estadual previu a existência, concomitante e *sui generis*, de duas bases de cálculos distintas sobre uma mesma operação interestadual de venda, sendo uma base de cálculo para a operação interestadual (indicada na nota fiscal) e outra para o DIFAL (que não consta da nota fiscal), conforme “Quadro” que elaborou.

Registra que a nova legislação estadual impôs a estranha e absurda situação em que, recebendo uma mercadoria em seu estabelecimento, o contribuinte baiano é obrigado a recalcular, em apartado, a base de cálculo para fim de recolhimento do DIFAL.

Entretanto, em que pese a previsão constante Lei nº 13.373/2015, esta nova sistemática de cálculo não pode ser aplicada nas vendas interestaduais para contribuintes do ICMS, por ausência de previsão na CF/88 (alterada pela EC 87/15) e na LC 87/96 no que se refere ao DIFAL, bem como por poder levar ao absurdo de se ter uma única operação com duas bases de cálculo distintas.

Frisa que aqui se discute é tão somente a sistemática de cálculo do DIFAL no caso de venda interestadual para contribuintes do ICMS, e não a sua exigência em si, que sempre esteve prevista na CF/88, antes mesmo das alterações promovidas pela EC 87/2015.

Com efeito, a Lei Complementar nº 87/96, que é a norma competente para dispor sobre a base de cálculo do tributo, não estabelece o cálculo por dentro do DIFAL, bem como não autoriza a existência de bases de cálculo distintas para uma mesma operação interestadual.

Informa que o Supremo Tribunal Federal já apreciou questão equivalente a ora em questão, ao julgar a ADI nº 5.866, e decidiu por suspender a eficácia do Con. ICMS 52/2017 (que impôs para as operações com substituição tributária exatamente a mesma metodologia de cálculo do ICMS DIFAL por dentro, com base na aplicação da alíquota interna) em razão da impossibilidade de instituição de uma nova metodologia de cálculo para ICMS-ST sem a edição de Lei Complementar.

A matéria foi novamente objeto de deliberação pela Suprema Corte no recente julgamento do RE nº 1287019, em 24/02/2021, com repercussão geral (Tema 1093), e da ADI nº 5469, quando foi reconhecida a constitucionalidade da cobrança do DIFAL para consumidor final não contribuintes do imposto, introduzida pela Emenda Constitucional (EC) 87/2015, sem a edição de lei complementar.

A norma em questão, portanto, por ter sido implementada sem previsão expressa em lei

complementar (como no caso julgado pelo STF) e por implicar a majoração de tributo, incorre em violação ao princípio da legalidade estrita e, ainda, à Constituição Federal (arts. 155, § 2º, VII e 146, III, “a”, ambos da CF/88).

Acrescenta que o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia reconhece a impropriedade da metodologia da base de cálculo do ICMS-Difal trazida com as alterações promovidas pela Lei nº 13.373/2015.

Acrescenta que por meio da nova sistemática, o Estado da Bahia **desrespeita a necessária proporção na repartição do imposto entre o Estado de origem e o destinatário**, “transferindo” para os seus cofres montante que caberia ao Estado de origem se a repartição proporcional fosse observada (como ocorre no caso da base de cálculo para não contribuintes).

De acordo com a nova legislação, a integralidade do valor a maior exigido deverá ser recolhido ao Estado da Bahia, sem que haja observância à qualquer proporção na repartição do imposto cobrado a maior. Nitidamente, o Estado da Bahia aproveitou a instituição do diferencial de alíquotas sobre as operações destinadas a não contribuintes (em razão da EC nº 87/2015) para modificar, majorar e receber parcela de tributo que não lhe pertence referente aos contribuintes do imposto.

Assim, também em razão da falta de previsão constitucional e legal para a exigência do cálculo por dentro do DIFAL mediante a aplicação da alíquota interna e a existência concomitante de duas bases de cálculo para uma única operação, em violação aos arts. 155, § 2º, incisos VII e VIII, 146, III, “a” da CF/88, bem como ao art. 13 da LC nº 87/96, a Impugnante requer o cancelamento do auto de infração impugnado, uma vez que as diferenças de recolhimento de ICMS nele consubstanciadas decorrem de metodologia equivocada utilizada pela Fiscalização para sua apuração.

