



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	066/2020
PROCESSO Nº:	2016/6640/500732
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.748
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/004249
RECORRIDA:	R MOTOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.067.282-1
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. OUTRAS OPERAÇÕES. IMPROCEDÊNCIA – É improcedente a reclamação tributária que exige ICMS diferencial de alíquota sobre notas fiscais cujas operações, simples remessas e por conta e ordem de terceiro, não configuram a ocorrência do fato gerador.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário através do auto de infração nº 2016/004249, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à 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 consta do levantamento especial referente ao ano de 2015.

Foi anexado aos autos fls.04/12, levantamento especial diferencial de alíquota e cópias das notas fiscais nºs 1395494, de 04.02.2015; 1699, de 06.05.2015; 38, de 29.05.2015; 5268986, de 29.05.2015; 4071, de 03.06.2015; 3429, de 07.07.2015; 125991, de 24.07.2015 e 2133526, de 01.12.2015.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal em 14.10.2016, fls.08/12, para apresentar impugnação ou pagar o crédito tributário reclamado.

Em 14.10.2016, fls.14/15, a impugnante apresenta sua defesa, alegando:





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

Que a ação fiscal se caracteriza pelo excesso de exação, que induz em lançamento confiscatório contrariando o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal.

Contradita o lançamento do crédito tributário e diz que a cobrança é indevida, pois: a nota fiscal nº 1395494, de 04.02.2015 no valor de R\$ 119,24 (dezenove reais e vinte quatro centavos) trata-se de remessa de bem por conta de terceiro; Que a NFE 1699, de 06.05.2015 no valor de R\$ 5.380,00 (cinco mil trezentos e oitenta reais) se refere a simples remessa; Que a NFE 38, de 29.05.2015 no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) trata-se de remessa de mercadoria destinada a feiras/eventos e exposição local, com retorno no prazo de 60 dias; Que a NFE 5268986, de 29.05.2015 no valor de R\$ 21.556,97 (vinte um mil quinhentos e cinquenta e seis reais e noventa e sete centavos), se refere à remessa por conta e ordem de terceiros e é referente ao contrato de arrendamento mercantil nº 00A0022626; Que a NFE 4071, de 03.06.2015 no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) trata-se de remessa de mercadoria em demonstração; Que a NFE 3429, de 07.07.2015 no valor de R\$ 387,77 (trezentos e oitenta e sete reais e setenta e sete centavos) é remessa por conta e ordem de terceiros; Que a NFE 125991, de 24.07.2015 no valor de R\$ 1.180,00 (um mil cento e oitenta reais) se refere à remessa de retorno de conserto e que a NFE 2133526, de 01.12.2015 no valor de R\$ 222,16 (duzentos e vinte e dois reais e dezesseis centavos) é remessa por conta e ordem de terceiros.

E pede pela improcedência do feito.

Consta nos autos, fls.24/49, cópias das notas fiscais acima mencionadas e suas descrições conferem com as citações da defesa, consta também contrato de arrendamento mercantil nº 00A0022626 citado pela defesa, e cópias do instrumento de procuração e documentos pessoais.

Não há preliminares de nulidade do auto de infração nos autos.

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

Ressaltou que a defesa sustenta e apresenta provas, fls.21/23, de cópias das referidas notas fiscais cuja indicação nos documentos fiscais comprova que se trata de operações de remessas por conta e ordem de terceiros.





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

Pontuou ser necessário esclarecer que, para haver a legitimidade da cobrança do ICMS diferencial de alíquota nesses autos, a nota fiscal que acobertou a operação, deveria 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.

Desta forma, arrazou estar comprovado o equívoco do autor do procedimento, de forma que o levantamento fiscal do ICMS diferencial de alíquota, não poderia ter sido feito com a inclusão de notas fiscais cujas operações (simples remessas) não configuram a ocorrência do fato gerador do tributo pretendido pelo fisco estadual.

