

Contencioso Administrativo-Tributário

ACÓRDÃO Nº: 007/2018
PROCESSO Nº: 2013/6040/501670
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.530
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2013/000955
RECORRENTE: BLASTER COMÉRCIO E SERVIÇOS EM
EXPLOSIVOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.379.095-7
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - AQUISIÇÕES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO - TARE - PROCEDENTE EM PARTE - É procedente em parte a reclamação tributária originária da entrada de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, destinadas ao uso, consumo final ou à integração do ativo fixo, excluídas as notas fiscais decorrentes das aquisições de máquinas e equipamentos conforme Termo de Acordo de Regime Especial - TARE.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, através do auto de infração nº 2013/000955, exigindo ICMS Diferencial de Alíquota, no exercício de 2010.

Foram anexados aos autos levantamento do diferencial de alíquota e Termos de Acordo de Regime Especial (fls. 04/26).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal (fls. 28), compareceu ao processo através de advogado legalmente constituído, alegando que a autoridade autuante deixou de considerar diversas situações que tornam a exigência tributária improcedente; que algumas notas fiscais relacionadas foram emitidas com destaque do ICMS, utilizando a alíquota interna do Estado de origem, inclusive com alíquota superior à praticada pelo Estado do Tocantins; que outras notas fiscais referem-se a produtos destinados a revenda ou comercialização, não estando sujeitas ao recolhimento do ICMS diferencial de alíquota; que é detentora de Termo de Acordo de Regime Especial que determina, em sua Cláusula Quinta, que fica a acordada isenta do ICMS em relação ao diferencial de alíquota devido pelas aquisições interestaduais de máquinas e equipamentos que se destinem a integrar o ativo fixo da empresa; que a nota fiscal 2099 já teve o valor recolhido a título de diferencial de alíquota; que encontram-se inclusas na cobrança do diferencial de alíquota, notas fiscais de combustíveis e de lubrificantes, sem incidência do ICMS diferencial de alíquota; que deixou de considerar as notas fiscais que encontravam-se devidamente lançadas no livro de apuração com o valor do



Contencioso Administrativo-Tributário

ICMS diferencial de alíquota, apurado, informado por meio de GIAM e recolhido (fls. 30/45).

Fez juntada de intimação, auto de infração, alteração contratual, procuração, notas fiscais, comprovantes de pagamento de DARE's, GIAM's e livros de registros de apuração do ICMS (fls. 46/263).

O processo foi devolvido à autora do procedimento (fls. 265), que refez o levantamento do diferencial de alíquota (fls. 269/283) e lavrou termo de aditamento retificando o contexto, a base de cálculo, o valor originário, a infração e a penalidade (fls. 267/268).

A autuada foi intimada do aditivo por via postal (fls. 294), manifestando-se, com as seguintes alegações: que a autoridade fiscal tomou como base de cálculo o valor da soma da relação de notas fiscais de entradas com CFOP 2556 e sobre este valor aplicou o índice de 5% e 10% e diminuiu os valores já pagos; que também deixou de verificar que entre elas existem notas fiscais em que o valor do ICMS já vem calculado pela alíquota interna do Estado de origem (17% e 19%); que fundamenta a exigência em uma relação anual de notas fiscais de entradas, quando deveria apontar quais são as notas fiscais cujo ICMS diferencial de alíquota deixou de ser recolhido; que em nenhum momento é apresentado um demonstrativo que atesta quais as notas fiscais que não tiveram seu diferencial de alíquota recolhido (fls. 295/297).

Foram anexados alteração contratual, procuração, intimação, levantamento e termo aditivo (fls. 301/311).

O processo, mais uma vez, retornou à autuante (fls. 312) que fez juntada do relatório de nota fiscal eletrônica autorizada, relatório de arrecadação, documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas e CD-ROM (fls. 316/410).

O contribuinte foi intimado da juntada dos documentos por via postal (fls. 413), mas não se manifestou.

Encaminhado para julgamento, foi lavrada Sentença às fls. 415/422 decidindo pela procedência em parte do auto de infração com fundamento no fato de que as notas fiscais de combustíveis nº 3190, 13856 e 6324 são referentes a abastecimento em trânsito de veículo de propriedade da empresa, em posto de combustíveis estabelecido noutros Estados, que caracteriza-se como operação interna no Estado onde foi adquirido o produto, sendo o imposto relativo à substituição tributária devido ao Estado onde se encontra localizado o estabelecimento abastecedor, não sendo possível exigir ICMS diferencial de alíquota, devendo ser absolvido do valor de R\$ 189,25 (cento e oitenta e nove reais e vinte e cinco centavos); que as demais alegações não prosperam, devendo ser condenado no valor de R\$ 23.649,98 (vinte e três mil, seiscentos e quarenta e nove reais e noventa e oito centavos).



Contencioso Administrativo-Tributário

O sujeito passivo foi intimado da decisão singular por via postal (fls. 425), apresentando recurso voluntário ao COCRE, através de advogado legalmente constituído, alegando (fls. 426/441):

Que o auto deverá ser julgado nulo por falta de clareza, uma vez que a auditora usou de uma forma equivocada para apurar o diferencial de alíquota; que tomou como base de cálculo o valor da soma da relação de notas fiscais de entradas com CFOP 2556 e sobre o valor aplicou um índice de 5% e 10% de diferença de alíquota, em seguida exigindo valores já pagos; que deixou de analisar as mercadorias analisadas nas referidas notas fiscais, como, por exemplo, mercadorias recebidas em garantia; que lavrou termo de aditamento onde reduz o valor exigido, porém não apresenta o demonstrativo do valor remanescente do auto de infração; que deverá ser excluído da exigência os valores das notas fiscais cuja alíquota encontra-se destacada com índices de 17% e 19%, conforme demonstrado em grau de impugnação; que não há diferencial de alíquota a ser recolhido, pois o valor do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição de produtos é igual ou superior à alíquota interna praticada no Estado do Tocantins; que parte das mercadorias que foram alvo da cobrança de diferencial de alíquota são destinadas à revenda ou comercialização, não estando sujeitas ao recolhimento do ICMS diferencial de alíquota; que a recorrente é detentora de Termo de Acordo de Regime Especial que, em sua Cláusula Quinta determina que fica a acordada isenta do ICMS, em relação ao diferencial de alíquota devido pelas aquisições interestaduais de máquinas e equipamentos, que se destinem a integrar o ativo fixo da empresa; que a nota fiscal 2099 já teve o valor de R\$ 59,55 (cinquenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos) recolhido a título de diferencial de alíquota; que por não ter sido intimada do auto de infração e também pelo fato de ter transcorrido mais de 90 dias da intimação que deu início à ação fiscal, sendo que não ocorreu a notificação da prorrogação do prazo, adquiriu novamente o direito à denúncia espontânea previsto no art. 32-A, parágrafo único da Lei nº 1.288/01; que entendeu por bem proceder a um levantamento com a finalidade de detectar as notas fiscais que não tiveram o diferencial de alíquota recolhido e determinar o seu recolhimento acrescido das cominações legais, no total de R\$ 1.120,36 (um mil, cento e vinte reais e trinta e seis centavos); que deverá ser levado em conta que diversas notas fiscais que foram alvo da presente exigência encontram-se devidamente registradas no livro de apuração com o valor do ICMS diferencial de alíquota apurado e informado por meio de GIAM e recolhido.

Fez juntada de procuração (fls. 442).

Os autos foram remetidos à Representação Fazendária que se manifestou pela confirmação da decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o auto de infração (fls. 444/446).

É o relatório.

VOTO



Contencioso Administrativo-Tributário

O auto de infração em análise refere-se à falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota devido pelas aquisições de mercadorias destinadas ao uso, consumo ou à integração do ativo fixo, provenientes de outras Unidades da Federação.

No refazimento do levantamento que deu sustentação ao termo aditivo elaborado às fls. 267/268, a autora do procedimento excluiu as máquinas e equipamentos adquiridos pela empresa, em observância ao disposto na Cláusula Quinta do Termo de Acordo de Regime Especial nº 2.107/2008, bem como as notas fiscais de aquisição de produtos para comercialização.

Também foram excluídos, pela julgadora singular, os documentos fiscais de combustíveis.

Em relação aos documentos fiscais cujo imposto foi destacado com alíquotas de 17% e 19%, como se tratam de operações entre contribuintes, deveriam ter sido destacadas as alíquotas de 7% ou 12%, dependendo da Unidade da Federação onde se localizam as empresas remetentes. Portanto, não é possível excluir tais documentos do levantamento elaborado pela autuante.

É obrigatório o recolhimento da diferença entre a alíquota do imposto praticada no Estado de origem, em operações interestaduais, e a alíquota interna praticada no Estado do Tocantins, nos termos do art. 20, inciso XV da Lei nº 1.287/01, excetuando máquinas e equipamentos, conforme Cláusula Quinta do TARE nº 2.290/2010, como segue:

Art. 20. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

XV – da entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundo de outro Estado, destinado a consumo ou ativo permanente.

.....

CLÁUSULA QUINTA – A ACORDADA é isenta do ICMS em relação ao diferencial de alíquotas devido pelas aquisições interestaduais de máquinas e equipamentos destinados a integrar o ativo fixo da ACORDADA e do ICMS incidente sobre as operações de importação de máquinas e equipamentos destinados ao seu ativo imobilizado, bem como nas importações de matérias-primas, semi-elaborados ou acabados e mercadorias destinadas a embalagem, acondicionamento ou apresentação final do produto.

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais assim tem decidido:

ACÓRDÃO Nº.: 053/2017 - EMENTA: ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DESTINADOS AO USO OU CONSUMO E AO ATIVO



Contencioso Administrativo-Tributário

IMOBILIZADO. PROCEDENTE EM PARTE - É obrigatório o recolhimento da diferença entre a alíquota do imposto praticada pelo Estado de origem em operações interestaduais, e a alíquota interna praticada pelo Estado de destino, conforme estabelecido na Cláusula segunda do Convênio no 52/91.

Desta forma, voto pela manutenção da sentença de primeira instância, que julgou procedente em parte o auto de infração nº 2013/000955.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2013/000955 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 23.649,98 (vinte e três mil, seiscentos e quarenta e nove reais e noventa e oito centavos), referente parte do campo 4.11, mais os acréscimos legais e absolver do valor de R\$ 189,25 (cento e oitenta e nove reais e vinte e cinco centavos), referente parte do campo 4.11. Valor do campo 4.11 alterado por termo de aditamento, conforme fls. 267. Os senhores João Gabriel Spicker e João Alberto Barbosa Dias fizeram sustentação oral pela Recorrente e Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Denise Baiochi Alves, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Luiz Carlos da Silva Leal e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos cinco dias do mês de fevereiro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas – To, aos dezesseis dias do mês de fevereiro de 2018.

SUZANO LINO MARQUES
Presidente

DENISE BAIOSCHI ALVES
Conselheira Relatora Suplente