Fala sobre a confiscatoriedade da multa imposta de 60%, por se revelar notoriamente abusiva, especialmente considerando as inconsistências de apuração da exigência apontadas nos tópicos anteriores, contrariando, assim, as disposições contidas nos artigos. 5º, LIV, e 150, IV, ambos da CF/88.

Após citar decisões do STF, diz requerer o cancelamento ou a redução da multa aplicada, em virtude de seu nítido caráter confiscatório e pela ausência de proporcionalidade entre o seu valor e a gravidade da infração cometida, sob pena de ofensa ao art. 150, IV, da CF/88 (princípio do não-confisco) e ao art. 5º, LIV da CF/88 (princípio da proporcionalidade), sendo possível a este órgão Julgador, principalmente em função do art. 108, IV, § 2º, do CTN, reduzir penalidade expressamente prevista em lei.

Ante o exposto, conclui que:

- (i) houve o recolhimento dos valores exigidos em diversas das competências autuadas;
- (ii) uma das operações abrangidas na autuação está amparada por isenção do ICMS, e, ainda que assim não se entenda, encontra-se decaída, nos termos do art. 150 § 4º do CTN;
- (iii) que as diferenças remanescentes no auto de infração decorrem do emprego de metodologia equivocada pela Fiscalização, em desacordo com as normas de regência do imposto estadual; e que
- (iv) a multa imposta à Impugnante no percentual de 60% possui caráter confiscatório.

Assim, requer que o presente Auto de Infração seja julgado integralmente improcedente, com o consequente cancelamento da exigência fiscal.

Alternativamente, com relação ao item (i), requer que o auto de infração seja reformulado, para reconhecer os valores que foram recolhidos, inclusive para fins de devolução do prazo de defesa e para o pagamento com redução da multa. Com relação ao item (ii), requer-se a baixa dos autos em diligência para verificação específica da aplicação da norma isentiva prevista Cláusula

Primeira, inciso XIII do Convênio nº 101/97 às notas fiscais autuadas.

O Autuante em sua informação fiscal às fls. 61/63, após fazer um resumo dos argumentos defensivos passa a se manifestar afirmando que todo o processo foi revestido das formalidades legais previstas no RPAF/99, e demonstradas nos relatórios anexos a esse processo, cujas cópias em meio magnético foram entregues ao contribuinte.

Em seguida diz que após análise da peça impugnatória, dos demonstrativos, dos arquivos magnéticos da Escrituração Fiscal Digital - EFD e dos documentos fiscais, concluiu-se que:

- a) Contrário a alegação do contribuinte, a Nota Fiscal 730 não consta no demonstrativo final que embasou a autuação. Como também não consta nenhum item cujo NCM faça parte dos NCMs elencados pelo contribuinte.
- b) Todos os valores recolhidos pelo contribuinte a título de ICMS diferencial de alíquotas, foram devidamente reconhecidos conforme demonstrado nos relatórios anexos a esse processo, denominados, “Débito de Diferencial de Alíquota - Ativo/Material De consumo - Resumo do débito”, consolidados por mês e discriminados na coluna “VILancEmp”.
- c) A metodologia utilizada está embasada no Art. 4º, inciso, XV e Art. 17, inciso XI da Lei 7.014/96 e Art. 305, § 4º, inciso III, alínea a do RICMS/BA.

Pugna, então, pela manutenção integral do crédito.

