Publicado no Diário Oficial de nº 5.612, de 29 de maio de 2020

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	**065/2020**
PROCESSO Nº:	2016/6640/500729
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.749
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/004246
RECORRIDA:	R MOTOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.067.282-1
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. COBRANÇA INDEVIDA E PAGAMENTO COMPROVADO EM PARTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL - É parcialmente procedente a reclamação tributária referente a diferença de alíquota em operações interestaduais nas aquisições de bens de uso e consumo e ativo imobilizado, comprovado que parte das notas fiscais arroladas são indevidas, bem como houve o recolhimento de parte do imposto devido.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário através do auto de infraçäo n° 2016/004246, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à acusaçâo de que o contribuinte deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquota, referente a aquisições interestaduais de materiais de consumo ou ativos imobilizados, conforme notas fiscais de n°s 475, 2507956, 2512362, 1635, 3235, 910 e 3580, constantes do levantamento especial diferencial de alíquota no ano de 2012.

Foi anexado aos autos fls.04/11, levantamento especial diferencial de alíquota e cópias das notas fiscais eletrônicas de aquisiçöes de mercadorias interestaduais destinadas a consumo ou ativo imobilizado da empresa.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal em 14.09.2016, fls.20, para apresentar impugnação ou pagar o crédito tributário reclamado.

Em 14.10.2016, fls.13/14, a impugnante apresentou sua defesa, alegando:

Que a açäo fiscal se caracteriza pelo excesso de exação, que induz em

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

lançamento confiscatório contrariando o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal.

Contradita o lançamento do crédito tributário e diz que a cobrança é indevida, poìs as notas fìscais n°s 475 de 12.03.2012 no valor de R$ 318,24 (trezentos e dezoito reais e vinte e quatro reais) trata-se de remessa de bem por conta de contrato de comodato, a nota fiscal de devolução n' 145928, de 31.07.2013. Nfe n° 2507956, de 11.05.2012 no valor de R$ 45.254,16 (quarenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e dezesseis centavos) trata-se de nota fiscal de remessa por conta e ordem de terceiros, referente ao contrato de arrendamento mercantil n° 00A0018125. Nfe n° 2512362, de 14.05.2012 no valor de R$ 10.583,09 (dez mil quinhentos e oitenta e três reais e nove centavos) trata-se de nota fiscal de remessa por conta e ordem de terceiros, referente ao contrato de arrendamento mercantil n° 00A0018125. Nfe n° 1635, de 13.12.2012, trata-se de nota fiscal de simples remessa referente à nota fiscal n° 1556, de 19.04.2012. Nfe n° 910, de 06.09.2012 trata-se de nota de simples remessa referente à Nfe n° 900, de 23.08.2012. Nfe n° 3580, de 13.12.2012 trata-se de nota de simples remessa.

Em relação à nota fiscal nº 3697, de 29.01.2013, diz que o ICMS diferencial de alíquota foi pago em 08.02.2013, conforme DARE anexo aos autos, fls.45, e pediu pela improcedência do feito.

O julgador singular, às fls. 48, destacou que a infração estaria descrita de forma clara, precisa e resumida, no contexto do presente auto de infração, bem como o seu enquadramento legal estaria em conformidade com a lei vigente à época da ocorrência do ato infracional, observando-se o que dispõe o art. 35, inciso I, alíneas c e *d* da Lei 1.288/2001.

Que os elementos informativos do crédito tributário utilizado pelo autor para apurar a infração cometida pelo sujeito passivo foram: levantamento especial diferencial de alíquota e cópias das notas fiscais eletrônicas de aquisições de mercadorias interestaduais destinadas a consumo ou ativo imobilizado da empresa.

Que a reclamação tributária pretendida pelo fisco estadual consiste na acusação de que o contribuinte deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquota, referente a aquisições interestaduais de materiais de consumo ou ativo imobilizado, conforme notas fiscais descritas no levantamento, fls. 04/11 dos autos.

