

A. I. N° - 146468.0015/24-5
AUTUADO - VESTE S.A. ESTILO
AUTUANTE - HENRIQUE IJALMAR LOPES GRANGEON E ABELARDO DE ANDRADE CARDOSO
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05.08.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0132-05/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO E CONSUMO. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXERCÍCIO FECHADO. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS; **b)** OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS; **c)** ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS. 3. ANTECIPAÇÃO. AQUISIÇÃO MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infrações não contestadas. 4. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADE DA FEDERAÇÃO DESTINADA AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ICMS mediante Auto de Infração, lavrado em 27.09.2024 no valor histórico de R\$ 47.332,47, acrescido de multa, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – Utilizou indevidamente crédito de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 53,90 acrescido de multa de 60%.

Infração 02 – Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais e consequentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado, no valor de R\$ 17.412,60, acrescido de multa de 100%.

Infração 03 – Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, no valor de R\$ 9.188,23 acrescido de multa de 100%.

Infração 04 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no valor de R\$ 2.223,58 acrescido de multa de 100%.

Infração 05 – Deixou de recolher ICMS decorrente de diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 17.800,04 acrescido de multa de 60%.

Infração 06 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades as Federação e/ou do exterior.

A defesa foi apensada às fls. 143/54. Com relação às Infrações nº 01, 02, 03, 04 e 06, a Impugnante informa que realizou o pagamento do débito, utilizando os benefícios do REFIS/BA, nos termos da Lei nº 14761 de 07/08/2024, conforme (Doc. 03).

No que diz respeito à Infração 05, o suposto descumprimento de obrigação foi tipificado pelo Fiscal no Art. 4º, inciso XV da Lei 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, inciso III, alínea "a" do RICMS, publicado pelo Decreto 13780/2012.

Em virtude da suposta violação do dispositivo, foi cominada multa de 60% do valor do imposto não recolhido, nos termos do Artigo 42, inciso II, alínea "f", da Lei 7.014/96.

Interessante, neste ponto, trazer à baila o argumento, extraído do Auto de Infração, com intuito de demonstrar nestas razões sua impropriedade:

“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento”

No entanto, o entendimento exarado pelo Sr. Fiscal de que a Autuada deverá recolher o equivalente à 7%, além dos 11% já recolhidos, para totalizar o importe de 18% está em descompasso com a Legislação, de modo que é notório que o Auto de Infração é nulo de pleno direito.

Em outras palavras, segundo a CF/88 o ICMS-DIFAL contribuinte devido ao Estado destinatário é somente a diferença entre as alíquotas interna do destino (18%) e a interestadual (7%) incidente, o que resultaria numa carga tributária do ICMS-DIFAL equivalente a 11% (18% menos 7%) para o Estado, sem qualquer alteração no valor da operação/base de cálculo.

Ou seja, a Impugnante recolheu o DIFAL equivalente a 11%, nos termos da Constituição Federal e Legislação Baiana, não havendo que se falar em qualquer infração.

Deste modo, passa-se à explanação sobre o motivo pelo qual a Fiscalização deveria ter considerado para o atendimento ao art. 142, do CTN.

DO MÉRITO

DO USO CORRETO PELA AUTUADA DAS ALÍQUOTAS DE 11% NAS OPERAÇÕES REALIZADAS

A Fiscalização aduz que a Impugnante não recolheu o ICMS utilizando a alíquota de 18% e, sim, 11%, de modo que deverá recolher o DIFAL em 7%. No entanto, é possível identificar que a argumentação da Fiscalização é inconsistente, pois deixou de analisar a própria Legislação vigente no próprio Estado e a Constituição Federal.

Na CF/88 consta que o ICMS-DIFAL será calculado com base na DIFERENÇA DA ALÍQUOTA INTERNA E ESTADUAL e mediante a inclusão na base de cálculo da ALÍQUOTA INTERESTADUAL.

Não se trata de imposto devido entre o que foi recolhido no Estado de origem e o imposto que seria recolhido no Estado de destino. Há uma distância colossal entre “diferença entre as alíquotas interna e interestadual” e “diferença entre valor recolhido na origem e no destino”!

O agente fiscal, faz leitura equivocada da Constituição Federal, da Lei Complementar 87/96 e, também, da sua própria legislação baiana, pois o texto ordinário do Estado da Bahia, prescreve a mesma forma de apurar o ICMS devido nos casos de aquisições interestaduais de material de uso e consumo ou ativo imobilizado.

Como se vê, a CF/88 estabelece que o ICMS-DIFAL será tão somente o resultado da DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERESTADUAL E INTERNA do estado destinatário e, que, mais importante, além estar da mesma forma estabelecido na Lei Complementar Nacional do ICMS 87/96, consta expressamente na Lei Baiana n.º 7.014/96 que nas operações interestaduais deverá ser

adotada a alíquota interestadual, ou seja, no valor da operação interestadual seja considerada a alíquota interestadual e não a interna do estado destinatário.

Em face dessas disposições legais, há evidente equívoco interpretativo da fiscalização na aplicação da legislação que prescreve a obrigação tributária relativa ao conhecido ICMS-DIFAL, restando eivado de vício de lançamento, por erro de direito.

Não há fundamento jurídico para amparar a interpretação do Sr. Agente Fiscal, no sentido de que o ICMS-DIFAL seria, no entender dele, a diferença entre o ICMS destacado na nota fiscal de origem e a alíquota interna do Estado da Bahia.

Com essa interpretação fiscal, ter-se-ia a inadequada exigência do ICMS integral sobre o valor da nota fiscal de origem, desconsiderando por completo a regra matriz do ICMS-DIFAL, que é a DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERESTADUAL e INTERNA, independentemente de a operação na origem ser ou não tributada pelo imposto.

Fosse assim, os Estados destinatários seriam questionados judicialmente por pretenderem cobrar DIFERENÇA de imposto, como se DIFAL fosse, SEM EXISTIR qualquer diferença nas operações isentas ou não tributadas. Não é isso que foi estabelecido pela Constituição Federal e Lei Complementar.

A competência tributária dos Estados, para cobrarem o chamado DIFAL, é exatamente para que os Estados destinatários dos consumidores tenham arrecadação das compras efetuadas fora de seu território, ainda que o Estado da origem tenha concedido isenção. Por isso, mesmo não havendo tributação na origem, a diferença continua existindo, porque se trata da diferença entre as alíquotas que seriam aplicáveis à operação. Assim, sempre haverá diferença entre as alíquotas interestadual e interna e, por isso, devido a DIFAL.

De mais a mais, fosse válida a interpretação fiscal, no sentido de que nas operações não tributadas na origem seria devido o ICMS integral (ou seja, sem considerar qualquer diferença entre as alíquotas), não haveria diferença a ser recolhida!!!

Assim sendo, não há previsão Constitucional, Complementar ou na lei baiana, para a interpretação da fiscalização que fundamente a sua pretensa exigência fiscal.

Nesse sentido, N. Julgadores diante desses cotejos dos elementos normativos do ICMS-DIFAL NÃO CONTRIBUINTE é que a Impugnante requer o conhecimento e provimento da presente Impugnação, para o fim de decretar a extinção do crédito tributário executivo.

DA ILEGITIMIDADE DA MULTA DE 60%

Neste processo houve a cobrança da multa de 60% do valor do imposto da operação, nos termos do Artigo 42, inciso II, alínea "f", da Lei 7.014/96, que assim dispõe:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal; (Redação da alínea dada pela Lei nº 10.847, de 27.11.2007, DOE BA de 28.12.2007)

Como muito bem salientado, inexistente falta de recolhimento de imposto, no todo ou em parte, logo verifica-se que não pode ser mantida a multa em dobro.

Ad *cautelam*, se essa Colenda Câmara Julgadora não opinar do mesmo entendimento da Recorrente, requer ao menos que haja a diminuição da penalidade, tendo em vista que em

nenhum momento houve falta de recolhimento de tributo, ou seja, qualquer prática lesiva ao Fisco.

DOS PEDIDOS

Por todo exposto, considerando que o presente auto de infração não apresenta condições de procedência, requer a ora impugnante, o que segue:

- a) o conhecimento e provimento da presente Impugnação, para o fim de decretar a extinção do crédito tributário executivo, em relação às infrações 01, 02, 03, 04 e 06, nos termos do art. 156, I, CTN.
- b) Em relação ao item 05 da autuação, considerando que ficou demonstrado pelo próprio trabalho da fiscalização que a Impugnante já recolheu 11% sobre valor da operação, equivalente à diferença entre as alíquotas interestadual de 7% e a interna da Bahia de 18%, requer o conhecimento e provimento da presente Impugnação, para o fim de decretar a extinção do crédito tributário executivo, nos termos do inciso I, do art. 156, do CTN, uma vez que está devidamente demonstrada a inexistência de débito, para os fatos geradores de período de outubro/2019 à dezembro/2021.
- c) Requer-se, ainda, a diminuição ou cancelamento da multa aplicada, posto que a penalidade imposta destoa totalmente da realidade dos fatos, em virtude da inexistência de ausência de recolhimento do tributo. Além disso, a multa exorbitante representa um verdadeiro desvio de finalidade perpetrado pela Administração Pública, em razão de sua desproporcionalidade e ausência de razoabilidade.

Por fim, a Impugnante requer o deferimento por esta C. Junta Julgadora da juntada posterior de outros documentos que atestam a inexistência de qualquer infração cometida.

A informação fiscal foi prestada às fls. 220/25. Diz que em suas RAZÕES DE DEFESA, protocolada junto à SEFAZ em 29.11.2024, conforme Processo nº 211.197/2024-9, a impugnante reconhece como legítima as Infrações 01, 02, 04, 04 e 06 (e as recolhe com os benefícios do REFIS ICMS_2024, Lei Nº 14.761 de 07/08/2024, consoante acha-se comprovado nos documentos de folhas 181 a 190 deste PAF)) e insurge-se contra a exigência objeto da infração 05, apresentando diversos argumentos, questionando o valor da multa percentual aplicada e conclui o seu pleito, pedindo a IMPROCEDÊNCIA da citada Infração.

Com relação a estas suas alegações passo a me pronunciar abaixo, exclusivamente no que concerne à INFRAÇÃO 05, dentro do que se constitui a INFORMAÇÃO FISCAL:

Como se depreende pela descrição da INFRAÇÃO 05, a exigência fiscal em tela, diz respeito ao *RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DIFAL, REFERENTE A MATERIAL DE CONSUMO ORIUNDO DE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO*.

Se observarmos, com atenção, o que esclarece a autuada, nos itens 13 e 14 da sua peça de DEFESA, observamos que a mesma afirma que o DIFAL a ser recolhido em relação a estas operações é o *“equivalente a 11% nos termos da CF_88 e Legislação baiana, não havendo que se falar em qualquer infração”*, e para confirmar a sua alegação, apresenta um QUADRO RESUMO (Item 15 da sua peça de DEFESA), onde fica demonstrado, *sob a sua ótica*, o regular recolhimento desta rubrica (DIFAL) aos cofres da Fazenda Estadual/BA.

Reafirma, mais uma vez, nos itens 16 a 23 da sua peça de DEFESA, de que o “DIFAL deve corresponder, tão somente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, que no caso em tela, correspondera a 11%, visto que os remetentes se encontram nas Regiões NO/NE e o destinatário em território baiano.

Registre-se, à guisa de esclarecimento que a impugnante, em sua peça de DEFESA, em especial no item 24, faz alusão à LEI COMPLEMENTAR 190 de 04.01.2022, que não guarda qualquer relação quanto ao fato aqui discutido, cujas exigências contemplam o período Out_2019 a Dez_21.

A ARGUMENTAÇÃO AQUI APRESENTADA PELA AUTUADA, INFELIZMENTE NÃO TEM COMO PROSPERAR, VISTO QUE, A LEI ESTADUAL Nº 13.373 DE 21.09.20215, PROMOVEU UMA ALTERAÇÃO NO INCISO XI E TAMBÉM NO § 6º DO ARTIGO 17 (BASE DE CÁLCULO) DA LEI 7.014, FICANDO ESTABELECIDO QUE NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 01.01.2016 E 31.12.2021, ESTA BASE DE CÁLCULO, PARA FIXAÇÃO DO VALOR DO DIFAL A SER RECOLHIDO SERIA A SEGUINTE:

"Art. 17. DA BASE DE CÁLCULO

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.*

Vale registrar que na peça de DEFESA apresentada pela autuada, em especial no seu item 24, ao fazer citação a este dispositivo legal, e também ao a § 6º do Artigo 17 da Lei 7.014/96, a mesma omite a exigência de que o *montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrar a base de cálculo*, regra esta que vigeu no período compreendido entre 01.01.2016 à 31.12.2021, onde, prevaleceu a sistemática de CÁLCULO DO ICMS DIFAL POR DENTRO, ou seja, com o *montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrando a base de cálculo.*

Isto posto, vale esclarecer que as afirmações inseridas no citado item (24) da peça de DEFESA foram válidas para o período anterior à Dez_2015 e Posterior a Dez_2021, ambas não contempladas pela presente cobrança, que se refere unicamente a RECOLHIMENTOS A MENOR DO DIFAL referente aos períodos de apuração de out_2019 a dez_2021. Tudo conforme resumido abaixo, em texto extraído diretamente do site www.sefaz.ba.gov.br:

Com relação as alterações sofridas pelo Artigo 17, Inciso. XI da Lei 7.014/96:

Nota inserida na LEI 7.014_96: (Site www.sefaz.ba.gov.br)

A redação atual do inciso XI do caput do art. 17 foi dada pela Lei nº 14.415, de 30/12/21, DOE de 31/12/21, efeitos a partir de 31/12/21.

Redação anterior dada ao inciso "XI" do caput do art. 17 pela Lei nº 13.373, de 21/09/15, DOE de 22/09/15, efeitos de 01/01/16 a 30/12/21:

"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 originária, efeitos até 31/12/15:

"XI - nas hipóteses do inciso XV do art. 4º, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem."

Com relação às alterações sofridas pelo Artigo 17, § 6º da Lei 7.014/96:

Nota inserida na Lei 7.014_96: (Site www.sefaz.ba.gov.br)

A redação atual do § 6º do art. 17 foi dada pela Lei nº 14.415, de 30/12/21, DOE de 31/12/21, efeitos a partir de 31/12/21.

Redação anterior dada ao § 6º do art. 17 pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos de 22/12/17 até 30/12/21:

"§ 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 originária, efeitos até 21/12/17: "§ 6º Nos casos do inciso XI, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor ali previsto."

A este respeito, vale esclarecer que o Estado da Bahia, na ocasião, publicou um DOCUMENTO EXPLICATIVO com as particularidades que os contribuintes deveriam observar, a partir de 01.01.2016 ao efetuarem o pagamento do ICMS DIFAL POR DENTRO, que, resumidamente previa o seguinte:

• 1) DIFERENCIAL – FÓRMULA PARA INCLUSÃO DO IMPOSTO POR DENTRO

Uma das principais mudanças, introduzidas pela Lei 13.373/2015, referem-se ao novo cálculo em relação aos bens e mercadorias recebidas em operações interestaduais e destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente, o valor será calculado conforme a seguinte fórmula:

“ICMS DIFAL = [(V oper – ICMS origem) / (1 – ALQ interna)] x ALQ interna – (V oper x ALQ interestadual)”, conforme exemplo abaixo:

CALCULAR O DIFERENCIAL DE ALIQUOTA COM ICMS POR DENTRO

R\$ 1.800,00 – Valor Mercadoria

12% – Alíquota Interestadual (R\$ 216,00)

18% – Alíquota interna no destino

A – R\$ 1.800,00 – R\$ 216,00 = R\$ 1.584,00

B – R\$ 1.584,00 / (1-0,18) = R\$ 1.584,00 / 0,82 = R\$ 1.931,71

C – R\$ 1.931,71 x 18% = R\$ 347,71

D – R\$ 347,71 – 216,00 = 131,71

OBS: PELO CÁLCULO ANTERIOR DARIA= 108,)

Ou seja, nobres julgadores, de forma objetiva, depreende-se de que toda a exigência do ICMS/DIFAL recolhido à menor pela impugnante, e *OBJETO DA PRESENTE INFRAÇÃO, DEVEU-SE UNICAMENTE AO FATO DE QUE TODOS OS VALORES CALCULADOS E RECOLHIDOS PELO CONTRIBUINTE, PARA O PERÍODO INSERIDO NA INFRAÇÃO, TIVERAM QUE SER RECALCULADOS COM A INCLUSÃO DO MONTANTE DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO DIFAL, POR CONTA DA ALTERAÇÃO INTRODUTIDA PELA LEI 13.373/2015, NA LEI 7.014/96, EM ESPECIAL NO SEU ART 17 (INCISO XI E § 6º), E QUE DETERMINOU O CÁLCULO COM O ICMS “POR DENTRO”.*(OU SEJA COM A INCLUSÃO DO SEU MONTANTE NA B. CÁLCULO);

Ainda analisando a peça de DEFESA refuto a afirmação da impugnante, nos itens 26 e 27 da citada PEÇA, de que o presente Lançamento Fiscal conteria ERRO DE DIREITO, pois estas afirmações não se coadunam com a realidade dos fatos até aqui apresentados, que evidenciam um ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO DIFAL para o período OUT_2019 à DEZ_2021, não obstante tivesse sido REGULARMENTE INFORMADA desta situação, conforme documento expedido em 09.08.2024, (de folhas 92 a 104) e 02.10.2024 (folhas 85 a 91), deste PAF.

Com relação às alegações constantes dos itens 30 a 35 da peça de DEFESA, que questiona a cobrança do DIFAL sobre produtos que, por qualquer razão, não teriam sido tributados inicialmente na sua origem, no estado remetente, entendo que as mesmas também não são suficientes para elidir a presente acusação, pelas seguintes razões:

A) A impugnante, embora regularmente intimada, em 09.08.2024 (Folhas 92 a 104) e 02.10.2024 (Folhas de 85 a 91 do PAF), *não consegue comprovar o efetivo enquadramento destes produtos no item 3.05 da Lista de Serviços Anexa à Lei Complementar 116/2003, que os sujeitaria exclusivamente ao recolhimento único do ISS sobre as referidas prestações;*

13.05 - Composição gráfica, inclusive confecção de impressos gráficos, fotocomposição, clichéria, zincografia, litografia e fotolitografia, exceto se destinados a posterior operação de comercialização ou industrialização, ainda que incorporados, de qualquer forma, a outra

mercadoria que deva ser objeto de posterior circulação, tais como bulas, rótulos, etiquetas, caixas, cartuchos, embalagens e manuais técnicos e de instrução, quando ficarão sujeitos ao ICMS.

B) A impugnante inclui em seus próprios demonstrativos (*MEMORIAS DE CÁLCULO*) *QUE FORAM APRESENTADOS A ESTA FISCALIZAÇÃO, E, QUE, INCLUSIVE, SERVIRAM DE BASE PARA A PRODUÇÃO DO ANEXO I (FOLHAS 84 A 91 DO PAF), que fundamenta esta exigência fiscal, e onde efetua ESPONTANEAMENTE o recolhimento do DIFAL sobre estes mesmos produtos*, atendo-se apenas ao recolhimento do 11%, e sem considerar, também em relação aos mesmos produtos, a inclusão do montante do ICMS, consoante exigido pela Lei 13.373/2015, que modificou o Inc. XI e o § 6º do Artigo 17 da Lei 7.014/96;

C) *Não existe previsão legal para a CONCESSÃO DE CREDITO PRESUMIDO para a situação em tela, a exemplo, do que ocorre em situações que se assemelham à presente, como nos casos de aquisições por empresas enquadradas no Simples Nacional que possam estar sujeitas ao recolhimento do DIFAL.* Destarte, após apurado o valor do DIFAL não há previsão legal para que se conceda/abata qualquer valor à título de Crédito, como sugerido pela impugnante.

Ainda na sua peça de DEFESA a empresa também argui a ILEGITIMIDADE DA MULTA ALI EXIGIDA, requerendo que, em caso de PROCEDENCIA da presente exigência fiscal, seja aplicada uma REDUÇÃO EXPRESSIVA do seu valor.

Diante destes fatos, e pelas razões acima apresentadas, concluo, solicitando à essa egrégia Corte que, homologue os recolhimentos referentes às Infrações, 01, 02, 03, 04 e 06 e declare a PROCEDÊNCIA da exigência referente a Infração 05, do presente AUTO DE INFRAÇÃO, confirmando, assim, uma tônica que tem marcado as suas reiteradas decisões, qual seja a de promover de forma constante e contínua a justiça fiscal.

VOTO

Trata-se de lançamento em 06 infrações, em que apenas a infração 05 faz parte desta lide, referente ao pagamento da diferença de alíquotas em operações interestaduais relativas às aquisições para uso e consumo do estabelecimento.

Não há contestação quanto ao destino das mercadorias, mas quanto à metodologia de cálculo, que o autuante fez em obediência à legislação vigente à época dos fatos geradores. Há diversos lançamentos com os mesmos critérios, conforme se vê na jurisprudência deste Conselho de Fazenda.

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0379-12/23-VD EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. MERCADORIA ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADE DA FEDERAÇÃO. DESTINADA AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Recolhimento a menor entre o DIFAL apurado pelo fisco e o contribuinte, decorrente inclusão do ICMS na base de cálculo, premissa básica do ICMS, respaldada na legislação. Razões recursais incapazes à reforma da Decisão recorrida, eis que restritas a alegação de ilegalidade da legislação regente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

Vejamos trecho do voto:

Logo, a sistemática utilizada pelo autuante está respaldada na legislação, já que a integração à base de cálculo do ICMS incidente na operação interestadual, premissa básica do ICMS, resulta montante aquém em relação a integração à base de cálculo do ICMS incidente na operação interna, eis, inegável tratar-se de bases de cálculo diversas em decorrência da integração do ICMS incidente, apesar de reportar-se a único valor da operação, pois o ICMS a pagar será o valor resultante da aplicação da alíquota interna sobre a 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, esta repita-se de única mensuração, subtraindo-se desse resultado o valor do imposto destacado no documento fiscal.

Registre-se, ainda, que a própria Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 6º, § 1º, já previa o ICMS DIFAL ao delegar que a lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto a responsabilidade em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes,

inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

A respeito da multa aplicada de 60% ser abusiva por representar manifesta inconstitucionalidade por ofensa aos artigos 37 e 150, IV da CF/88, ressalto que a penalidade é a prevista no art. 42, II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96 para o caso concreto e, de acordo com o artigo 125, incisos I e III do COTEB, Lei nº 3.956/81, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, razão para me abster de qualquer juízo. Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida, eis que as alegações recursais não trazem qualquer fato novo capaz de modificá-la.

Observando o demonstrativo do autuante, percebe-se que o cálculo foi efetuado conforme lei vigente à época, razão pela qual mantenho o lançamento da infração 05.

Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **146468.0015/24-5**, lavrado contra **VESTE S.A. ESTILO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 47.332,47**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 18.510,06 e de 100% sobre R\$ 28.822,41, previstas no art. 42, incisos II, “d”, “f” e VII, “a” e III da Lei nº 7.014/896, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores comprovadamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR