



<b>ACÓRDÃO Nº:</b>	<b>112/2018</b>
PROCESSO Nº:	2016/7380/500005
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/000094
IMPUGNAÇÃO DIRETA Nº:	151
IMPUGNANTE:	N. M. DA SILVA & CIA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.395.733-9
IMPUGNADA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

ICMS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OUTROS ESTADOS. COMPLEMENTAÇÃO DE ALÍQUOTA. SIMPLES NACIONAL. PROCEDENTE – É procedente a reclamação tributária do ICMS complementação de alíquota, na diferença entre alíquota interestadual e a interna, da aquisição em outros Estados, de mercadorias tributadas e comercializáveis, por empresa no regime do Simples Nacional.

## RELATÓRIO

A empresa N. M. DA SILVA & CIA LTDA, é autuada por meio de lançamento de ofício em auto de infração nº 2016/000094, nas reclamações tributárias de ICMS complementação de alíquota, em campo 4.11 - Valor originário de R\$ 2.796,84, ao campo 5.11 – Valor originário de R\$ 2.587,72, e campo 6.11 – valor originário de R\$ 477,45, dos exercícios de 2012, 2013 e 2015.

Trata-se de participante do Sistema Único do Regime do Simples Nacional, Micro Empresa – ME desde 01.01.2011 (fls. 08), com tratamento Jurídico – Tributário diferenciado pela Lei Complementar nº 123/2006, e Resoluções CGSN (Comitê Gestor do Simples Nacional) do Regime Simplificado Nacional.

Cabe ressaltar que o processo em Contencioso Administrativo Tributário, relativo ao Simples Nacional, será de competência do Órgão Julgador do Ente Federativo, do respectivo lançamento efetuado. E obedecidos os dispositivos legais atinentes, deste Ente Federado, conforme preceitos no Artigo 39, *caput*, da Lei Complementar nº 123/2006.



Em descrição do ICMS Complementação de Alíquota, nos contextos de campo 4.1 a 6.1, em síntese, que, o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS, relativo à *Complementação de Alíquota*, na referência à aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais nas operações interestaduais, para comercialização. Apurado no levantamento do ICMS Complementação de Alíquota, nos exercícios de 2012, 2013 e 2015.

Tipificou a infração em campo 4.13 a 6.13, que se leia: Art. 44, inciso XXV, da Lei 1.287/01 (Alterada pela Lei 2.549/11), modificada pelo **Termo de Aditamento** de fls. 86/87, onde se lê: Art. 44, inciso XXV, da Lei 1.287/01, (Redação dada pela Lei 2.549/11), c/c art. 20, inciso XVII, da Lei 1.287/01 e Art. 508-B do RICMS, Decreto 2.912/06. onde postula:

**Art. 44.** São obrigações do contribuinte e do responsável:  
[.....]

XXV - recolher a complementação de alíquota, na forma e no prazo previstos na legislação tributária; (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).

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

XVII – das aquisições em outros Estados e no Distrito Federal, por microempresa ou empresa de pequeno porte optante do Simples Nacional de mercadorias destinadas à comercialização ou industrialização. (Redação dada pela Lei 2.569 de 20.03.12).

**Art. 508-B.** As ME ou EPP optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a recolher o ICMS referente à complementação de alíquota na aquisição de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada à comercialização ou industrialização. (Redação dada pelo Decreto 4.523 de 04.04.12).

O sujeito passivo é optante do Simples Nacional a partir de 01/01/2011, porém fora “excluída” por ato administrativo praticado pela Receita Federal do Brasil, com data final de 31.12.2008, conforme espelho Simples Nacional de fls.08, dos autos.

O autuante juntou aos autos cópias do Boletim de Informações Cadastrais – BIC; cópia Espelho Optante Simples Nacional; cópia de Procuração, Cópia do Levantamento do ICMS – Complementação de Alíquota, cópia de espelho da arrecadação do sujeito passivo, Declaração de autenticação de arquivos, cópias notas fiscais de entradas não registradas, Demonstrativos, cópia de Livro Registro de Entradas, cópias de Notas Fiscais Eletrônicas - DANFES. Acostados as fls. 04 a 85 dos autos.



O sujeito passivo foi devidamente intimado do auto de infração, por via direta em auto de infração, fls. 03, com ciência em 27.01.2016.

Comparece o sujeito passivo, em 26.02.2016, a pleitear defesa com impugnação direta ao COCRE para com este Auto de Infração nº 2016/000094, nos fatos a que alega e argumenta.

Em preliminar, nada alega;

De Mérito;

Insurge o sujeito passivo alegando, a saber; do caráter confiscatório do tributo, em ser excessivamente onerosa, que, o tributo não pode ser antieconômico, Que o princípio da vedação do confisco é previsto no sistema tributário nacional, regra do art. 150, IV, CF/88.

E mais, cita vários trechos de Recurso Especial - RE nº 80.093 – SP de Ministro Bilac Pinto. ADIN do relator Ministro Ilmar Galvão e Celso de Melo. trechos de que multa excessiva é inconstitucional, do eminente Sacha Calmon Navarro Coelho,

Ademais trás que, as aquisições de mercadorias em notas fiscais eletrônicas não lançadas em livro registro de entradas, não foram adquiridas por esta empresa. Pois todas as notas fiscais são repassadas a contabilidade todo dia 05 do mês subsequente.

Acredita que pessoas inescrupulosas estão usando da inscrição em fazer compras. E está com investigação na finalidade de punir os culpados e sanar os problemas.

Por conseguinte, alega que esta é a posição solicitada pela empresa ao COCRE para ilidir o trabalho fiscal. Junta apenas cópias dos autos de infração nº's 2016/000092; 000093; 000094, em anexo.

O Processo é encaminhado a julgadora de primeira instância, onde em sua análise entende por sanear os autos conforme despacho nº 16/2016 – CAT/JPI/RAP.

O autuante, em atenção ao despacho, tece suas considerações emitindo parecer sobre as alegações vindas da Impugnação direta ao COCRE. E ainda, se justifica perante as arguições da julgadora singular. Sugere, seja o processo retornado a nobre julgadora.



E mais, o autuante apresenta-se aos autos com Termo de Aditamento, informando de modificações e alterações no campo 4.1 – contexto, na alteração do valor para R\$ 2.613,16 (.....), e campo 4.6 – período de referencia sendo 09.04.2012 a 31.12.2012, campo 4.11- valor originário para R\$ 2.613,16 – e campo

4.13, 5.13, 6.13 a da infração, deste Auto de Infração, conforme Termo de Aditamento, as fls. 86/87, dos autos.

É intimado o sujeito passivo do Termo Aditivo, via direta, com o ciente em data de 10/11/2016, as fls. 90. Não comparecendo aos autos e não se pronunciando o sujeito passivo, dentro do prazo legal.

A agência de Atendimento de Santa Rita do Tocantins emite e faz o Termo De Remessa, para a Delegacia Regional de Paraíso, juntado as fls.91.

O Delegado Regional em despacho informa que o contribuinte foi notificado do Termo de Aditamento, e decorreu o prazo para pagamento e recurso voluntário, remetendo o processo ao CAT.

O processo é distribuído e encaminhado a julgadora de primeira instância.

Em despacho nº 05/2016 – CAT/JPI/RPA, a julgadora constata que a impugnação é direta ao COCRE, e pede ao Presidente do CAT que se dê o correto andamento dos autos. Sugerindo o envio do processo a Representação Fazendária.

A Representação Fazendária em sua análise e manifestação discorre das razões de inconformidade apresentadas pela impugnante em mero exercício do direito de defesa. Haja vista, constituir meras alegações protelatórias, desconexas com os fatos e as circunstâncias jurídicas, que motivou o presente lançamento, do qual irresignou-se a impugnante.

De mérito, que a única justificativa da Impugnante era de que as mercadorias em notas fiscais não foram adquiridas por ela, no entanto não faz e trás nenhuma prova.

Entende que todo o conteúdo material em nada contribui para a justa e correta deslinde da demanda fiscal, e não hesita em recomendar o não acolhimento das infundadas alegações. Pede a procedência do feito.

É em síntese o relatório,





## VOTO

Vistos, analisados e discutidos os autos do processo, têm-se que; contra o sujeito passivo acima qualificado a Fazenda Pública por meio de auditor fiscal, formalizou o lançamento de ofício em auto de infração nº 2016/000094, no teor de 03 (três) contextos, para reclamar do sujeito passivo, optante do Simples Nacional, o ICMS Complementação de Alíquota. Que é devido nas aquisições de mercadorias em operações interestaduais, conforme constatado no “*Levantamento do ICMS Complementação de Alíquota*” pelas entradas de mercadorias comercializáveis, em notas fiscais eletrônicas, elaborado em demonstrativo de “Detalhamento das operações sujeitas a Complementação do ICMS”. Nos respectivos exercícios e períodos de 2012, 2013, 2015.

Primordial se faz observar que, intimado o sujeito passivo do auto de infração neste processo, comparece o ilustre causídico, legalmente constituído, que suprimindo a primeira instância administrativa, via do art. 45, §1º, Lei 1.288/01, apresenta-se com Impugnação Direta ao COCRE, em segundo grau, tempestiva, pelos motivos de fato e de direito.

Alega a autuada que em razão da suposta infração na falta de recolhimento de ICMS - complementação de alíquota sobre mercadorias adquiridas para comercialização, em notas fiscais relacionadas nos levantamentos fiscais, têm se que a empresa não cometeu dolo e sim foram extraviadas as notas fiscais eletrônicas. Que as referidas notas fiscais de aquisição de mercadorias não foram adquiridas pela empresa.

Ademais trás farta argumentações no princípio da vedação ao confisco, princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, no intuito de destituir o reclame fiscal.

Assim em obediência ao Art. 41, § 1º, da Lei 1.288/01 (Redação dada pela Lei 2.521 de 10.11.11), “**Verbis**”:

**Art. 45.** A impugnação ao lançamento de ofício:

§ 2º Da impugnação apresentada ao COCRE é concedida vista à Representação Fazendária para manifestar sobre as razões apresentadas. (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11).

E neste aspecto, é encaminhado o processo para a Representação Fazendária que, em sua análise e razão, verifica-se que a inconformidade da autuada, constitui artificiais argumentações simplesmente no mesmo exercício do direito de defesa, constituindo em meras alegações destituídas de aceitabilidade, posto que totalmente infundadas e desacompanhadas de qualquer elemento probante.



As alegações meramente protelatórias, até desconexas aos fatos, as circunstâncias jurídicas de motivação do lançamento, em empírica avocação aos princípios e garantias constitucionais, para com a constituição as reclamações tributárias.

E na simples conferência com os levantamentos fiscais, e dos documentos apresentados, e, em parecer manifestação, pede o não acolhimento á impugnação, emite sugestão pela procedência das reclamações tributárias do auto de infração.

Deixa a Representação Fazendária até mesmo de atentar que pode ser solicitado a Diligência e Termo de Aditamento, além de poder sanear e aditar o mesmo, visto que desnecessário seria, no preceito do art. 57, Decreto nº 3.198/2007, na inexistência a possível confrontação de documentos ora não apresentados em impugnação direta. No entanto para melhor juízo “**verbis**”;

**Art. 57.** A apresentação de impugnação direta ao COCRE, contra lançamento de ofício não ilide o direito da Fazenda Pública saneá-lo, inclusive por termo de aditamento.

Neste fato, induzida a julgadora de primeira instância solicitou e incumbiu o saneamento ao autuante, que de momento procedeu com Termo de Aditamento, para com os contextos e infrações, deste auto de infração.

Oportunizado ao sujeito passivo, em notificação fls. 90, para se manifestar ao Termo de Aditamento, não compareceu aos autos.

Não há preliminar.

contra arrazoando, de mérito;

Trata-se de Empresa participante do Sistema Único do Regime do Simples Nacional, Micro Empresa – ME desde 01.01.2011 (fls. 08), com tratamento Jurídico – Tributário diferenciado pela Lei Complementar nº 123/2006, e Resoluções CGSN (Comitê Gestor do Simples Nacional) do Regime Simplificado Nacional.

As alegações e argumentos apresentados pela empresa recorrente mostram-se meramente protelatórias, desconexas com os fatos observáveis nas motivações destas reclamações tributárias, e nas circunstâncias jurídicas, desconstituídas de aceitabilidade.



A exigência tributária imputada ao sujeito passivo, optante simples nacional, se fundamenta no fato de deixar de recolher o ICMS, na complementação de alíquota, pelas aquisições de mercadorias em outros Estados, assim interestaduais. Que nada mais é, se não a informada alíquota em campo próprio da nota fiscal eletrônica – DANFE, de aquisição da mercadoria, demonstrada na alíquota interestadual de 12% ou 7%, diminuída da alíquota interna, deste Estado, ser 17%, resultando no percentual de 5% ou 10%, do valor da mercadoria comercializável, conforme a cada operação.

Os levantamentos fiscais acostados as fls. 09 a 22, demonstram com retidão o detalhamento das operações sujeitas à complementação do ICMS.

Para tanto, temos o postulado em Art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “h”, da Lei Complementar nº 123/2006, “**verbis**”:

**Art. 13.** O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

XIII – ICMS devido:

h) nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Reforçado com o art. 5º, inciso X, alínea “h”, da Resolução CGSN nº 94 de 29.11.2011, “**verbis**”:

**Art. 5º.** A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá recolher os seguintes tributos, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, nos termos da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, além daqueles relacionadas no art. 4º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, § 1º, incisos I a XV)

X – ICMS devido:

h) nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;



Portanto líquido e certo é a infração cometida nesta demanda, e razão não assiste ao sujeito passivo.

**Art. 44.** São obrigações do contribuinte e do responsável:  
[.....]

XXV - recolher a complementação de alíquota, na forma e no prazo previstos na legislação tributária; (*Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11*).

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

XVII – das aquisições em outros Estados e no Distrito Federal, por microempresa ou empresa de pequeno porte optante do Simples

Nacional de mercadorias destinadas à comercialização ou industrialização. (*Redação dada pela Lei 2.569 de 20.03.12*).

**Art. 508-B.** As ME ou EPP optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a recolher o ICMS referente à complementação de alíquota na aquisição de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada à comercialização ou industrialização. (*Redação dada pelo Decreto 4.523 de 04.04.12*).

Do exposto, Conhecer desta Impugnação Direta ao COCRE, e nego-lhe provimento, e julgo pela PROCEDENCIA das reclamações tributárias deste Auto de Infração, em campo 4.11 - Valor originário de R\$ 2.613,16, Termo Aditivo fls.86/87, ao campo 5.11 – Valor originário de R\$ 2.587,72, e campo 6.11 – valor originário de R\$ 477,45, dos exercícios de 2012, 2013 e 2015, condenando o sujeito passivo ao pagamento dos valores, mais cominações legais, da imputação que lhe é feita e dirigida pela peça basilar.

É como voto.

## DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, conhecer da impugnação direta e negar-lhe provimento para, julgar procedentes as reclamações tributárias constante do auto de infração de nº 2016/000094 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 2.613,16 (dois mil, seiscentos e treze reais e dezesseis centavos), R\$ 2.587,72 (dois mil, quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e dois





Contencioso Administrativo-Tributário

centavos), e R\$ 477,45 (quatrocentos e setenta e sete reais e quarenta e cinco centavos), referentes os campos 4.11 a 6.11, respectivamente, mais os acréscimos legais; sendo que o valor do campo 4.11 foi alterado pelo Termo de Aditamento de fls. 86. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya e Valcy Barboza Ribeiro. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e quatro dias do mês de janeiro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,  
em Palmas, TO, aos vinte e nove dias do mês de maio de 2018.

Suzano Lino Marques  
Presidente

Heverton Luiz de Siqueira Bueno  
Conselheiro relator