Na Sessão de julgamento realizada no dia 18/05/22, o então Relator João Vicente da Costa Neto, em respeito ao princípio da verdade material, sugeriu aos membros desta 4ª JJF, que decidiu por converter o presente PAF (fls. 94/95), em diligência ao fiscal Autuante, nos seguintes termos:

- **Item 1: verificar se, de fato, as notas fiscais indicadas pelo Autuado, em sede de defesa, estão com ICMS DIFAL pagos, e se foram consideradas no levantamento fiscal, apresentando suas contrarrazões à arguição de defesa, conforme orienta o § 6º do art. 127 do RPAF/BA, ou seja, de forma clara, precisa e contundente inclusive, caso necessário, intimando o sujeito passivo a apresentar os DAE's indicativo do recolhimento dos citados ICMS DIFAL aos cofres do Estado.**
- **Item 2: apresentar a planilha de cálculo do débito constituído, com a indicação de mais uma coluna, no caso em tela, uma coluna com a indicação do NCM relacionado a cada um dos itens do demonstrativo de débito da autuação, além de uma outra coluna com a indicação dos valores pago de ICMS DIFAL, pelo Contribuinte Autuado, que diz ter sido considerado no levantamento fiscal, nos termos do Item 1 acima destacado.**
- **Item 3: dar conhecimento, ao Contribuinte Autuado, dos novos demonstrativos/planilhas que dão sustentação ao Auto de Infração, em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do RPAF/BA, conforme os termos do “item 1” e “Item 2”, acima destacado, concedendo 20 (vinte) dias, para manifestar, querendo.**
- **Item 4: havendo manifestação do Contribuinte Autuado na forma do “item 3”, ensejando ou não a elaboração de novo demonstrativo de débito para a imputação do Auto de Infração, em tela, o i. agente Autuante deve desenvolver nova Informação Fiscal, conforme os termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, acostando aos autos todos os novos demonstrativos, porventura desenvolvidos, que deverão ser apresentados em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do mesmo diploma legal, encaminhando ao órgão competente da INFRAZ o presente PAF para os encaminhamentos devidos.**

O Autuante, após análise da peça impugnatória, dos demonstrativos, dos arquivos magnéticos da Escrituração Fiscal Digital - EFD e dos documentos fiscais, conclui-se que:

- a) O contribuinte está enquadrado no cadastro da SEFAZ com a forma de apuração do imposto “Conta Corrente Fiscal” e, portanto, deve apurar os valores a recolher referente a ICMS Diferencial de Alíquotas, de acordo com o Art. 305, § 4º, inciso III, alínea a, do RICMS/BA;

b) Os valores lançados pelo contribuinte, no Registro de Apuração Mensal dos ICMS, como outros débitos, foram utilizados para deduzir do valor exigível conforme tabela abaixo e cópias dos respectivos registros de apuração do ICMS, extraídos das EFDs, incluídas em mídia magnética anexa;

c) Foi verificado que a nota fiscal nº 730, de 15/04/2016, é o único documento fiscal que contém itens com um dos NCMs amparados pela não tributação do ICMS.

Para comprovação e em atendimento a exigência da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, foram incluídas na mídia magnética anexa, dois arquivos com a relação de todas as notas fiscais consideradas no cálculo para exigibilidade do imposto e contendo uma coluna com o respectivo NCM de cada item.

Foram anexadas também, cópias de todos os DANFEs constantes nos arquivos citados. Com isso, novos demonstrativos foram elaborados, expurgando a nota fiscal nº 730, e anexados a esse PAF;

d) Intimado a apresentar comprovação de recolhimento do ICMS DIFAL referente ao período autuado, conforme intimação anexa, o contribuinte apresentou 9 (nove) DAE's e uma GNRE referentes ao ano de 2016 e 28 (vinte e oito) DAE's e 3 (três) GNRE's referentes ao ano de 2017.

Sendo que, os valores recolhidos pelo Contribuinte através dos DAE's referentes as competências 04 e 08/2016, já haviam sido deduzidos dos débitos inicialmente apurados, conforme demonstrativos anexados quando da lavratura desse Auto de Infração.

No mês 09/2016, foi reconhecido o recolhimento no valor de R\$ 2.128,66. No mês 10/2016 foi reconhecido o recolhimento no valor de R\$ 40.533,02.

No ano de 2017, foram reconhecidos os recolhimentos no valor de R\$ 467.437,55 para a competência 03/2017 e R\$ 17.329,67 para a competência 05/2017.

