



**ACÓRDÃO Nº:** 236/2018  
**PROCESSO Nº:** 2014/6010/500716  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 2014/001253  
**RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:** 8.571  
**RECORRENTE:** ROSO INDÚSTRIA E COMERCIO DE EUCALIPTO –  
EIRELLI - ME  
**INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:** 29.425.267-3  
**RECORRIDA:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. ATIVO FIXO. MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS. PROCEDENTE EM PARTE – É procedente em parte a reclamação tributária, quando concedido o benefício fiscal de redução da base de cálculo, devido ao Convênio ICMS 52/91, e disposto no Anexo XVIII, art. 8º, inciso III, RICMS, Decreto 2.912/2006 (Redação dada pelo Decreto 3.919, de 28.12.09).

## RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu o crédito tributário para a Empresa: ROSO INDÚSTRIA E COMERCIO DE EUCALIPTO – EIRELLI - ME, por meio de lançamento de ofício em auto de infração, nas reclamações tributárias de ICMS diferencial de alíquota, em campo 4.11 - valor originário de R\$ 21.375,00, campo 5.11 – valor originário de R\$ 3.250,00, referente aos exercícios de 2010 e 2011.

Trás em descrição para o ICMS, em contexto de campo 4.1 e 5.1, em síntese, que, o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS Diferencial de Alíquota, na aquisição de mercadorias, em outros Estados, para uso e consumo e integrar o Ativo Imobilizado. Apurado por meio de Levantamento do ICMS Diferencial de Alíquota, referente ao exercício de 2010 e 2011.

Tipificou a Infração em campo 4.13 e 5.13, a que se leia: Art. 44, inciso XI, Lei 1.287/01 onde postula:

Art. 44: São obrigações do contribuinte e do responsável;

XI, recolher o diferencial de alíquota, na forma e prazo previsto na legislação tributária;





O autuante juntou aos autos cópias dos Levantamentos Fiscais, Do ICMS Diferencial de Alíquota, cópias das Notas Fiscais. Acostados as fls. 04 a 08 dos autos.

O sujeito passivo foi intimado do Auto de Infração, via direta, fls. 03 dos autos, com ciência em 18.06.2014.

Comparecendo o sujeito passivo, com impugnação ao auto de infração, pelos motivos de fato e de direito aduzidos.

Diz que não procede a fundamentação, argumentando com base no inciso V, art. 4º da Lei 1.288, a que transcreve. (não encontrada na citação da lei a que se refere),

Entende que os produtos adquiridos para o ativo imobilizado, serão utilizados no tratamento de madeira que é o ramo da empresa. Não sendo obrigada a recolher a alíquota do ICMS em tais mercadorias, para depois se creditar em diversas parcelas, e não os fazendo inexistir a obrigação tributária.

Apresenta várias alegações e argumentos não relacionados com a matéria fática. No entanto só reclamações de regra geral, nada consta de defesa para este auto de infração nas alegações e argumentos para a matéria fática reclamada

Que as multas, sem prejuízo de outras garantias asseguradas é vedado utilizar tributo com efeito de confisco. A vedação existente quanto à capitalização, é norma “erga omnes”, não podendo o Estado utilizar-se de sua posição privilegiada para obter vantagens ilícitas.

E, com preterição para nulidade ao Auto de Infração, requer seja acatada a defesa, declarando a improcedência do auto de infração, ao final arquivando o feito.

O processo é encaminhado a Julgadora de Primeira Instância para sua análise e a sentenciar. De sua análise aos autos emiti o seu relatório dos fatos em impugnação e da reclamação tributária.

E passando aos fundamentos de fato e de direito, para análise de outros dados argumentados a que possa tornar ineficaz a exigência tributária, faz suas considerações para o auto de infração, que preenche todos os requisitos estabelecidos na legislação tributária.

