



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	122/2019
PROCESSO Nº:	2016/6640/500649
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.771
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/004119
RECORRIDA:	POSTO DE COMBUSTÍVEIS CONCORDIA LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.344.568-0
RECORRIDO:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. OMISSÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL DE RECOLHIMENTOS. PROCEDÊNCIA EM PARTE – É procedente em parte a reclamação tributária, quando constatado que houve recolhimento parcial do diferencial de alíquota.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à exigência de ICMS diferencial de alíquota decorrente de aquisições de bens em outras unidades da federação para uso/consumo e para integrar o ativo fixo no exercício de 2012, no valor de R\$ 21.945,55 (vinte e um mil, novecentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), conforme auto de infração e termo de aditamento (fls. 02/03 e 71/72).

Foram anexados ao presente processo, DANFES, o levantamento fiscal, relatório de arrecadação e solicitação para envio do auto de infração por via postal (fls. 04/20).

A autuada foi intimada por via postal apresentando impugnação por meio de advogado. Não arguiu preliminar de mérito.

Alega que as operações tem redução de base de calculo que não aplicado pelo autuante, isenção previsto no art. 5º, LVII, do RICMS-TO, e que em





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

algumas notas refere-se à mercadoria sujeito a substituição tributária, o qual foi retido na fonte, acompanhada de documentos. Requer a nulidade do auto de infração. Após os autos do presente processo são remetidos para julgamento (fls. 21/60).

O julgador retorna o processo para reanálise da impugnação e levantamento fiscal, e por sua vez, o auditor junta documentos, se manifesta, apresenta novo levantamento fiscal e adita o auto de infração alterando os campos 4.1, 4.8 e 4.11 (fls. 61/76).

O sujeito passivo é intimado via postal e por meio de advogado se manifesta sobre as alterações feitas por meio de aditamento apresentando demonstrativo do crédito e reitera as alegações feitas anteriormente e acrescenta diversos apontamentos de notas que teriam direito a redução na base de cálculo e operações isentas (fls. 84/108).

A Julgadora de primeira instância relata que a impugnação é tempestiva e foi apresentada por advogado regularmente constituído, nos termos do *caput* do art. 20, da Lei nº 1.288/2001, com redação dada pela Lei nº 2.521/2011; Que os prazos processuais foram cumpridos de acordo com o que preceitua o art. 26, da Lei nº 1.288/2001, com redação dada pela Lei nº 2.598/2012.

Que a autuante identificado no campo 5, possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário; Que a pretensão fiscal está tipificada e fundamentada no inciso XI, do art. 44, da Lei nº 1.287/2001, e a penalidade sugerida está prevista na alínea “e”, do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/2001, com redação dada pela Lei nº 2.253/2009; Que o sujeito passivo não arguiu preliminar, em suas razões de mérito alega que na execução dos cálculos do ICMS diferencial de alíquota relativo às notas fiscais 159452 e 3340, o autuante não observou a redução da base de cálculo, nos termos dos incisos III e IV, ambos do art. 8º e a isenção prevista no inciso LVII, do art. 5º, ambos do Regulamento do ICMS, e que para os produtos de código NCM/SH 8716, em relação às notas fiscais 305232 e 305233, inexistente a incidência do ICMS em virtude da isenção e que consequentemente não há que se falar em recolhimento de diferencial de alíquota.

A Julgadora entende que o passivo tem razão que na execução dos cálculos do ICMS diferencial de alíquota o autuante não observou a redução da base de cálculo, nos termos do inciso III, do art. 8º, do Regulamento do ICMS em relação às aquisições dos produtos relacionados nas notas fiscais 159452 e 3340 (fls. 07/08





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

e 17), porém, o sujeito passivo também não observou a vigência do benefício da redução na época da sua aquisição (2012), e em sua planilha (fls. 103), demonstra não haver diferença de ICMS a recolher em relação às notas fiscais 159452 e 3340 (fls. 07/08 e 17). Vejamos o Convênio ICMS nº 52/91, com suas alterações:

Nova redação à cláusula primeira pelo Conv. ICMS 01/00, efeitos a partir de 01.08.00.

Cláusula primeira: Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

I - nas operações interestaduais:

a) **nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento);**

b) nas demais operações interestaduais, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

Nova redação dada ao inciso II da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 154/15, efeitos a partir de 30.12.15.

II - nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

Redação anterior dada ao inciso II da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 01/00, efeitos de 01.08.00 a 29.12.15.

II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e **nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento). (grifo nosso)**

Nova redação dada à cláusula segunda pelo Conv. ICMS 01/00, efeitos a partir de 01.08.00.

Cláusula segunda: Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados no





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Anexo II deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

I - nas operações interestaduais:

a) nas operações de **saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte**, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, **4,1%** (quatro inteiros e um décimo por cento): **(grifo nosso)**

b) **nas demais operações interestaduais, 7,0%** (sete por cento). **(grifo nosso)**

Nova redação dada ao inciso II da cláusula segunda pelo Conv. ICMS 154/15, efeitos a partir de 30.12.15.

II - nas operações internas, 5,60% (cinco inteiros e sessenta centésimos por cento);

Redação anterior dada ao inciso II da cláusula segunda pelo Conv. ICMS 01/00, efeitos de 01.08.00 a 29.12.15.

II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e **nas operações internas, 5,60%** (cinco inteiros e sessenta centésimos por cento). **(grifo nosso)**

Conforme convênio, a carga tributária para cálculo do ICMS diferencial de alíquota em relação à nota fiscal 159452, para o produto válvula, código 84818095, relacionado no item 64.1 do Anexo I, do Convênio ICMS 52/91 (fls. 07/08), a carga tributária é de 5,14% para a origem (SP) e de 8,80% para o destino (TO), resultando um percentual de 3,66% de diferença para efetuar o cálculo do ICMS diferencial de alíquota. Para os produtos com os códigos 74199990 e 39251000, relacionados nos itens 1.4 e 2.1 do Anexo II, do Convênio ICMS 52/91, a carga tributária é de 4,10% para a origem (SP) e de 5,60% para o destino (TO), resultando um percentual de 1,50% de diferença para efetuar o cálculo do ICMS diferencial de alíquota, já para cálculo do ICMS diferencial de alíquota em relação à nota fiscal 3340 (fls. 17), e somente em relação ao produto com código 74199990, relacionado no item 1.4 do Anexo II, do Convênio ICMS 52/91, a carga tributária é de 7% para a origem (GO) e de 5,60% para o destino (TO), observem que nesse caso, não haverá de fato diferença de alíquota a recolher, vez que a carga tributária interna é inferior a da origem.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Vejamos:

NOTA FISCAL	DOC FLS.	VALOR DA OPERAÇÃO	CARGA TRIB ORIGEM	CARGA TRIB DESTINO	DIF CARGA TRIB	ICMS DIF ALIQ
159452	07/08	118,25	5,14 % (SP)	8,80% (TO)	3,66 %	4,32
159452	07/08	457,50	4,10%	5,60%	1,5%	6,86
159452	07/08	667,67	4,10%	5,60%	1,5%	10,01
159452	07/08	1.103,21	4,10%	5,60%	1,5%	16,54
3340	17	380,00	7%	5,60%	-	-

Que o sujeito passivo se equivocou ao alegar a isenção prevista no inciso LVII, do art. 5º, ambos do Regulamento do ICMS, e que para os produtos de código NCM/SH 8716, inexistente a incidência do ICMS em virtude da isenção, e que, conseqüentemente, não há que se falar em recolhimento de diferencial de alíquota em relação às notas fiscais 305232 e 305233. Com o que não concordou, pois o benefício previsto no referido dispositivo legal é somente quando os bens forem destinados à empresa prestadora de serviços de transporte rodoviário de cargas, vejamos:

Art. 5º **São isentos de ICMS** até:

LVII – 31 de dezembro de 2008, **relativamente ao diferencial de alíquotas, na aquisição interestadual de reboque e de semi-reboque, classificados no Código 8716 da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM/SH, destinados à empresa prestadora de serviços de transporte rodoviário de cargas;** (Lei 1.303/02) (Redação dada pelo Decreto 3.310, de 03.03.08). **(grifo nosso)**

É válido dizer que, a legislação que dispõe sobre outorga de isenção se interpreta literalmente, portanto não há como entender que o benefício concedido as empresas prestadoras de serviços de transporte rodoviário de cargas seja estendido também a uma empresa, cujo ramo de atividade é a revenda de combustíveis. Vejamos:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

[...]



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

II - outorga de isenção;

Afirma ainda que, também não foi observado o recolhimento do ICMS substituição tributária, cuja retenção foi efetuada anteriormente, no entanto, o sujeito passivo não cita quais são as aquisições relacionadas no levantamento fiscal que tiveram o ICMS retido e recolhido anteriormente, e em análise aos documentos fiscais também não se verifica a existência de ICMS retido em nenhuma das aquisições (fls. 05/18), bem como, também não consta dos presentes autos comprovação de recolhimento de ICMS ST.

O sujeito passivo se quer se preocupou em apresentar os comprovantes dos respectivos recolhimentos do ICMS diferença de alíquota, o que é suficiente para concluir a inexistência de seus recolhimentos. Tanto é verdade que apresenta planilha (fls. 103), demonstrando o valor do ICMS diferencial de alíquota de R\$ 7.066,57 (sete mil, seiscentos e seis reais e cinquenta e sete centavos), que este entende ser o devido. Alegou ainda, que o autuante não observou a natureza da operação das aquisições, mas, no entanto, não trouxe provas de quais as aquisições relacionadas no levantamento fiscal (fls. 73), foram adquiridas para revenda e delas se verifica que as mercadorias adquiridas em conformidade a sua atividade são para uso/consumo ou ativo. Desta forma, reanalisou as alegações do sujeito passivo, e entendeu que o mesmo em parte tem razão e abaixo demonstro:

NOTA FISCAL	DOC FLS.	VALOR DA OPERAÇÃO	CARGA TRIB ORIGEM	CARGA TRIB DESTINO	DIF CARGA TRIB	ICMS DIF ALIQ
2964	05	975,00	12%	17%	5%	48,75
159452	07/08	118,25	5,14 % (SP)	8,80% (TO)	3,66 %	4,32
159452	07/08	457,50	4,10%	5,60%	1,5%	6,86
159452	07/08	667,67	4,10%	5,60%	1,5%	10,01
159452	07/08	1.103,21	4,10%	5,60%	1,5%	16,54
3586540	09	1.724,43	7%	17%	10%	172,44
252	11	504,00	7%	17%	10%	50,40
1635	13	18.000,00	7%	17%	10%	1.800,00
31682	14	33.120,00	7%	17%	10%	3.312,00
305232	15	71.300,00	7%	17%	10%	7.130,00
305233	16	83.700,00	7%	17%	10%	8.370,00
3340	17	380,00	7%	5,60%	-	-
341	18	504,00	7%	17%	10%	50,40
TOTAL						20.971,72





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

Sendo assim, o sujeito passivo descumpriu a legislação tributária indicada pelo autuante como infringida em relação ao não recolhimento do ICMS diferencial de alíquota das mercadorias discriminadas nas notas fiscais acima relacionadas e deve ser penalizado, nos termos da alínea “e”, do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09. Diante do exposto, conheceu da impugnação, deu-lhe provimento parcial e julgou PROCEDENTE EM PARTE o auto de infração nº 2016/004119, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 20.971,72 (vinte mil novecentos e setenta e um reais e setenta e dois centavos), referente à parte do campo 4.11, do termo de aditamento (fls. 71/72), com a penalidade prevista no campo 4.15, do auto de infração, mais os acréscimos legais e ABSOLVENDO do valor de R\$ 973,83 (novecentos e setenta e três reais e oitenta e três centavos), referente à parte do campo 4.11, do termo de aditamento (fls. 71/72).

Intimado o contribuinte da condenação em 20 de agosto 2018 e apresentou recurso voluntário em 17 de setembro de 2018, fls. 121 a 129. A Recorrente discutiu que a isenção prevista no inciso LVII, do art. 5º, ambos do Regulamento do ICMS, e para os produtos de código NCM/SH 8716, não incidindo o ICMS em virtude da isenção e que conseqüentemente não há que se falar em recolhimento de diferencial de alíquota em relação às notas fiscais 305232 e 305233, e que a empresa, há época da aquisição, já estava incluída e sua atividade de prestador de serviço de transporte rodoviário desde 29.06 de 2012 e requer que seja julgado procedente em parte.

A Representação Fazendária faz um breve relato sobre o conteúdo processual, entende que as alegações da recorrente devem ser acatadas e recomenda a reforma da sentença, excluindo o valor de R\$ 15.500,00 (quinze mil quinhentos reais), fls.130 e 131.

É o Relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração - nº 2016/004119, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à exigência de ICMS diferencial de alíquota decorrente de aquisições de bens em outras unidades da federação para uso/consumo e para





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

integrar o ativo fixo no exercício de 2012, no valor de R\$ 21.945,55 (vinte e um mil, novecentos e quarenta e cinco reais, e cinquenta e cinco centavos), conforme auto de infração e termo de aditamento (fls. 02/03 e 71/72). Em análise as alegações e provas apresentadas pela recorrente, constata-se que o passivo tem razão em parte sobre a execução dos cálculos do ICMS diferencial de alíquota. O autuante não observou a redução da base de cálculo, nos termos do inciso III, do art. 8º, do Regulamento do ICMS em relação às aquisições dos produtos relacionados nas notas fiscais 159452 e 3340 (fls. 07/08 e 17), porém, o sujeito passivo também não observou a vigência do benefício da redução na época da sua aquisição (2012) e em sua planilha (fls. 103) demonstra não haver diferença de ICMS a recolher em relação às notas fiscais 159452 e 3340 (fls. 07/08 e 17).