Com essas alterações, juntamente com a alteração citada no “item c”, o valor da infração 006.005.001 passa para R\$ 108.376,29 (cento e oito mil, trezentos e setenta e seis reais e vinte e nove centavos), conforme tabela abaixo e os novos demonstrativos ora anexados.

<b>TABELA DOS EXIGIDOS ATRAVÉS DA AUDITORIA REFERENTE AO ICMS DIFAL X VALORES DECLARADOS EM OUTROS DÉBITO NOS REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS EFD</b>				
<b>Mês/Ano</b>	<b>Vlr Auditado R\$</b>	<b>Vlr Declarado / Pago R\$</b>	<b>VI Deduzidos p/DAE's Apresentados</b>	<b>Diferença Exigida</b>
04/2016	26,83	22,00	0,00	4,83
08/2016	26.815,25	21.988,50	0,00	4.826,75
09/2016	25.851,47	19.059,50	2.128,66	4.653,31
10/2016	99.032,87	40.673,77	40.533,02	17.826,08
03/2017	586.073,06	13.429,86	467.437,55	105.205,65
05/2017	21.133,75	1.415,12	17.329,67	2.388,96
06/2017	781,68	0,00	0,00	781,68
<b>Total</b>	<b>759.714,91</b>	<b>96.588,75</b>	<b>527.428,9</b>	<b>135.687,26</b>

Às fls. 116/122, têm-se manifestação produzida, pelo Contribuinte Autuado, onde após fazer uma análise dos fatos diz em relação a 2<sup>a</sup> Informação Fiscal, propondo modificações e reduções no Auto de Infração que, conforme se extrai do “item c”, a fiscalização verificou que a nota fiscal 730, de 15/04/2016, é o único documento que contém itens com um dos NCMs amparados pela não tributação do ICMS. Ele também incluiu arquivos com a relação de todas as notas fiscais consideradas no cálculo e contendo uma coluna com o respectivo NCM, conforme havia sido determinado no pedido de diligência.

No “item d”, por sua vez, diz que foi reconhecido o recolhimento de ICMS-Difal pela empresa nas competências de setembro e outubro de 2016, bem como para as competências de março e maio de 2017.

Diz, então, que a despeito do acolhimento de diversos pontos levantados na Impugnação, com a

redução de 80% do débito principal (originário), de R\$ 662.253,39 para R\$ 135.687,26, a Impugnante irá demonstrar as razões pelas quais o Auto de Infração deve ser julgado integralmente improcedente.

Registra que o novo demonstrativo apresentado pelo Fiscal deixa evidente que não há que se falar em falta de pagamento do ICMS-Difal, devendo a autuação ser prontamente cancelada, já que inexiste o fato apontado que deu origem à autuação (ausência recolhimento).

Diante do erro no enquadramento legal da suposta infração, não caberia ao órgão julgador corrigir a lavratura do auto de infração, o que implicaria a alteração do critério jurídico do lançamento, vedada pelo art. 146 do CTN.

Caso assim não se entenda, o que se admite apenas por argumentar, esclarece que a fiscalização deixou de considerar, no novo demonstrativo do débito, o recolhimento de ICMS-Difal referente à competência de junho de 2017 (NF-e 59358) por meio do DAE nº 1704093697, arrecadado em 31/07/2017, nos termos indicados na Impugnação ao Auto de Infração.

Portanto, entende que deve ser o Auto de Infração reformulado para reconhecer, também, o valor recolhido por meio do DAE nº 1704093697.

Por fim, tendo em vista que o pagamento do imposto devido nessas operações ocorreu antes do último dia útil do segundo mês subsequente ao do vencimento, e que, à época não havia sido iniciado qualquer procedimento fiscal para apuração ou exigência do tributo, a multa correspondente a esses valores também deve ser reduzida em 90%, nos termos do art. 45-B, I, da Lei Estadual nº 7.014/1996.

Feitos esses esclarecimentos, diz que passa a reforçar outro argumento que justifica o cancelamento da exigência fiscal, qual seja: “*o equívoco na metodologia de cálculo empregada pela Fiscalização na apuração do ICMS-DIFAL*”, que gerou as diferenças remanescentes no auto de infração.