Diante do exposto, feita a análise do auto de infração nº 2016/004249 e da documentação acostada aos autos, o julgador de primeira instância decidiu pela improcedência, absolvendo o sujeito passivo do pagamento do crédito tributário.

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 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 parcial do auto de infração, para condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário valor de R\$ 3.176,78, e absolver à imputação no valor de R\$ 2.307,83.

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 2016/004249, referente à acusação de que o contribuinte deixou de recolher o ICMS diferencial de





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

alíquota, referente a aquisições interestaduais de materiais de consumo ou ativos imobilizados, conforme notas fiscais de nºs 1395494, 1699; 38; 5268986, 4071, 3429, 125991, e 2133526, constantes do levantamento especial diferencial de alíquota no ano de 2015.

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, decidiu pela improcedência, absolvendo o sujeito passivo do pagamento do crédito tributário.

A Representação Fazendária pugnou pela reforma da decisão singular, no tocante a 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, nos termos do art. 44, XI, da Lei 1287/2001, existe obrigatoriedade de recolhimento, por parte do sujeito passivo, quanto a diferença entre a alíquota do imposto praticada pelo Estado de origem em operações interestaduais, e a alíquota interna praticada pelo Estado de destino.

No entanto, verifica-se que, primorosamente, o julgador de primeira instância, ao examinar os documentos que deram sustentação à constituição do crédito tributário, constatou que as notas fiscais de aquisições de mercadorias objeto do levantamento do ICMS diferencial de alíquota apresentado pelo autor do procedimento, não estão sujeitas a cobrança de diferencial de alíquota

Ocorre que tais notas fiscais se referem às operações cuja natureza de operação são remessas por conta e ordem de terceiros, simples remessa, remessa de mercadorias para exposição em feiras, eventos e exposição local, remessa de retorno para conserto e remessa de mercadorias em demonstração.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Dessa forma, como esmeradamente pontuou o julgador monocrático, para que houvesse a legitimidade da cobrança do ICMS diferencial de alíquota nesses autos, a nota fiscal que acobertou a operação, deveria 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.

Nesse sentido, concordo com o julgador singular, que ponderou estar comprovado o equívoco do autor do procedimento. Pois o levantamento fiscal do ICMS diferencial de alíquota, não poderia ter sido feito com a inclusão de notas fiscais cujas operações (simples remessas) não configuram a ocorrência do fato gerador do tributo pretendido pelo fisco estadual.

Nesse diapasão, o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais tem decidido pela improcedência do auto de infração, em casos congêneres a este. Vejamos:

ACÓRDÃO Nº. : 019/2018

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO BÁSICO. IMPOSTO REGISTRADO E NÃO RECOLHIDO. ERRO NA SUA ELABORAÇÃO. IMPROCEDENTE - É improcedente a reclamação tributária, quando constatado erro na elaboração do Levantamento Básico do ICMS incluindo valores do ICMS Diferencial de Alíquota e não computado o seu recolhimento.

ACÓRDÃO Nº. : 013/2017

EMENTA: ICMS. AQUISIÇÕES DE BENS EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. PROVAS DO PAGAMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - É improcedente o auto de infração quando comprovado nos autos que houve o respectivo recolhimento do ICMS por diferença de alíquota devida sobre as aquisições relacionadas no Levantamento Fiscal.

No presente caso, observa-se que a cobrança tributária se baseia em levantamento do ICMS fundado em documentos impróprios para caracterização da incidência da cobrança do ICMS diferencial de alíquota. O que envereda o auto de infração à improcedência.

Desta forma, voto pela manutenção da sentença de primeira instância, em reexame necessário, para julgar improcedente o auto de infração e absolver o





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de: campo 4.11 R\$ 5.484,61 (cinco mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e sessenta e um centavos).

É como voto.

DECISÃO

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 improcedente o auto de infração e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de: campo 4.11 R\$ 5.484,61 (cinco mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e sessenta e um 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