Que o Código Tributário Estadual é claríssimo quanto à incidência e o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS Diferencial de Alíquota, e o contribuinte não pode deixar de cumprir os ditames legais sob a alegação de que não aproveitou dos créditos a que tinha direito.





Fundamenta os fatos com base em art. 3º, inciso IX, art. 20, inciso XV, art. 27, inciso V, a), todos da Lei 1.287/2001, a que transcreve verbus.

Diante do exposto, nega-lhe provimento a impugnação, e em suas considerações para a matéria declinada decide pela PROCEDÊNCIA dos créditos tributários.

O Presidente do Contencioso Administrativo Tributário, em Despacho, encaminha o processo a AGENCIA DE ATENDIMENTO DE PARAÍSO DO TOCANTINS, para ciência da decisão dada em Sentença Singular, ao Sujeito Passivo.

É feita a Intimação de fls. 20, em decisão da Sentença Singular, por meio de aviso AR-Correio, fls. 24, sendo devolvido ao remetente.

A Agência de Atendimento de Paraíso do Tocantins emite o Edital de Intimação, com fixação em placar na data de 17.04.2017 e desafixação do placar em 25.05.2017.

Irresignada com a decisão em sentença singular apresenta-se o sujeito passivo, com seu recurso voluntário, tempestivo, recebido e protocolado em 24.05.2017, conforme carimbo de recebido, na Agência de Atendimento de Paraíso do Tocantins.

De início, na “Exposição dos Fatos”, relata do lançamento de ofício deste auto de infração, em reclamação tributária a que demonstra e descreve como também a conhece.

Pugna, ainda que, após o resultado em decisão proferida de Primeira Instância atestando a manutenção da exigência do crédito tributário, sem nenhum aditamento.

Em uma análise detalhada das mercadorias que deram origem ao ICMS Diferencial de Alíquota, pode ser observado tratar de máquinas e equipamentos industriais, e despertou verificar em Anexo XVIII do decreto nº 2.912/2006 (RICMS-TO), percebendo que todas estão arroladas neste anexo. Elabora-se um quadro resumido onde faz a correlação das mercadorias e sua respectiva localização no anexo XVIII.

Alega a Recorrente que as mercadorias foram beneficiadas pelo Convênio ICMS nº 52/91, na redução da base de cálculo, e dispostos no RICMS/TO na redação dada pelo Decreto nº 3.222 de 26 de novembro de 2007, em Art. 8º, inciso III. E o transcreve verbus.

E em verificação do Levantamento do ICMS Diferencial de Alíquota, percebe-se por um equívoco, não foi concedido pelo agente atuante, com isso o valor originário





então apresentados de forma incorreta, superior ao que deveria ser cobrado, vez que a lei prevê a concessão da redução da base de cálculo.

É mister salientar em decisão de primeira instância o equívoco não foi detectado, julgado procedente. Com isso não foi solicitado nenhum aditamento ao auto de infração, permanecendo integralmente a cobrança sem qualquer correção.

Desta forma, entende não existir possibilidade de correção destes valores no auto de infração, pois fica preclusa a correção conforme disposto no § 4º, do art. 36, da Lei 1.288/2001, e a transcreve verbus.

E desta forma o crédito tributário exigido está maculado pelo fato de haver erro nos cálculos em razão da não observância da legislação tributária, tornando o auto de infração inadequado para exigir a cobrança do mesmo.

A vista do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do auto de infração, espera por dar seguimento à impugnação tempestiva apresentada, para de Recurso voluntário seja declarada a nulidade do auto de infração.

Perquirida a Representação Fazendária, faz comentário do crédito tributário constituído, das intimações ao Contribuinte, da Reclamação tributária, nas alegações de impugnação, da decisão em sentença singular, e deste recurso voluntário no contraditório, e em suma sua conclusão.

Trás que, analisando a legislação, constata-se o benefício fiscal da redução de base de cálculo, nas operações com mercadorias que deram origem ao levantamento através das notas fiscais, concedido através do convênio ICMS nº 52/91 recepcionado através do decreto nº 3.222/2007, sendo prorrogado até 31.12.2012, pelo Decreto 3.958/2010, período do fato gerador em questão inserido.

