

Secretaria da  
Fazenda



GOVERNO DO  
**TOCANTINS**

Contencioso Administrativo Tributário

**ACORDÃO Nº:** 043/2018  
**RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:** 8.523  
**PROCESSO Nº:** 2015/6640/500990  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 2015/003622  
**RECORRENTE:** TRANS KOTHE TRANSP. RODOV. S.A.  
**INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:** 29.384.175-6  
**RECORRIDA:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO PRESUMIDO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. CONTRATANTES DETENTORAS DO BENEFÍCIO DA LEI 1.385/2003. IMPROCEDÊNCIA – É improcedente a reclamação tributária de aproveitamento indevido de crédito presumido, quando demonstrado documentalmente que ocorreu o abatimento do ICMS no valor da prestação de serviço. Benefício previsto no inciso I e na alínea “b” do inciso II do art. 4º da Lei 1.385/2003, empresas portadoras de TARE.

## RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração nº 2015/003622, contra o sujeito passivo já devidamente qualificado na peça inicial, referente à exigência de ICMS por aproveitamento indevido de créditos, omitindo o desconto no preço dos serviços de transportes, condição vinculante ao aproveitamento do crédito fiscal presumido de 100% (cem por cento) para os prestadores de serviços, em operações que transportam mercadorias industrializadas, por detentores de Termo de Acordo de Regime Especial — TARE junto a Secretaria da Fazenda deste Estado, com os benefícios fiscais concedidos pela Lei 1.385/2003, referente ao período de 29.02.2012 a 31.12.2012; 01.01.2013 a 31.12.2013 e 01.01.2014 a 31.12.2014, conforme apurado em levantamento básico do ICMS — planilha auxiliar.

Foram juntados aos autos (fis. 05/505): nota explicativa sobre o desenvolvimento dos trabalhos de auditoria fiscal; cópias da resposta de consulta nº 02/2015 da empresa Trans Kothe (CNPJ: 03.052.564/0001-66 da Diretoria de Tributação SEFAZ-TO; cópias dos TARE's das empresas contratantes dos serviços de transportes (Minerva S.A, Cecílio Agroindustrial LTDA., Cooperativa dos Produtores de Carne e Derivados de Gurupi, Boiforte





Frigoríficos Ltda., Masterboi Ltda., Indústria e Comércio de Carnes e Derivados Boi Brasil Ltda., e Plena Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.; planilha do levantamento básico do ICMS e Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração e apresentou impugnação acompanhada de documentos, fls. 509/665, que quando da celebração dos contratos de prestação de serviço de transporte para as empresas com os benefício da lei 1.385/2003, que no preço do frete já estava previsto o desconto referente ao ICMS, ficando abaixo do preço de mercado em decorrência da concessão do desconto por força da lei que resultou em benefício às empresas detentoras dos TARES; afirma que o eventual não destaque nos conhecimentos de fretes não significam a não concessão do desconto; alega também que o Estado não regulamentou sobre a emissão dos documentos fiscais; apresenta planilha comparativa dos preços praticados nos idênticos casos de prestação de serviços, o que demonstra que o preço praticado para as empresas beneficiárias da Lei 1.385/2003, foi bem abaixo do preço cobrado em relação as empresas que não tinham o benefício; discursa e relata sobre os princípios de Direito, literalidade e legalidade na exigência do Estado na constituição dos créditos tributários; reclama sobre erros técnicos de elaboração dos levantamentos fiscais quanto a não incidência de ICMS de frete, nos casos de mercadorias destinadas à exportação; cita a empresa Minerva S.A, Plena Alimentos e Masterboi LTDA., cujas mercadorias não incidem ICMS destinadas à exportação; menciona também os casos de isenções por prazo determinado de acordo com o Decreto nº 2.912/2006 ratificado pelo Decreto nº 5.249/2015; contradita a inconstitucionalidade da multa aplicada e por fim, sustenta que compete a Fazenda comprovar o alegado, que seja demonstrado o fato gerador da obrigação e pede a improcedência do feito; oferece nominalmente rol de testemunhas dos representantes legais das empresas beneficiárias de TARE's, que confirmam a obtenção do desconto referente ao ICMS frete sobre a prestação de serviço de transporte, fls. 527.

A autuada faz juntada de documentos da empresa, procuração, cópias do auto de infração, cópias de Leis, TARE's, contratos, escrituras públicas declaratórias, tabelas e documentos comparativos de fretes realizados por clientes beneficiários do regime especial pró-indústria e clientes não beneficiados, documentos de operações de mercadorias destinadas à exportação com isenção do ICMS frete e operações com isenções por prazo determinado, conforme a legislação estadual.