Conforme Convênio ICMS nº 52/91, com suas alterações a carga tributária para cálculo do ICMS diferencial de alíquota em relação à nota fiscal 159452, para o produto válvula código 84818095, relacionado no item 64.1 do Anexo I, (fls. 07/08), a carga tributária é de 5,14% para a origem (SP) e de 8,80% para o destino (TO), resultando um percentual de 3,66% de diferença para efetuar o cálculo do ICMS diferencial de alíquota. Para os produtos com os códigos 74199990 e 39251000, relacionados nos itens 1.4 e 2.1 do Anexo II, do Convênio ICMS 52/91, a carga tributária é de 4,10% para a origem (SP) e de 5,60% para o destino (TO), resultando um percentual de 1,50% de diferença para efetuar o cálculo do ICMS diferencial de alíquota, já para cálculo do ICMS diferencial de alíquota em relação à nota fiscal 3340 (fls. 17), e somente em relação ao produto com código 74199990, relacionado no item 1.4 do Anexo II, do Convênio ICMS 52/91, a carga tributária é de 7% para a origem (GO) e de 5,60% para o destino (TO), observem que nesse caso, não haverá de fato diferença de alíquota a recolher, vez que a carga tributária interna é inferior a da origem.

Afirma ainda, que também não foi observado o recolhimento do ICMS substituição tributária, cuja retenção foi efetuada anteriormente, no entanto, o sujeito passivo não cita quais são as aquisições relacionadas no levantamento fiscal que tiveram o ICMS retido e recolhido anteriormente e em análise aos documentos fiscais também não se verifica a existência de ICMS retido em nenhuma das aquisições (fls. 05/18), bem como, também não consta dos presentes autos comprovação de recolhimento de ICMS ST.

O sujeito passivo se quer se preocupou em apresentar os comprovantes dos respectivos recolhimentos do ICMS diferença de alíquota, o que é suficiente para concluir a inexistência de seus recolhimentos. Tanto é verdade que apresenta



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

planilha (fls. 103), que este entende ser o devido. Alegou ainda, que o autuante não observou a natureza da operação das aquisições, mas, no entanto não trouxe provas de quais as aquisições relacionadas no levantamento fiscal (fls. 73), foram adquiridas para revenda e delas se verifica que as mercadorias adquiridas em conformidade a sua atividade são para uso/consumo ou ativo. Desta forma, reanalisou as alegações do sujeito passivo, e entendeu que o mesmo em parte tem razão e abaixo demonstro:

NOTA FISCAL	DOC FLS.	VALOR DA OPERAÇÃO	CARGA TRIB ORIGEM	CARGA TRIB DESTINO	DIF CARGA TRIB	ICMS DIF ALIQ
2964	05	975,00	12%	17%	5%	48,75
159452	07/08	118,25	5,14 % (SP)	8,80% (TO)	3,66 %	4,32
159452	07/08	457,50	4,10%	5,60%	1,5%	6,86
159452	07/08	667,67	4,10%	5,60%	1,5%	10,01
159452	07/08	1.103,21	4,10%	5,60%	1,5%	16,54
3586540	09	1.724,43	7%	17%	10%	172,44
252	11	504,00	7%	17%	10%	50,40
1635	13	18.000,00	7%	17%	10%	1.800,00
31682	14	33.120,00	7%	17%	10%	3.312,00
3340	17	380,00	7%	5,60%	-	-
341	18	504,00	7%	17%	10%	50,40
TOTAL						5.471,72

Sendo assim, o sujeito passivo descumpriu a legislação tributária indicada pelo autuante como infringida em relação ao não recolhimento do ICMS diferencial de alíquota das mercadorias discriminadas nas notas fiscais acima relacionadas e deve ser penalizado, nos termos da alínea “e”, do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09. A Representação Fazendária entende que as alegações da recorrente devem ser acatadas e recomenda a reforma da sentença, excluindo o valor de R\$ 15.500,00 (quinze mil quinhentos reais), fls.130 e 131.

Desta forma, voto em conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de: campo 4.11, de R\$ 5.471,72 (cinco mil, quatrocentos e setenta e um reais e setenta e dois centavos), mais os acréscimos legais, e absolver do valor de R\$ 15.500,00 (quinze mil e quinhentos reais).





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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 o auto de infração e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de: campo 4.11, de R\$ 5.471,72 (cinco mil, quatrocentos e setenta e um reais e setenta e dois centavos), mais os acréscimos legais, e absolver do valor de R\$ 15.500,00 (quinze mil e quinhentos reais). O Representante Fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Marcélio Rodrigues de Lima, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal e Valcy Barbosa Ribeiro. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte dias do mês de agosto de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos treze dias do mês de dezembro de 2019.

Gilmar Arruda Dias
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro relator