Que não havia preliminares de nulidade do auto de infração.

Vencidas as análises de regularidades processuais, passou a analisar o mérito da reclamação tributária e outros dados que pudessem tornar ineficaz a

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

exigência fiscal. Considerou ainda que o presente auto de infração fora lavrado por autoridade competente e preenche os requisitos do art. 35 da Lei 1.288/2001.

Considerando a documentação acostada aos autos e os argumentos trazidos pela defesa do sujeito passivo, ressaltou que o lançamento do crédito tributário efetuado pelo fisco estadual, tendo por base o levantamento fiscal do ICMS diferencial de alíquota, continha erro técnico de elaboração em virtude de interpretação quanto à natureza das operações praticadas pelo sujeito passivo.

Que a defesa apresentara provas inequívocas do erro de interpretação quanto à natureza das operações realizadas pelo contribuinte e constantes das notas fiscais objeto do levantamento fiscal produzido pelo fisco estadual.

Pontuou necessário esclarecer que, para que houvesse a legitimidade da cobrança do ICMS diferencial de alíquota na totalidade nesses autos, as notas fiscais que acobertaram as operaçaes, deveriam constar como natureza da operação a transação de venda de mercadoria, onde se pudesse comprovar a transferência da propriedade da mercadoria e a incidência do imposto quando da aquisição destas mercadorias adquiridas em outras unidades da federação e destinadas a consumo ou ativo imobilizado da empresa.

Nos autos, apenas a nota fiscal eletrônica n° 3235, de 20.08.2012 no valor de R$ 3.750,00, tem como natureza da operação “venda de produto do estabelecimento" e se trata de “boné”, ou seja, material de consumo da empresa.

As demais notas fiscais constantes do levantamento fiscal especial de ICMS diferencial de alíquota, fls.04, constam como natureza de operações de simples remessa, remessa por conta e ordem de terceiros e simples faturamento.

Pontuou estar comprovado, conforme a documentação apresentada pela defesa, que houve, em parte, erro técnico de interpretação na elaboração do levantamento fiscal produzido pelo fisco estadual, em relação às notas fiscais que apresentam como natureza de operação: simples remessa, remessa por conta e ordem de terceiros e simples faturamento, que por si só, não caracterizam prova de propriedade das mercadorias em operações transacionais e nem na materialização da ocorrência do fato gerador do imposto, nesse caso, o ICMS diferencial de alíquota na aquisição de mercadorias.

Desta forma, entendeu que a pretensão do fisco estadual seria legítima em parte, apenas quando a reclamação tributária se refere às notas fiscais de mercadorias adquiridas em outras unidades da federação e destinadas a consumo

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

ou ativo imobilizado da empresa adquirente, onde configura como natureza de operação a efetiva venda das mercadorias.

O crédito tributário originário referente à nota fiscal citadas no parágrafo anterior totaliza o valor de R$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais) relativo à base de cálculo no valor de R$ 3.750,00 (três mil setecentos e cinquenta reais), conforme constam do levantamento fiscal de fls.04 os autos.

Diante do exposto, feita a análise do auto de infração e a documentação acostada aos autos, a julgadora de primeira instância decidiu pela procedência parcial do lançamento do crédito tributário, conforme valores do campo 4.11, condenando ao pagamento no valor de R$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais), mais acréscimos legais; e absolvendo o pagamento do crédito tributário no valor de R$ 7.640,55 (sete mil, seiscentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos).

Submeteu a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos do artigo 58 § único da Lei 3.018/2015, em relação aos créditos tributários no valor originário de R$ 7.640,55 julgados improcedentes descritos nos campos 4.11 do auto de infração.

A Representação Fazendária em sua manifestação pediu a alteração da decisão de primeira instância, recomendando a procedência do auto de infração no valor de R$ 2.025,00, e improcedência no valor de R$ 5.990,55.

Após ciência da decisão singular e da manifestação do Refaz, o contribuinte não juntou petições.

É o Relatório.

VOTO

Vistos, analisados e discutidos os presentes autos, têm-se que contra o sujeito passivo qualificado na peça inaugural, a Fazenda Pública formalizou o lançamento do crédito tributário, por meio do auto de infração nº 2016/004246, referente à acusação de que o contribuinte deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquota, referente a aquisições interestaduais de materiais de consumo ou ativos imobilizados, conforme notas fiscais de nºs 475, 2507956, 2512362, 1635, 3235, 910 e 3580, constantes do levantamento especial diferencial de alíquota no ano de 2012.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

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.

O sujeito passivo, após intimado via postal, apresentou impugnação ao auto de infração, alegando lançamento confiscatório.

O julgador de primeira instância, após análise da impugnação, julgou parcialmente procedente o auto de infração.

A Representação Fazendária pugnou pela reforma da decisão singular, no tocante ao valor parcialmente procedente.

Após ciência da decisão singular e da manifestação do Refaz, o contribuinte não juntou petições.

Passemos a análise do feito.

Para o caso em comento, a legislação estadual prevê quanto a obrigatoriedade de recolhimento por parte do sujeito passivo, referente a diferença entre a alíquota do imposto praticada pelo Estado de origem em operações interestaduais, e a alíquota interna praticada pelo Estado de destino. Vejamos o que preceitua o art. 44, XI, da Lei 1287/2001, que assente a Cláusula Segunda do Convênio 52/1991:

> Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:
>
> [...]
>
> XI – recolher o diferencial de alíquota, na forma e prazo previstos na legislação tributária.

Observemos ainda, como o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais tem decidido em casos congêneres a este:

> **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 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.

> (Publicado no Diário Oficial de no 5.057 de 22 de fevereiro de 2018 Contencioso Administrativo-Tributário.)

Não obstante, verifica-se que o julgador de primeira instância, ao examinar os documentos que deram sustentação à constituição do crédito tributário constatou que alguns documentos não estão sujeitos a cobrança de diferencial de alíquota, e observou, outrossim, que a autuada apresentara comprovação do pagamento de parte o imposto exigido.

Nesse diapasão, o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais tem decidido pela procedência parcial, quando se tratar de reclamação tributária que exige ICMS diferencial de alíquota sobre aquisições interestaduais de produtos destinados a uso e/ou consumo e integração do ativo imobilizado quando apurado valores maiores que o devido. Vejamos:

> **ACÓRDÃO Nº.: 005/2020** - EMENTA: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. OMISSÃO PARCIAL DE RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É parcialmente procedente a reclamação tributária que exige ICMS diferencial de alíquota sobre aquisições interestaduais de produtos destinados a uso e/ou consumo e integração do ativo imobilizado quando apurado valores maiores que o devido.

No presente caso, observa-se que a cobrança tributária se refere a valor acima do efetivamente devido, pois conforme bem assinalado pelo julgador monocrático, alguns documentos acostados na peça inaugural, não estão sujeitos à cobrança de diferencial de alíquota, bem como parte do imposto exigido fora devidamente recolhido pelo sujeito passivo.

Desta forma, voto pela manutenção da decisão de primeira instância, para, em reexame necessário, julgar procedente em parte o auto de infração e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de: parte do campo 4.11 R$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais), mais os acréscimos legais; e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de: parte do campo 4.11 R$ 7.640,55 (sete mil, seiscentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos).

É como voto.

DECISÃO

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar 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: parte do campo 4.11 R$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais), mais os acréscimos legais; e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de: parte do campo 4.11 R$ 7.640,55 (sete mil, seiscentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos). O Representante Fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Valcy Barbos Ribeiro, Marcélio Rodrigues Lima, Sani Jair Garay Naimayer e Elena Perez Pimentel. Presidiu a sessão de julgamento aos doze dias do mês de março de 2020, o conselheiro Luiz Carlos da Silva Leal.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos doze dias do mês de maio de 2020.

Gilmar Arruda Dias
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br