O julgador de primeira instância comparece ao feito e retorna os autos para a autora do procedimento para a juntada do levantamento básico do ICMS e manifestação sobre as alegações da defesa quanto a não tributação



de operações de exportações de mercadorias das empresas prestadores de serviços e signatárias de TARE, bem como, demais isenções previstas na legislação estadual.

As fls. 670/741 a autora do procedimento apresenta o levantamento básico do ICMS, cópias dos livros fiscais de registro de apuração do ICMS, novos levantamentos fiscais (planilha auxiliar do básico do ICMS) e novos demonstrativos dos créditos tributários, cópia do auto de infração 2015/003055; despacho 03/2016MJPCM, de 08.03.2016, onde a mesma diz que houve equívoco no levantamento fiscal, e lavra o “termo de aditamento” (fls. 738 a 741), alterando a redação dos contextos dos campos 4.1, 5.1 e 6.1 do auto de infração, bem como: base de cálculo (campo 4.8 de R\$ 19.202.756,08 para: R\$ 18.347.425,25) e campo 4.11 de (R\$2.304.330,73 para: R\$2.201.691,03); base de cálculo (campo 5.8 de R\$17.206.987,66 para: R\$15.263.106,33) e campo 5.11 de R\$2.064.838,52 para: R\$1.831.572,76; base de cálculo (campo 6.8 de R\$17.822.007,25 para: R\$15.711.649,33) e campo 6.11 de R\$2.138.640,87 para: 1.885.397,92.

Intimado o contribuinte das alterações processadas pelo termo de Aditamento de fls. 737/741 dos autos, apresenta nova defesa com os mesmos argumentos anterior.

O julgador de primeira instância retorna os autos à autora do procedimento para saneamento processual e para que a agência de atendimento de Araguaína intime novamente o sujeito passivo sobre erro na descrição e documentos, fls. 744.

A autora do procedimento juntou aos autos (fls. 796/816) DACTE's, novo levantamento auxiliar do básico do ICMS, novos demonstrativos dos créditos tributários, novos levantamentos básicos do ICMS, despacho e termo de aditamento, onde acata parcialmente as alegações da defesa e altera os valores ora reclamados, sendo modificando o campo 4.11 para R\$2.195.535,03, 5.11 para R\$1.829.768,63 e permanecendo o valor do campo 6.11 em R\$1.885.397,92.

O sujeito passivo é novamente intimado das alterações processadas no termo de aditamento e tempestivamente apresenta defesa impugnação reiterando a ocorrência de erros técnicos na elaboração dos levantamentos fiscais, principalmente quanto os casos de isenções e de não incidência do ICMS em determinadas operações e mantendo as demais argumentações das defesas anteriores. Também faz juntada de diversas planilhas de cálculos do ICMS e demais documentos alegando erro no levantamento fiscal por falta de exclusão de operações com isenções e não incidência de ICMS.



Às fls. 1.059/1.060 o julgador de primeira instância devolve novamente os autos a autora para revisão do PAT em razão das alegações da defesa.

Às fls. 1.062/1.091 a autora do procedimento faz juntada da intimação ao contribuinte, DACTE's, novos levantamentos, planilha auxiliar do Básico do ICMS, termo de aditamento e despacho, onde altera os campos: 4.11 para R\$2.192.743,06, 5.11 para R\$ 1.823.597,65 e 6.11 para R\$ 1.882.206,78.

Novamente intimado o sujeito passivo apresenta sua defesa em 23.01.2017 e pede a improcedência do lançamento do crédito tributário pois, os preços praticados para as empresas beneficiárias do TARE foram abaixo do mercado e a simples condição de não constar o desconto no documento fiscal, não é razão para a exclusão do benefício fiscal.

Apresenta planilha comparativa dos preços praticados em 2012, 2013 e 2014 e mantém as alegações das defesas anteriores.

O Julgador de primeira instancia relata que a pretensão fiscal está amparada no art. 45, inciso, XVIII, c/c com o artigo 3º, inciso II, artigo 20, inciso V e artigo 22, inciso III, todos da Lei nº 1.287/01, e a penalidade sugerida é a prevista no art. 48, inciso IV, alínea "e", da Lei nº 1.287/01 (redação dada pela Lei 2.253/2009), conforme os campos 4.15 a 6.15 do auto de infração; que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração; que as intimações são válidas por cumprirem os mandamentos do art. 22 da Lei nº 1.288/01 com redação dada pela Lei 1.304/02; a impugnação ao auto de infração é tempestiva por ser apresentada dentro do prazo legal previsto no art. 26 da Lei nº 1.288/01 com redação dada pela Lei nº 2.521/11; os prazos processuais foram cumpridos de acordo com o que preceitua o art. 26 da Lei nº 1.288/01 e da Lei nº 1.288/01 com redação dada pela Lei nº 2.598/12; que não consta nos autos pedidos de preliminares e no mérito, em suas razões, o sujeito passivo alega que apesar de não constar dos documentos fiscais o desconto no preço dos serviços de transportes a título de crédito presumido de 100% (cem por cento) às empresas detentoras de TARE com a Secretariada Fazenda, objeto do benefício fiscal concedido pela Lei 1.385/2003, os preços praticados estão abaixo do mercado em razão do benefício fiscal concedido a estas empresas e que até o momento o Estado não regulamentou os procedimentos quanto à emissão dos documentos fiscais das empresas beneficiadas.

Pois bem, analisando a documentação apresentada pelo sujeito passivo, cabe esclarecer que a esta reclamação tributária tem origem no processo nº 2015/9540/501035, onde a empresa matriz do grupo, cuja autuada é integrante é consultante sobre a matéria em julgamento (consulta nº 021/2015) de fls. 07/110 dos autos.



A Superintendência de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda homologa através do despacho nº 723/2015, fls. 11, acatando a solução de consulta, onde lhe é negado o direito do aproveitamento do crédito do ICMS pelas razões que aqui destacamos:

(...), "Pois bem, o Termo de Acordo de Regime Especial é um contrato celebrado entre as partes, com fundamento na legislação tributária estadual, visando facilitar o cumprimento das obrigações principal e acessória do contribuinte. Os artigos 39 e 40 da Lei. 1.287/2001, bem como os artigos 514 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.912/2006, preveem a adoção do Regime Especial".

(...), "Entretanto, o simples fato de disposição expressa de extensão do crédito presumido de 100% às prestadoras de serviços de transportes, por si só, não é suficiente para tal mister, haja vista que, da mesma forma que os TARE's que preveem a extensão do benefício supra, também vinculam o mesmo ao desconto nos preços dos serviços, haja vista que o objetivo principal do benefício fiscal é a redução da carga tributária, melhorando-se a concorrência de mercado e diminuindo o preço ao consumidor final".

(...), "É conhecido que as transportadoras, inclusive a própria consulente, conforme DACTE's em anexo (doc. 02), não estão efetivando o desconto para usufruição da extensão do benefício fiscal".

(...), "Para que houvesse a extensão do benefício fiscal do crédito presumido de 100%, previsto na Lei 1.385/2003, às prestadoras de serviços de transportes, nas saídas de mercadorias industrializadas e remetidas pela JBS, haveria necessidade de previsão expressa no TARE nº 2.692/2015. Haja vista que não possui (doc. 05), a consulente não está autorizada a fazê-la".

(...), "O impedimento está na falta de previsão expressa no TARE nº 2.692/2015. Esta previsão é imprescindível, conforme explanação em linhas volvidas".

Não obstante a reclamação tributária se referir a empresa filial e a consulta ter sido feita pela empresa matriz, a discussão desse auto se refere a mesma matéria objeto da consulta tributária.

Desta forma, estando tudo perfeitamente comprovado nos presentes autos, ficou evidente que o sujeito passivo não possuía condições legais perante a Secretaria da Fazenda para usufruir do benefício fiscal de



extensão concedido pela Lei 1.385/2003 e firmado pela celebração de Termo de Acordo de Regime Especial.

Assim, de acordo com o que consta da solução da consulta em relação à matéria em discussão nesse contencioso, entendo que razão assiste ao fisco estadual quanto ao estorno dos créditos aproveitados indevidamente pelo sujeito passivo, visto que o contribuinte não cumpriu com as obrigações impostas pela Lei 1.385/2003 em relação a obrigação principal e acessória para concessão e extensão do benefício fiscal junto a Secretaria da Fazenda, ante o exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento e julgou PROCEDENTE o auto de infração nº 2015/003622 e termo de aditamento de fls. 1.088/1.091 dos autos, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do CRÉDITO TRIBUTÁRIO, campo 4.11 no valor de R\$ 2.192.743,06(dois milhões, cento e noventa e dois mil, setecentos e quarenta e três reais e seis centavos), campo 5.11 no valor de R\$ 1.823.597,65(um milhão, oitocentos e vinte e três mil, quinhentos e noventa e sete reais e sessenta e cinco centavos), campo 6.11 no valor de R\$ 1.882.206,78(um milhão, oitocentos e oitenta e dois mil, duzentos e seis reais e setenta e oito centavos), todos com acréscimos legais e penalidades.

A autuada foi intimada por “AR” da sentença de 1º instancia em 25 de abril de 2017 e apresentou recurso em 24 de maio de 2017, faz breve relato dos fatos presentes ao processo e recorre da decisão da julgadora de 1º instancia; que não foram analisados todos os argumentos e documentos carreados na impugnação; que a sentença de primeira instancia fundamentou sua decisão sem especificar de forma clara e precisa quais condições a autuada não possuía ou o que deixou de cumprir para ser penalizada; que o julgador sentenciou com base a uma consulta referente ao TARE nº 2.692/2015 o qual a beneficiaria é a empresa JBS, cuja a resposta foi negativa para o questionamento da extensão do benefício previsto na lei 1.385/2003 afirmando que o assunto era o mesmo deste processo, mas é necessário salientar que a recorrente está sendo penalizada pelo suposto aproveitamento de créditos previsto na lei 1385/2003 de outras empresas em situação diferente da descrita na consulta; que não incidiu em descumprimento dos respectivos TARES e muito menos a Lei do PROINDUSTRIA; que na hipótese da confirmação da sentença a recorrente será condenada a pagar sobre um benefício concedido às contratantes detentoras de TARES e pugna pela anulação da decisão recorrida; que ocorrerá cerceamento ao direito se não for permitido a oitiva de três testemunhas arroladas junto a primeira impugnação e reitera todas as alegações feitas na impugnação questiona a multa aplicada e ao final pede no mérito à improcedência, fls. 1135 a 1155;

Em parecer da Representação Fazendária, fls. 1157 a 1161, faz breve relato sobre o conteúdo processual e interpreta que “para as empresas beneficiárias deste programa, é estendido às prestadoras de serviços de transporte nas saídas de



mercadorias industrializadas remetidas pela acordada”; “que o mesmo Termo de Acordo que preveem a extensão do benefício fiscal, também vinculam o mesmo ao desconto no valor do serviço”; que nos conhecimentos de transportes analisados não se verifica o valor do desconto e que não foi juntada documentos que fundamentam as alegações feitas em recurso e pede a CONFIRMAÇÃO da sentença de 1º instancia

É o relatório.

## VOTO

Vistos, analisados e discutidos o presente processo. Tem-se que a Fazenda Pública Estadual, por meio de seu Agente Auditor Fiscal, reclama em lançamento efetuado através dos contextos deste Auto de Infração, a exigência de ICMS Transporte (Frete), em aproveitamento indevido de crédito presumido de 100%, e em desacordo com a legislação, ao deixar de aplicar o desconto do valor de ICMS em transporte, no valor do serviço de Frete, condição vinculante da apropriação, do transporte em mercadorias industrializadas por detentores de TARE nos benefícios da Lei 1.385/2003, PROINDÚSTRIA.

A Fazenda Pública Estadual, através de Termo de Acordo de Regime Especial – TARE, baseado nos benefícios fiscais da Lei 1.385/2003 – Pró-Indústria, abre mão do ICMS – Transporte com outorga de crédito presumido de 100% do valor do ICMS de Frete, às Empresas Transportadoras, para o Transporte de mercadorias beneficiadas e industrializadas por Empresas/Industrias estabelecidas neste Estado.

Vincula o benefício do crédito presumido do ICMS frete ao desconto do valor na prestação do serviço de transporte cobrado, conforme cláusula firmada em TARE é necessário esclarecer que tal vínculo não está presente na Lei 1.385/2003 do PROINDÚSTRIA.

Nestes aspectos, a Lei 1.385, de 09 de julho de 2003, que Institui o Programa de Industrialização – PROINDÚSTRIA e adota outras providências, trás o postulado em art.s 1º, 4º, caput, inciso II, alínea “b”, “**verbis**”:

**Art. 1º.** É instituído o Programa de Industrialização Direcionada – PROINDÚSTRIA **com vistas a estimular a instalação de Indústrias** no Estado do Tocantins. (Redação dada pela Lei 1.392 de 22.08.03).  
[.....]



**Art. 4º. Os benefícios fiscais e os incentivos do PROINDÚSTRIA compreendem:**

[.....]

II – o **crédito fiscal presumido** de: (Redação dada pela Lei 2.675 de 19.12.12).

[.....]

b ) **100% sobre o valor do ICMS** nas prestações de serviços de transportes interestaduais com produtos industrializados; (Redação dada pela Lei 2.675, de 19.12.12).

A Fazenda Pública Estadual abre mão do ICMS – Transporte, isto é, renuncia ao imposto do serviço Frete, conforme alínea “b”, inciso II do art. 4º da Lei 1.385/2003 a partir do momento em que pactua com as Empresas através de Termo de Acordo de Regime Especial - TARE onde constam em cláusulas e Subcláusulas próprias, a saber que:

“O presente Termo de Acordo autoriza também aos prestadores de serviços devidamente inscritos no cadastro de contribuintes da Secretaria da Fazenda, crédito presumido de 100%, nas prestações de serviços de transporte nas saídas de mercadorias industrializadas e remetidas pela ACORDADA.”

“O benefício previsto no caput, está vinculado (condicionado) a desconto no preço do serviço conforme disposição contida na cláusula anterior.”

Desta forma, poderia até se dizer que o Atuante encontra-se em parte com razão nas letras frias da subcláusula do TARE, mas enfim esquece de verificar a Lei e contratos juntados pela atuada.

Nos contratos entre a atuada e as empresa beneficiadas pela Lei 1.385/2003, na Clausula 2º de todos os contratos constam que;

*“Fica ajustado que a CONTRATADA (atuada) poderá utilizar do crédito presumido de 100% na apuração do seu ICMS de transporte, nos termos do que refere a Clausula Sétima do TARE nº 2.092/2008 da CONTRATANTE, este último, firmado com Estado do Tocantins, ficando desde já estabelecido que o valor total da tabela de preços em anexo ao presente instrumento já encontra-se com o respectivo desconto relativo ao ICMS deferido à Contratante, no percentual de 12% (doze por cento)”.*

Constata-se que quando da celebração dos contratos de prestação de serviço de transporte pela atuada para as empresas com os benefício da lei 1.385/2003, o preço do frete já estava previsto o desconto referente ao ICMS, ficando abaixo do preço de mercado. Este fato fica provado através dos contratos e declarações das empresa detentoras dos TARES reiterando que



a autuada prestou serviço de transporte das mercadorias, concedendo desconto correspondente ao ICMS frete.

Com estes fatos, constata-se que a autuada não deixou de atender nenhum dispositivo legal que pudesse vedar o crédito presumido previsto na Lei 1.385/2003 referente ao crédito presumido de 100%, nas prestações de serviços de transporte nas saídas de mercadorias industrializadas e remetidas pelas empresas detentoras de TARE do PROINDUSTRIA.

Com os documentos apresentados, constata-se que a Lei 1.385/2003 atingiu seu objetivo principal, subsidiando os custos de produção e reduzindo as despesas para comercialização, assim atraindo e viabilizando a implantação de novas indústrias no Estado.

Diante de todo o exposto, neste Recurso Voluntário, deixo de analisar as Preliminares suscitadas, haja vista a decisão ser em motivação maior de Mérito, para reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedente as reclamações tributárias constante do auto de infração nº 2015/003622 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de R\$ 2.192.743,06 (dois milhões, cento e noventa e dois mil, setecentos e quarenta e três reais e seis centavos), R\$ 1.823.597,65 (um milhão, oitocentos e vinte e três mil, quinhentos e noventa e sete reais e sessenta e cinco centavos), e R\$ 1.892.206,78 (um milhão, oitocentos e noventa e dois mil, duzentos e seis reais e setenta e oito centavos), referentes os campos 4.11 a 6.11, respectivamente.

É como voto.

## **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 para, reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedente as reclamações tributárias constante do auto de infração nº 2015/003622 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de R\$ 2.192.743,06 (dois milhões, cento e noventa e dois mil, setecentos e quarenta e três reais e seis centavos), R\$ 1.823.597,65 (um milhão, oitocentos e vinte e três mil, quinhentos e noventa e sete reais e sessenta e cinco centavos), e R\$ 1.892.206,78 (um milhão, oitocentos e noventa e dois mil, duzentos e seis reais e setenta e oito centavos), referentes os campos 4.11 a 6.11, respectivamente. O advogado Aldecimar Esperandio e o representante fazendário João Alberto Barboza Dias, fizeram sustentação oral pela Recorrente e Fazenda Pública, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Edson

Pág 9/10



Secretaria da  
Fazenda



GOVERNO DO  
**TOCANTINS**

Contencioso Administrativo Tributário

José Ferraz, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Cesar, Luiz Carlos da Silva Leal e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos dezoito dias do mês de janeiro de 2018, o Conselheiro Suzano Lino Marques.

Plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em Palmas-TO, aos nove dias do mês de abril de 2018.

Suzano Lino Marques  
Presidente

Ricardo Shiniti Konya  
Conselheiro Relator