Que, razão assiste à recorrente, ao argumentar erro de cálculo por parte do agente, que não procedeu dar o benefício fiscal conforme disposição do inciso III, do art. 8º, RICMS, Decreto 2.912/2006, o transcrevendo verbus.

Somando a isto não resta dúvidas, que as mercadorias através das notas fiscais, estão arroladas no Anexo XVIII do RICMS - Decreto 2.912/2006 conforme números de identificação.

Portanto, está claro o erro no valor base de cálculo do crédito tributário lançado, acarretando a nulidade do auto de infração por cerceamento da defesa.





Pede a representação fazendária seja alterada a decisão em sentença singular que julgou pela procedência das reclamações no presente auto de infração, para julgar nulo por cerceamento de defesa, o auto de infração.

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 formalizou o auto de infração nº 2014/001253, no teor de 02 (dois) contextos que abrangem os exercícios de 2010 e 2011, para reclamar do sujeito passivo, o ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, por omissão de recolhimento / pagamento, do valor encontrado, de mercadorias adquiridas em outros Estados, na diferença de alíquota destas entradas de materiais /produtos, destinados ao uso e consumo e/ou bens do Ativo Imobilizado, conforme constatado em *LEVANTAMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA* nos respectivos exercícios; com o devido demonstrativo dos créditos tributários.

Pertinente trazer ao lume deste processo, que o sujeito passivo apresenta “impugnação”, com alegações despropositadas em desconformidade a legislação tributária aplicada.

Com sua ineficaz defesa em meras alegações desprovidas de elementos probantes, incontroversa em primeira instância.

Confessa por parte do sujeito passivo, e combatidas eficientemente pela julgadora singular, porém, apenas com análise perfunctória na matéria tributável.

Fere o sujeito passivo a legislação tributária e o Processo Administrativo Tributário, em art. 45, caput, inciso I, III, alíneas a, c, da Lei 1.288/01, “**verbis**”:

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

I – é instruída com os documentos em que se fundamentar;

III – mencionará:

a ) a autoridade julgadora a quem é dirigida;

c ) os motivos de fato e de direito em que se funde;

Irresignado, o sujeito passivo, depois de intimado da decisão em sentença de primeira instância que lhe foi desfavorável, na procedência “*in totum*” dos valores originários, em apresentar-se com seu recurso voluntário tempestivo, ao processo.





Neste seu recurso voluntário, defeso, agora argui o sujeito passivo, de que as mercadorias adquiridas, são beneficiadas com redução da base de cálculo, pelo Convênio ICMS nº 52/91, e 112/08, acolhido no art. 8º, inciso III, do RICMS, Decreto 2.912/2006 (Redação dada pelo Decreto 3.222 de 26.11.07)

Assim, em uma análise mais detalhada das mercadorias que deram origem a reclamação tributária, na exigência do ICMS Diferencial de Alíquota, pode ser observada tratar-se de máquinas e equipamentos industriais, considerado do Ativo Fixo ou Imobilizado. Pertinentes à exigência tributária.

Igualmente, na busca da verdade material, recorrendo ao Anexo XVIII, do Art. 8º, inciso III, do RICMS, Decreto 2912/2006 (Redação dada pelo Decreto 3.222 de 26.11.07 e Decreto 3.919, de 29.12.09), notadamente visualiza-se estarem relacionados estas máquinas e equipamentos industriais, para se obter o benefício fiscal de “*redução da base de cálculo*”, na exigência do ICMS Diferencial de Alíquota.

Pede o sujeito passivo a nulidade do auto de infração, levando em consideração o erro de cálculo ocorrido, devido o agente autuante não conceder a redução da base de cálculo, e não apontado pela julgadora singular, pois o mesmo não sofreu aditamento, ficando preclusa a oportunidade de aditar o auto de infração, com base no art. 36, § 4º, da Lei 1.288/01, a descreve “**verbus**”.

**Art. 36.** Iniciado o PAT, o auto de infração somente pode ser emendado por termo de aditamento, quando, em cada caso:

§ 4º. **Proferida nos autos, a decisão de primeira instância fica preclusa a oportunidade de aditar o auto de infração.** (Grifo do Recorrente).

Vê-se que deste alegado não houve fato motivador, para a lavratura de Termo de Aditamento, até então o sujeito passivo vir ao processo em recurso voluntário, requerendo que tem direito ao benefício fiscal, da redução de base de calculo, especifico para estas máquinas e equipamentos industriais.

No entanto, deveria observar o recorrente, no argumentado de aditar o auto de infração, todo o conteúdo nos preceitos do art. 36, Lei 1288/01, principalmente de seu enunciado, *caput* e incisos I, II, alíneas a, b, e § 3º, a saber “**verbis**”:

**Art. 36.** Iniciado o PAT, o auto de infração somente pode ser emendado por termo de aditamento, quando, em cada caso:

I – houver necessidade de alterar:

a ) situação prevista no artigo anterior;





b ) a tipificação legal da infração;

II – a averiguação ou exame técnico em documento, livro, objeto ou mercadoria a que se refere o procedimento, resultar na:

a ) **existência de fato sobre o qual o sujeito passivo não tenha tido oportunidade de manifestar-se;**

b ) **modificação da base de cálculo e alíquota aplicável de modo a tornar a obrigação tributária mais gravosa para o sujeito passivo.** (grifos nosso).

§ 3º. O comparecimento espontâneo do sujeito passivo ao processo supre a intimação e o termo de ingresso ao feito.

Veja que o disposto na legislação acima, ao trazer: “*quando, em cada caso*”, e, nesse caso, o fato foi apresentado após a decisão singular, conseqüentemente não se teve como fazer o termo aditivo. Devido a existência do fato novo consolidado na: “*Redução da Base de Cálculo*”, provida do Art. 8º, inciso III, RICMS, Redação dada pelo Decreto 3.919, de 29.12.09, a que foi solicitada pelo próprio sujeito passivo, agora em recurso voluntário. Bem como também a modificação da base de cálculo, não é mais gravosa, pelo contrário, está a beneficiar o sujeito passivo.

É de se entender, como bem alega o recorrente, a salientar que no julgamento de primeira instância, não foi pedida a correção, ao perceber-se que por equívoco não foi concedido pelo agente autuante, à redução da base de cálculo, conforme previa a legislação vigente à época do fato gerador. Passando-se também despercebido pela julgadora “ad quo”.

É notório que os procedimentos na formalização do auto de infração na exigência do crédito tributário foram obedecidos conforme disposto no art. 35, da Lei 1.288/01 (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11).

É de se ver também nesse processo, que a nulidade requerida, é imprópria para ser acatada, visto não ter a condicionante em art. 28, inciso II, da Lei 1.288/01, e principalmente por não enquadrar nos pressupostos de cerceamento de defesa, “**verbis**”:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

I – por autoridade não identificada, incompetente ou impedida;

II – **com cerceamento de defesa;**

III – por erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, nos casos de formalização do crédito tributário.





IV – erro na determinação da infração (Redação dada pela Lei 3018, de 30.09.15).

O sujeito passivo vem aos autos a requerer o benefício fiscal da redução da base de cálculo a que tem direito, usufruindo de seu direito de defesa e ao amplo contraditório, porém sabendo que descumpriu com a legislação tributária, quanto ao recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota, para com a aquisição de máquinas e equipamentos industriais, para o ativo imobilizado da Empresa.

Portanto, não houve o cerceamento de defesa para acolher a nulidade solicitada em seu pedido do recurso voluntário.

Todavia em disposições preliminares, estes enganos ou erros quando em decisões, podem ser saneados de ofício ou a requerimento do interessado, nos preceitos do art. 52 da Lei 1.288/2001, “*verbis*”:

**Art. 52.** Erro material, de cálculo ou de escrita, verificado na decisão pode ser saneado de ofício ou a requerimento do interessado.

Visto é ficar solidificado neste processo, que a infração a legislação tributária, é inconteste. E pertinente ao Princípio da Economicidade, para ser aplicada nesse caso, em economia processual, para uma postergação no “refazimento” de auditoria em correção do valor desta reclamação tributária.

Desta forma, para tanto é de se entender pertinente aplicar a redução da base de cálculo no percentual de 51,77%, que é para a exigência do ICMS devido em razão do diferencial de alíquota, sendo que a base de cálculo deve ser reduzida de forma tal que a carga tributária total corresponda à mesma deste inciso para as respectivas operações internas, determinantes do art. 8º, inciso II, RICMS, Decreto 2912/2006 (Redação dada pelo Decreto 3.222, de 26.11.07) e (Redação dada pelo Decreto 3.919, de 29.12.09), “*verbus*”:

**Art. 8º.** Ressalvados os casos expressamente previstos nos arts. 15 e 22 da Lei 1287/01, que dispõe sobre o Código Tributário Estadual, **a base de cálculo do ICMS, em relação ao valor da operação ou prestação, nas seguintes hipóteses, é de:**

[.....]

III – **51,77%**, até 31 de dezembro de 2007, **nas operações internas e saídas interestaduais destinadas à consumidor ou usuário final, não contribuinte do ICMS, e de 73,34% nas demais operações interestaduais com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, arrolados no Anexo XVIII e observado o inciso I do art. 19, todos deste Regulamento, e, para a exigência do ICMS devido em razão do diferencial de**





***alíquota, a base de cálculo deve ser reduzida de forma tal que a carga tributária total corresponda à mesma deste inciso para as respectivas operações internas;*** (Convênios ICMS 52/91, 10/04, 124/07, 148/08 e 149/07) (Redação da pelo Decreto 3.222, de 26.11.07). (Grifos nosso).

Do exposto, conheço do recurso voluntário, para negar-lhe provimento parcial, no mérito aplicar o benefício fiscal da redução da base de cálculo 51,77%, e Julgar procedente em parte a reclamação tributária em campo 4.11, para condenar o sujeito passivo ao pagamento no valor de R\$ 11.065,84, com os acréscimos legais e absolver do pagamento no valor de R\$ 10.309,16; E em campo 5.11 condenar ao pagamento no valor de R\$ 1.682,52, mais acréscimos legais, e Absolver do pagamento no valor de R\$ 1.567,48, conforme consta deste auto de infração.

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 parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte as reclamações tributárias constante do auto de infração de nº 2014/001253 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 11.065,84 (onze mil, sessenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), e R\$ 1.682,52 (mil, seiscentos e oitenta e dois reais e cinquenta e dois centavos), referente parte dos campos 4.11 e 5.11, respectivamente, mais os acréscimos legais, e absolver da imputação que lhe faz nos valores de R\$ 10.309,16 (dez mil, trezentos e nove reais e dezesseis centavos), e R\$ 1.567,48 (mil, quinhentos e sessenta e sete reais e quarenta e oito centavos), referente parte dos campos 4.11 e 5.11, respectivamente. O Representante Fazendário João Alberto Barbosa Dias fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya e Kellen C. Soares Pedreira do Vale. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e oito dias do mês de agosto de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,  
em Palmas, TO, aos dez dias do mês de outubro de 2018.

Suzano Lino Marques  
Presidente



Publicado no Diário Oficial de nº 5.219 de 17 de outubro de 2018

SECRETARIA DA  
**FAZENDA E**  
**PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO  
**ESTADO DO**  
**TOCANTINS**



Heverton Luiz de Siqueira Bueno  
Conselheiro relator