Registra que a Fiscalização, com base nas alterações promovidas pela Lei nº 13.373/2015, ao invés de calcular o DIFAL considerando o valor da operação indicado na nota fiscal (que já contém o ICMS por dentro considerando a alíquota interestadual), apurou um “*novo valor da operação*”, no qual o DIFAL é calculado por dentro, sob a base da alíquota interna.

Traz vários outros arrazoados para atestar sua tese de impropriedade na metodologia aplicada, pelo agente Fiscal Autuante, no cálculo do ICMS DIFAL em repetição aos argumentos trazidos na peça impugnatória original.

Diante do exposto, para além da redução principal do débito promovida pelo Fiscal, a Impugnante reitera o pedido de cancelamento integral do Auto de Infração, em razão do equívoco na determinação da infração, da impropriedade da metodologia de cálculo utilizada pela Fiscalização, além do caráter confiscatório da multa imposta no percentual 60%, tal como demonstrado na defesa.

Alternativamente, requer que o auto de infração seja reformulado para reconhecer os valores recolhidos também para a competência de junho de 2017, com a redução da multa correspondente em 90%.

Às fls. 137/139, têm-se nova manifestação autuante onde reafirma que todo o processo foi revestido das formalidades legais previstas no RPAF/99 e demonstradas nos relatórios anexos a esse processo, cujas cópias em meio magnético foram entregues ao contribuinte.

Após análise da peça impugnatória, dos demonstrativos, dos arquivos magnéticos da Escrituração Fiscal Digital - EFD, dos documentos fiscais e análise de informações sobre recolhimentos do ICMS constantes no sistema INC da SEFAZ/BA, concluiu que:

1. É justificável a exigência do contribuinte para que seja deduzido dos valores exigidos, o valor correspondente ao DAE nº 1704093697, referente a competência 06/2017, recolhido em 31/07/2017,

conforme imagem abaixo extraída do sistema INC. Com isso, novos demonstrativos foram elaborados e ora anexados, que modificaram o valor total da **infração** 006.005.001 para R\$ 134.905,58 (cento e trinta e quatro mil, novecentos e cinco reais e cinquenta e oito centavos), conforme tabela demonstrativa abaixo;

- Que a alegação do contribuinte contrária a metodologia de cálculo empregada pela Fiscalização na apuração do ICMS- DIFAL não prospera, porquanto a base de cálculo foi determinada em consonância com o art. 17, inciso XI, do RICMS/BA/2012.

Elabora a seguinte tabela:

<b>TABELA DOS EXIGIDOS ATRAVÉS DA AUDITORIA REFERENTE AO ICMS DIFAL X VALORES DECLARADOS EM OUTROS DÉBITO NOS REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS EFD</b>				
<b>Mês/Ano</b>	<b>Vlr Auditado R\$</b>	<b>Vlr Declarado / Pago R\$</b>	<b>VI Deduzidos p/DAE's Apresentados</b>	<b>Diferença Exigida</b>
04/2016	26,83	22,00	0,00	4,83
08/2016	26.815,25	21.988,50	0,00	4.826,75
09/2016	25.851,47	19.059,50	2.128,66	4.653,31
10/2016	99.032,87	40.673,77	40.533,02	17.826,08
03/2017	586.073,06	13.429,86	467.437,55	105.205,65
05/2017	21.133,75	1.415,12	17.329,67	2.388,96
06/2017	0,00	0,00	0,00	0,00
<b>Total</b>	<b>758.933,23</b>	<b>96.588,75</b>	<b>527.428,9</b>	<b>134.905,58</b>

Pugna, então pela manutenção do Auto de Infração, em tela, com as modificações ora propostas.

Às fls. 143/144 têm-se Mensagem DT-e, dando ciência da nova Informação Fiscal de fls. 137/139, que não se pronunciou.

O processo foi pautado para julgamento, e na assentada da sessão do dia 28 de setembro de 2023, o então Relator, após uma análise mais acurada do CD/Mídia dos novos demonstrativos acostados às fls. 141, que dão fundamentação ao saldo remanescente do Auto de Infração, em tela, **observou que os demonstrativos analíticos** relacionados ao ano de 2016, de fato, reflete os “**Valores Auditados**” remanescentes da autuação; todavia, em relação ao ano de 2017, os valores da coluna “**Valores Auditados**”, do ano de 2017, não reflete o saldo remanescente destacado na tabela elaborada pelo autuante

Na referida tabela têm-se de saldo remanescentes na coluna “**Valores Auditados**” para o mês de 03/2017 o valor de R\$ 586.073,06 e 05/2017 o valor de R\$ 21.133,75; entretanto no CD/Mídia de fl. 141, mais especificamente no arquivo “**Demonstrativo: Débito de Diferencial de Alíquota – Ativo Imobilizado/Material de Uso e Consumo – Listas de notas/itens**” é apontado de valores auditados para 03/2017 o valor de R\$ 905.502,40 e para 05/2017 o valor de R\$ 32.161,70, conforme a seguir:

<b>Mês/Ano</b>	<b>Vlr. Auditado – Tabela (fl.139)</b>	<b>Vlr. Auditado – CD/Mídia (fl.141)</b>
03/2017	586.073,06	905.502,40
05/2017	21.133.75	32.161,70

Assim, não obstante o Contribuinte Autuado ter sido cientificado dos últimos demonstrativos do saldo remanescente da autuação, por Mensagem DT-e (fl. 143/144) e não ter se manifestado, respeitando, então, ao princípio da verdade material, e, ainda, para que o defendente não fosse prejudicado em uma instância de defesa, em sede de primeiro grau, submeteu o presente PAF aos membros desta 4ª JJF, onde se decidiu pela conversão em diligência ao Autuante, para que o mesmo tomasse as seguintes providencias:

- “**Item 1: colocar os autos no CD/Mídia, com os demonstrativos analíticos e sintéticos, que, de fato, refletem o saldo remanescente dos “Valores Auditados”, que deverão ser apresentados em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do RPAF/BA, encaminhando ao órgão competente da INFRAZ o presente PAF para as devidas providências.**
- “**Item 2: dar conhecimento, ao Contribuinte Autuado, da nova Informação Fiscal de fls. 137/139, dos autos, agora, também, com os novos demonstrativos solicitados no “item 1”, acima destacado, concedendo 10(dez) dias para manifestar, querendo.**

- *Item 4: havendo manifestação do Contribuinte Autuado na forma do “item 2”, acima destacado, ensejando ou não a elaboração de novo demonstrativo de débito para a imputação do Auto de Infração, em tela, o i. agente Autuante deve desenvolver nova Informação Fiscal, conforme os termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, acostando aos autos todos os novos demonstrativos, porventura desenvolvidos, que deverão ser apresentados em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do mesmo diploma legal, encaminhando ao órgão competente da INFRAZ o presente PAF para os encaminhamentos devidos.”*

Em atendimento à diligência, o autuante às fls.16 a 163 disse que após a análise da 2ª diligência e dos relatórios anteriormente anexados constatou divergências entre os valores constantes no Relatório “R-096- Débito Diferencial de alíquota- Ativo/Material de consumo-Resumo do Débito” e Relatório “R-094 Débito de Diferencial de Alíquota- Ativo/Material de consumo- Lista de notas/itens”, referentes aos meses 03 e 05/2017, emitidos pelo sistema de auditoria SIAF.

Diz que em contato o suporte do aplicativo SIAF recebeu como resposta que deveria executar alguns procedimentos para deslindar as divergências. Os procedimentos foram executados e os novos relatórios devidamente corrigidos, ora anexados, que alteraram o valor dessa infração para R\$ 134.915,56.

O sujeito passivo foi cientificado via mensagem DTE, com data de emissão em 29/02/2024, porém não se manifestou.

À fl. 185v vê-se um despacho de encaminhamento para esta Relatora, para prosseguimento de instrução e posterior julgamento, tendo em vista que o Relator João Vicente da Costa Neto encontra-se atuando na 2ª Instância deste Conselho.

## VOTO

O presente Auto de infração diz respeito ao cometimento da seguinte infração: *Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.*

O sujeito passivo requereu a declaração de decadência dos fatos geradores ocorridos até o dia 12/04/2016 com base no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

A este respeito, o CTN define dois critérios distintos para efeito de contagem do prazo decadencial: o primeiro com base no art. 150, § 4º, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, porém efetua o pagamento em montante inferior aquele que foi declarado e o segundo, com fundamento no art. 173, inciso I, com a contagem se iniciando a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nas situações em que a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, omitindo a realização da operação ou prestação tributável e c) o contribuinte 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.

No caso presente, vejo que as questões debatidas nestes autos se amoldam, à regra prevista pelo Art. 150, § 4º do CTN, vez que 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, não houve débito declarado e não pago e não há qualquer indício nos autos, de que o Recorrente tenha agido com dolo, fraude ou simulação, quanto ao débito declarado e pago, integral ou parcialmente.

Dessa forma, acolho a prejudicial de mérito suscitada pelo autuado em relação aos fatos geradores anteriores a 29/06/2016, vez que o mesmo tomou ciência da lavratura do Auto de

Infração em 29/06/2021, que é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, devendo, desta maneira, ser excluído do lançamento o valor referente ao mês de abril de 2016, no valor de R\$ 1.388,25.

Passo então à análise do mérito relativo as parcelas não alcançadas pela decadência, no valor de R\$ 660.865,14, referentes aos fatos geradores ocorridos em agosto, setembro, outubro de 2016 e março, maio e junho de 2017.

O autuado na apresentação da defesa arguiu, em síntese, que a Fiscalização teria cometido os seguintes equívocos na elaboração das planilhas que deram sustentação ao presente lançamento:

- (i) Operações envolvendo equipamentos utilizados em sistema de geração de energia solar e eólica não sujeitas a incidência de ICMS, por isenção prevista no art. 264, inciso XIX do RICMS/BA;
- (ii) Desconsideração de pagamentos realizados pela empresa, conforme Relação de DAEs dos anos de 2016 e 2017, que anexou ao PAF;
- (iii) Emprego de metodologia de cálculo equivocada, em desacordo com a LC 87/96 e com a Constituição Federal.

De início destaco que a análise do item (i) “Operações envolvendo mercadorias isentas”, a única nota fiscal enquadrada nesta condição a de número 730, que foi objeto de exigência no mês de abril de 2016, este atingido pela decadência, sendo desnecessárias maiores considerações.

Em relação ao item (ii) (desconsideração de recolhidos efetuados pelo contribuinte a título de ICMS diferencial de alíquotas), verifico que o autuante ao prestar a Informação fiscal não concordou com os argumentos defensivos. Entretanto, o então Relator do PAF, após consulta nos demonstrativos/planilhas do CD/Mídia de fl. 04 dos autos, não conseguiu identificar, se, de fato, os valores recolhidos pelo contribuinte foram ou não considerados pela fiscalização, o processo foi convertido em diligência, para que o autuante prestasse os devidos esclarecimentos, oportunidade em que o mesmo afirmou que:

- a) O contribuinte foi intimado a apresentar comprovação de recolhimento do ICMS DIFAL referente ao período autuado, e foram apresentados 09 (nove) DAE's e uma GNRE referentes ao ano de 2016 e 28 (vinte e oito) DAE's e 3 (três) GNRE's referentes ao ano de 2017. Sendo que, os valores recolhidos pelo Contribuinte através dos DAE's referentes as competências 04 e 08/2016, já haviam sido deduzidos dos débitos inicialmente apurados, conforme demonstrativos anexados quando da lavratura do Auto de Infração.
- b) No mês 09/2016, foi reconhecido o recolhimento no valor de R\$ 2.128,66. No mês 10/2016 foi reconhecido o recolhimento no valor de R\$ 40.533,02.
- c) No ano de 2017, foram reconhecidos os recolhimentos no valor de R\$ 467.437,55 para a competência 03/2017 e R\$ 17.329,67 para a competência 05/2017.

Assim, foram elaborados novos demonstrativos analíticos e apresentado demonstrativo de débito conforme a seguir:

<b>TABELA DOS EXIGIDOS ATRAVÉS DA AUDITORIA REFERENTE AO ICMS DIFAL X VALORES DECLARADOS EM OUTROS DÉBITO NOS REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS EFD</b>			
<b>Vlr Auditado R\$</b>	<b>Vlr Declarado / Pago R\$</b>	<b>VI Deduzidos p/DAE's Apresentados</b>	<b>Diferença Exigida</b>
26,83	22,00	0,00	4,83
26.815,25	21.988,50	0,00	4.826,75
25.851,47	19.059,50	2.128,66	4.653,31
99.032,87	40.673,77	40.533,02	17.826,08
586.073,06	13.429,86	467.437,55	105.205,65
21.133,75	1.415,12	17.329,67	2.388,96
781,68	0,00	0,00	781,68
<b>759.714,91</b>	<b>96.588,75</b>	<b>527.428,9</b>	<b>135.687,26</b>

O sujeito passivo a ao ser cientificado ponderou que a Fiscalização deixou de considerar, o recolhimento de ICMS-Difal, referente à competência de junho de 2017 (NF-e 59358) através do DAE nº 1704093697, arrecadado em 31/07/2017, o que foi acatado pelo autuante. Assim, após alterações promovidas nas planilhas anteriormente efetuadas, considerando ainda erros materiais ali existentes, observados por este órgão julgador, o débito a ser exigido passou a ser R\$ 134.915,56, conforme demonstrativos de fls. 164 a 178.

Concordo com as conclusões do autuante, entretanto, observo que no referido demonstrativo consta a exigência de R\$ 4,83, referente ao mês de abril de 2016, que foi alcançado pela decadência. Dessa forma, altero o valor a ser exigido para R\$ 134.910,73.

No que concerne à alegada inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 7.014/96 (alterado pela Lei nº 13.373 de 21/09/2015) ressalto de que este CONSEF não pode se pronunciar em obediência ao disposto no art. 167, I, do RPAF/BA.

Quanto a metodologia aplicada pela fiscalização para a apuração da base de cálculo, vejo 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:

*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.*

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, o autuante levou 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.

No que diz respeito a alegação de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que a mesma se encontra prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, portanto legal. Quanto ao alegado caráter confiscatório, não pode ser apreciada por este órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.

Por outro lado, é vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos do que estabelece o art. 167 do RPAF/BA, baseado, apenas, no argumento de que houve violação a regras ou princípios constitucionais.

Quando ao pedido do autuado de aplicar o disposto no 45-B, I da Lei Estadual nº 7.014/1996, para que seja reduzida em 90%, a multa correspondente aos valores dos pagamentos por ele efetuados, observo que ditos valores foram abatidos do débito originalmente exigidos, em razão da diligência requerida por este órgão julgador, não se enquadrando na regra estabelecida no referido dispositivo legal, que assim dispõe:

*“Art. 45-B. O valor da multa referente à infração de que trata o inciso I do art. 42 desta Lei, será reduzido em:*

*I- 90 % (noventa por cento), se o pagamento do valor do imposto declarado for efetuado até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do vencimento;”*

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

Em consequência voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 134.910,73, conforme a seguir:

Data Ocorr.	Vlr. Auto Infração	3 <sup>a</sup> Diligência	Vlr. Julgado
Abr/16	1388,25	4,83	0,00
Ago/16	4.589,92	4.826,75	4.826,75
Set/16	6.577,94	4.653,31	4.653,31
Out/16	56.553,77	17.826,08	17.826,08
Mar/17	572.643,20	105.215,62	105.215,62
Mai/17	19.718,63	2.388,97	2.388,97
Jun/17	781,68	0,00	0,00
<b>Total</b>	<b>662.253,39</b>	<b>134.915,56</b>	<b>134.910,73</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233080.0037/21-0, lavrado contra **PARQUE EÓLICO ALTO DO BONITO S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 134.910,73, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, incisos II, alínea ‘f’ da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da decisão acima para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA