



PROCESSO Nº 2557752021-5- e-processo nº 2021.000301212-7

ACÓRDÃO Nº 395/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: CEVEMA COMERCIO DE VEICULOS MAQUINAS PECAS SERVICOS
E LOCACOES LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSE DE MIRANDA E SILVA FILHO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NAS OPERAÇÕES
DESTINADAS A CONSUMIDOR FINAL NÃO
CONTRIBUINTE DO ICMS. INFRAÇÃO
CONFIGURADA. RECURSO VOLUNTÁRIO.
DESPROVIMENTO.**

Ficou caracterizado o descumprimento da obrigação tributária referente a falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas nas operações destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS, não tendo a empresa autuada apresentado provas de que procedeu ao pagamento do imposto devido ao Estado de destino.

Embora o STF tenha declarado a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS Diferencial de alíquota a consumidor final não contribuinte do imposto, por ausência de Lei Complementar que regulamentasse a matéria, houve a modulação dos efeitos para o início de 2022, revestindo-se, assim, de plena legalidade a cobrança do imposto imposta nos autos, já que se tratam de fatos geradores ocorridos no período autuado de setembro/2021

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e no mérito pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002720/2021-80,



lavrado em 13 de dezembro de 2021, contra a empresa CEVEMA COMERCIO DE VEICULOS MAQUINAS PECAS SERVICOS E LOCACOES LTDA, condenando-a ao pagamento do crédito tributário na quantia de R\$ 40.950,00 (quarenta mil, novecentos e cinquenta reais), sendo R\$ 27.300,00 (vinte e sete mil, trezentos reais) de ICMS por infringência aos Arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, §2º e 10 do Decreto nº 36.507/2015, e R\$ 13.650,00 (treze mil, seiscentos e cinquenta reais) de multa por infração arrimada no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de agosto de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 2557752021-5 - e-processo nº 2021.000301212-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: CEVEMA COMERCIO DE VEICULOS MAQUINAS PECAS
SERVICOS E LOCACOES LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSE DE MIRANDA E SILVA FILHO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL
DE ALÍQUOTA NAS OPERAÇÕES DESTINADAS A
CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS.
INFRAÇÃO CONFIGURADA. RECURSO
VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO.**

Ficou caracterizado o descumprimento da obrigação tributária referente a falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas nas operações destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS, não tendo a empresa autuada apresentado provas de que procedeu ao pagamento do imposto devido ao Estado de destino.

Embora o STF tenha declarado a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS Diferencial de alíquota a consumidor final não contribuinte do imposto, por ausência de Lei Complementar que regulamentasse a matéria, houve a modulação dos efeitos para o início de 2022, revestindo-se, assim, de plena legalidade a cobrança do imposto imposta nos autos, já que se tratam de fatos geradores ocorridos no período autuado de setembro/2021

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002720/2021-80, lavrado em 13 de dezembro de 2021, contra a empresa CEVEMA COMERCIO DE VEICULOS MAQUINAS PECAS SERVICOS E LOCACOES LTDA, acima qualificada, constando a seguinte infração:



0573 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS (BENS OU SERVIÇOS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. >> O contribuinte suprimiu total ou parcialmente o recolhimento do imposto estadual correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual concernente a operações ou prestações destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS.

NOTA EXPLICATIVA: O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DEVIDO NAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES QUE DESTINEM BENS E SERVIÇOS A CONSUMIDOR FINAL, NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO, ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO PARA O ESTADO DA PARAÍBA, CONFORME DEMONSTRATIVO E DOCUMENTAÇÃO EM ANEXO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 87/2015. CONVÊNIO ICMS 93/2015 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. DECRETO Nº 36.507, DE 23 DE DEZEMBRO DE 2015 E ALTERAÇÕES POSTERIORES

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 40.950,00, sendo R\$ 27.300,00 de ICMS por infringência aos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, §2º e 10 do Decreto nº 36.507/2015, e R\$ 13.650,00 de multa por infração arrimada no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

A autuada foi cientificada em 07/01/2022, conforme fls. 10, apresentando, tempestivamente, impugnação às fls. 11 a 41, com as seguintes alegações, relatadas em síntese:

- a) Houve violação ao princípio da legalidade e confisco;
- b) Defende que tanto o Estado da Paraíba quanto o Estado do Ceará têm a mesma alíquota de 18% para a mercadoria constante da nota fiscal autuada, logo a diferença seria zero;
- c) Alega a inconstitucionalidade da cobrança, tendo em vista o STF ter declarado o ICMS Diferencial de alíquotas nas operações interestaduais que se destinem bens e serviços a consumidores finais

Ao final, requereu a nulidade do auto de infração e protestou provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Com a informação de antecedentes fiscais os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, tendo sido, nos termos regimentais, distribuídos à julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que lavrou decisão pela procedência da acusação, nos termos sintetizados na ementa abaixo exposta:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NAS OPERAÇÕES DESTINADAS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

Ficou caracterizado o descumprimento da obrigação tributária referente a falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas nas operações destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS, não tendo a empresa autuada apresentado provas de que procedeu ao pagamento do imposto devido ao Estado de destino.

Embora o STF tenha declarado a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS Diferencial de alíquota a consumidor final não contribuinte do imposto, por ausência de Lei Complementar que regulamentasse a matéria, houve a modulação dos efeitos para o início de 2022, revestindo-se, assim, de plena legalidade a cobrança do imposto imposta nos autos, já que se tratam de fatos geradores ocorridos no período autuado de setembro/2021.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Após regularmente cientificada, via Aviso de Recebimento, em 16/12/2022 a autuada interpôs, tempestivamente, em 31/12/2022 recurso voluntário a este e. Conselho de Recursos Fiscais por meio do qual, em síntese, repisa os argumentos anteriormente expostos em sede de impugnação.

Declarados conclusos, os autos foram remetidos os autos a este e. Conselho de Recursos Fiscais e, nos termos regimentais, distribuídos a esta relatoria.

Eis o relatório.

VOTO

A presente demanda cinge-se acerca da falta de recolhimento do CMS Diferencial de Alíquotas (ICMS-DIFAL) nas operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte localizado no Estado da Paraíba, infringindo-se os artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, §2º, e 10, todos do Decreto Estadual nº 36.507/2015, abaixo transcrito:

O Governador do Estado da Paraíba, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 86, inciso IV, da Constituição do Estado, e tendo em vista os Convênios ICMS 93/2015 e 152/2015,

Decreta:

Art. 1º Nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste Decreto.



Art. 2º Nas operações e prestações de serviço de que trata este Decreto, o contribuinte que as realizar deve:

I - se remetente do bem:

- a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na operação;**
- b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;**
- c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea "a" e o calculado na forma da alínea "b";**

II - se prestador de serviço:

- a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na prestação;
- b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a prestação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;
- c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea "a" e o calculado na forma da alínea "b".

§ 1º A base de cálculo do imposto de que tratam os incisos I e II do "caput" é única e corresponde ao valor da operação ou o preço do serviço, observado o disposto no § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Convênio ICMS 152/2015).

§ 1º-A O ICMS devido às unidades federadas de origem e destino deverão ser calculados por meio da aplicação das seguintes fórmulas (Convênio ICMS 152/2015):

ICMS origem = BC x ALQ inter

ICMS destino = [BC x ALQ intra] - ICMS origem

Onde:

BC = base de cálculo do imposto, observado o disposto no § 1º; ALQ inter = alíquota interestadual aplicável à operação ou prestação; ALQ intra = alíquota interna aplicável à operação ou prestação no Estado de destino.

§ 2º Considera-se unidade federada de destino do serviço de transporte aquela onde tenha fim a prestação.

§ 3º O recolhimento de que trata a alínea "c" do inciso II do "caput" não se aplica quando o transporte for efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem (cláusula CIF - Cost, Insurance and Freight).

§ 4º O adicional de até dois pontos percentuais na alíquota de ICMS aplicável às operações e prestações, nos termos previstos no art. 82, § 1º, do ADCT da Constituição Federal, destinado ao financiamento dos fundos estaduais e distrital de combate à pobreza, é considerado para o cálculo do imposto, conforme disposto na alínea "a" dos incisos I e II, cujo recolhimento deve observar a legislação da respectiva unidade federada de destino.



§ 5º No cálculo do imposto devido à unidade federada de destino, o remetente deve calcular, separadamente, o imposto correspondente ao diferencial de alíquotas, por meio da aplicação sobre a respectiva base de cálculo de percentual correspondente (Convênio ICMS 152/2015):

I - à alíquota interna da unidade federada de destino sem considerar o adicional de até 2% (dois por cento);

II - ao adicional de até 2% (dois por cento).

Art. 3º O crédito relativo às operações e prestações anteriores deve ser deduzido do débito correspondente ao imposto devido à unidade federada de origem, observado o disposto nos arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/1996 .

Art. 3º-A. As operações de que trata este Decreto devem ser acobertadas por Nota Fiscal Eletrônica - NFe, modelo 55, a qual deve conter as informações previstas no Ajuste SINIEF 07/2005 , de 30 de setembro de 2005 (Convênio ICMS 152/2015).

Art. 4º O recolhimento do imposto a que se refere a alínea "c" dos incisos I e II do art. 2º deve ser efetuado por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE ou outro documento de arrecadação, de acordo com a legislação da unidade federada de destino, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação.

§ 1º O documento de arrecadação deve mencionar o número do respectivo documento fiscal e acompanhar o trânsito do bem ou a prestação do serviço;

§ 2º O recolhimento do imposto de que trata o inciso II do § 5º da cláusula segunda deve ser feito em documento de arrecadação ou GNRE distintos.

§ 3º As unidades federadas de destino do bem ou do serviço podem, na forma de sua legislação, disponibilizar aplicativo que calcule o imposto a que se refere a alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda, devendo o imposto ser recolhido no prazo previsto no § 2º do art. 5º (Convênio ICMS 152/2015).

Art. 5º A critério da unidade federada de destino e conforme dispuser a sua legislação tributária, pode ser exigida ou concedida ao contribuinte localizado na unidade federada de origem inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

§ 1º O número de inscrição a que se refere este artigo deve ser apostado em todos os documentos dirigidos à unidade federada de destino, inclusive nos respectivos documentos de arrecadação.

§ 2º O contribuinte inscrito nos termos deste artigo deve recolher o imposto previsto na alínea "c" dos incisos I e II do art. 2º até o décimo quinto dia do mês subsequente à saída do bem ou ao início da prestação de serviço.

§ 3º A inadimplência do contribuinte inscrito em relação ao imposto a que se refere a alínea "c" dos incisos I e II do art. 2º ou a irregularidade de sua inscrição estadual ou distrital faculta à unidade federada de destino exigir que o imposto seja recolhido na forma do art. 4º.



§ 4º Fica dispensado de nova inscrição estadual ou distrital o contribuinte já inscrito na condição de substituto tributário na unidade federada de destino.

§ 5º Na hipótese prevista no § 4º o contribuinte deve recolher o imposto previsto na alínea "c" dos incisos I e II do art. 2º no prazo previsto na legislação do Estado da Paraíba que dispõe sobre a substituição tributária (Convênio ICMS 152/2015).

Art. 6º O contribuinte do imposto de que trata a alínea "c" dos incisos I e II do art. 2º, situado na unidade federada de origem, deve observar a legislação da unidade federada de destino do bem ou serviço.

Art. 7º A fiscalização do estabelecimento contribuinte situado na unidade federada de origem pode ser exercida, conjunta ou isoladamente, pelas unidades federadas envolvidas nas operações ou prestações, condicionando-se o Fisco da unidade federada de destino a credenciamento prévio na Secretaria da Fazenda, Economia, Finanças, Tributação ou Receita da unidade federada do estabelecimento a ser fiscalizado. § 1º Fica dispensado o credenciamento prévio na hipótese de a fiscalização ser exercida sem a presença física da autoridade fiscal no local do estabelecimento a ser fiscalizado. § 2º Na hipótese do credenciamento de que trata o "caput", a unidade federada de origem deve concedê-lo em até dez dias, configurando anuência tácita a ausência de resposta.

Art. 8º A escrituração das operações e prestações de serviço de que trata este Decreto, bem como o cumprimento das respectivas obrigações acessórias, devem ser disciplinadas em ajuste SINIEF.

Art. 9º Aplicam-se as disposições deste Decreto aos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em relação ao imposto devido à unidade federada de destino.

Art. 10. Nos exercícios de 2016, 2017 e 2018, no caso de operações e prestações que destinem bens ou serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outra unidade federada, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual deve ser partilhado entre as unidades federadas de origem e de destino, cabendo à unidade federada:

I - de destino:

- a) no ano de 2016: 40% (quarenta por cento) do montante apurado;**
- b) no ano de 2017: 60% (sessenta por cento) do montante apurado;**
- c) no ano de 2018: 80% (oitenta por cento) do montante apurado;**

II - de origem:

- a) no ano de 2016: 60% (sessenta por cento) do montante apurado;**
- b) no ano de 2017: 40% (quarenta por cento) do montante apurado;**
- c) no ano de 2018: 20% (vinte por cento) do montante apurado.**

§ 1º A critério da unidade federada de origem, a parcela do imposto a que se refere o inciso II do "caput" deve ser recolhida em separado



§ 2º O adicional de que trata o § 4º do art. 2º deve ser recolhido integralmente para a unidade federada de destino.

Art. 11. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016

Para aqueles que incorrerem em violação aos artigos retro citados, a Lei nº 6.379/96 dispõe como medida punitiva a aplicação de multa por descumprimento de obrigação tributária principal, vejamos:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento)

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

A partir dos dispositivos legais supramencionados, combinados com a nota explicativa que expressa que o “CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DEVIDO NAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES QUE DESTINEM BENS E SERVIÇOS A CONSUMIDOR FINAL, NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO, ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO PARA O ESTADO DA PARAÍBA, CONFORME DEMONSTRATIVO E DOCUMENTAÇÃO EM ANEXO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 87/2015. CONVÊNIO ICMS 93/2015 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. DECRETO Nº 36.507, DE 23 DE DEZEMBRO DE 2015 E ALTERAÇÕES POSTERIORES”, bem como dos anexos da nota fiscal de fls. 3 a 7 e da planilha acostada às fls. 8 dos autos se pode perceber que restou bem determinada a matéria tributária objeto da acusação, restando, desta sorte, bem delimitada a matéria tributária, nos termos que prescreve o artigo 142 do CTN.

Como bem destacado pela julgadora monocrática,

A partir de 01/01/2016, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 87/2015, as operações e prestações interestaduais com mercadorias e serviços destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS passaram a ser tributadas com a alíquota interestadual, ficando este ICMS na UF de origem, e cabendo à UF de destino o ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna da UF de destino e a alíquota interestadual. Nos períodos de 2016 a 2018, a diferença de alíquota foi partilhada entre os Estados de Origem e Destino, em percentuais anuais estabelecidos no Convênio ICMS nº



93/2015, chegando a ser totalmente da UF de destino a partir do início do exercício de 2019

Em que pese muitos contribuintes terem recorrido ao Poder Judiciário argumentando que os estados não poderiam estabelecer a cobrança do ICM-DIFAL antes da edição de lei complementar, posto que, nos termos do artigo 146, III, “a” da Constituição Federal, competiria à esta o estabelecimento de normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre a definição de tributos e suas espécies, ao debruçar-se sobre o tema o Supremo Tribunal Federal, através da ADI 5.469 e do RE 1.287.019, em síntese, apesar de ter assentado a necessidade de edição de lei complementar para regular a cobrança do ICMS-DIFAL nas operações com consumidor final não contribuinte, modulou os efeitos da decisão para que somente a partir de 2022 se tivesse essa exigência, de sorte a restar validado, pois, as cobranças previstas desde 2016 até 2021.

A operação que fundamenta o auto de infração, nota fiscal às fls. 3-7, trata-se de obrigação tributária de recolhimento do ICMS DIFAL sobre mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte localizado neste Estado, cuja ocorrência se deu no exercício de setembro de 2021. Neste sentido, cabe ao contribuinte remetente do bem ou prestador do serviço, ou seja, a empresa autuada a obrigação quanto ao pagamento do crédito tributário.

Com efeito, o ICMS DIFAL devido nas operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS localizado neste estado corresponde à diferença entre a alíquota interna da UF de destino e a alíquota interestadual da operação. Logo não há que se falar em alíquota zero por serem os produtos provenientes do estado do Ceará.

Portanto, a fiscalização procedeu corretamente ao cálculo do ICMS-DIFAL, aplicando sobre a base de cálculo a diferença entre a alíquota interna vigente na Paraíba e a alíquota interestadual, encontrando o imposto devido à UF de destino, no caso, a Paraíba.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e no mérito pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002720/2021-80, lavrado em 13 de dezembro de 2021, contra a empresa CEVEMA COMERCIO DE VEICULOS MAQUINAS PECAS SERVICOS E LOCACOES LTDA, condenando-a ao pagamento do crédito tributário na quantia de R\$ 40.950,00 (quarenta mil, novecentos e cinquenta reais), sendo R\$ 27.300,00 (vinte e sete mil, trezentos reais) de ICMS por infringência aos Arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, §2º e 10 do Decreto nº 36.507/2015, e R\$ 13.650,00 (treze mil, seiscentos e cinquenta reais) de multa por infração arrimada no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.



Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 24 de agosto de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator