



ACÓRDÃO Nº: 040/2023
PROCESSO Nº: 2016/6810/500001
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2016/000143
RECORRENTE: TIAGO FILHO J DA SILVA E CIA LTDA - ME
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.057.712-8
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. PROCEDENTE – É procedente a cobrança de ICMS diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo ou ativo permanente.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração nº 2016/000143 contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher o ICMS – Diferencial de alíquota, nas aquisições de mercadorias e bens conforme notas fiscais de entrada, originárias de outra unidade da federação, para integrar o ativo fixo ou uso ou consumo da empresa, relativo ao exercício de 2011.

Foram anexados: Levantamento Diferencial de Alíquota, Notas fiscais e documento auxiliar da nota fiscal eletrônica – DANFE e relatório de arrecadação (fls.04/13).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal em 03/02/2016 (fls.15), para apresentar impugnação ou pagar o crédito tributário reclamado. Em 03/03/2016 compareceu tempestivamente ao processo (fls.17/20), nos termos do Art. 20 da Lei 1.288/01 (redação dada pela Lei 2.521/11), alegando preliminarmente que vício insanável ao referido lançamento por falta de intimação ao sujeito passivo dando início ao PAT.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

A julgadora de primeira instância comparece ao feito e devolve os autos ao autor do procedimento (fls.21) para manifestar sobre a impugnação do sujeito passivo. O autor do procedimento, faz juntada da intimação e ordem de fiscalização (fls.23/24) e emite parecer dizendo que a ordem de fiscalização nº 2016/000055 fora emitida em 26/01/2016, intimação assinada pelo representante legal da empresa no dia 03/02/2016 e a impugnação recebida em tempo hábil (fls.25/26).

Intimada da juntada de documentos e o parecer do autor do procedimento (fls.28/29), comparece novamente nos autos, ratificando a impugnação inicial (fls.31/33).

A presente lide se refere à exigência de ICMS – Diferencial de alíquota, nas aquisições de mercadorias e bens conforme notas fiscais de entrada, originárias de outra unidade da federação, para integrar o ativo fixo ou uso ou consumo da empresa, constantes dos documentos auxiliares da nota fiscal eletrônica – DANFE do banco de dados do SIAT/SEFAZ-TO, relacionadas no levantamento diferencial de alíquotas, planilha anexa, relativo ao exercício de 2012.

A pretensão fiscal está amparada no Art. 44, inciso XI da Lei 1.287/01, com penalidade prevista no Art. 48, inciso III, alínea "A" da lei 1.287/01 (red. dada pela lei 2.253/2009). Vejamos os

O dispositivo legal citado tem a seguinte redação da Lei 1.287/2001:

Infração:

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

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

Penalidade

Art. 48. A multa prevista no inciso I do artigo anterior será aplicada na forma a seguir:

III– 100%, quando a falta de recolhimento do imposto decorrer da:
(Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).

e).falta de recolhimento do diferencial de alíquota;

O sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, a intimação é válida, por cumprirem os mandamentos do Art. 22 da Lei nº 1.287/01, a





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

impugnação ao auto de infração é tempestiva por ser apresentada, dentro do prazo legal previsto no Art. 26 da Lei 1.288/01 e foi apresentada nos termos do Art. 20 da Lei nº 1.288/01. O autuante descrito no campo 5 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário.

O julgador de primeira instância REJEITOU TODAS AS PRELIMINARES arguida de nulidade do auto de infração, conforme foram juntados nos autos pelo autor do procedimento (fls.23/24), a intimação, a ordem de fiscalização e emitiu parecer dizendo que a ordem de fiscalização nº 2016/000055 fora emitida em 26/01/2016, intimação assinada pelo representante legal da empresa no dia 03/02/2016. Portanto, o processo administrativo tributário cumpre na íntegra todos os requisitos do artigo 35 da lei 1.288/2011, todos foram observados, afastando a nulidade alegada pela impugnante.

Vencidas as preliminares, passou a apreciar e julgar as razões de mérito desse Contencioso.

No entendimento do julgador, os produtos relacionados nas notas fiscais de entradas que constam no levantamento fiscal, que resultou na lavratura do auto de infração, são produtos originárias de outra unidade da federação, destinados para integrar o ativo fixo ou uso ou consumo da empresa, constantes dos documentos auxiliar da nota fiscal eletrônica – DANFE nº 2615, 2616 e 21565, sujeitos ao recolhimento do ICMS – Diferencial de alíquotas.

Veja o que diz a legislação tributária a Lei 1.287/2001 sobre o assunto:

Art. 27. As alíquotas do imposto são:

V – equivalentes à diferença entre a alíquota interna utilizada neste Estado e a alíquota interestadual aplicada no Estado de origem, relativamente à:

a) entrada, no estabelecimento de contribuinte do imposto, de mercadoria ou bem oriundo de outro Estado, destinado a uso, consumo final ou à integração ao ativo fixo;

O que diz sobre o diferencial de alíquota, previsto no art. 35, inc. III, do RICMS, decreto nº 2.912/2006:

Art. 35. Na forma do disposto no inciso V do art. 27, da Lei 1.287/01, nas aquisições de mercadorias de outros Estados para integrar o ativo fixo ou para uso ou consumo do estabelecimento, ou a





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

utilização por contribuinte do imposto, de serviços de transporte ou de comunicação, cuja prestação tenha se iniciado em outro Estado e não estejam vinculados à operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, os empresários, industriais ou prestadores de serviços não-constantes da lista de serviços sujeitos ao ISSQN, que mantiverem escrituração fiscal devem: (Redação dada pelo Decreto 3.122/07 de 27.08.07).

III – calcular a diferença de alíquota devida em cada operação ou prestação, totalizando-a no final de cada mês, e proceder ao pagamento da diferença verificada, no mesmo prazo fixado no calendário fiscal para o pagamento do imposto devido pelas operações ou prestações que realizar, em documento de arrecadação distinto, com a seguinte observação: "Diferença de Alíquota, conforme art. 35 do Regulamento do ICMS" e mencionar o número das respectivas notas fiscais de entrada dos bens;

O diferencial de alíquota está previsto também na CF artigo 155 & 2º, inciso VII e VIII, vejamos a Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II—operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

VII—nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

VIII—a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída: a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto; b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;





Esse tema já foi apreciado várias vezes pelo COCRE, cujo entendimento da matéria já é pacífico e consolidado, conforme acórdão abaixo:

ACORDÃO: 131/2017: EMENTA ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. PROCEDENTE – É procedente a cobrança de ICMS diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadoria de uso e consumo ou ativo permanente

ACORDÃO: 133/2017: EMENTA ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. PROCEDENTE – É procedente a cobrança de ICMS diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadoria de uso e consumo ou ativo permanente

O princípio da verdade material, também denominado de liberdade de prova, autoriza a administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade julgadora possa analisar, desde que faça transladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal e por força do Art. 393 do CPC, a que se aplica subsidiariamente, só poderá ser questionado um levantamento fiscal, com outro procedimento de igual teor, indicando os erros e enganos porventura cometidos e provados devidamente.

Nas oportunidades em que comparece aos autos, não apresenta elementos de provas capazes de ilidir o lançamento fiscal. Foi oportunizado ao impugnante apresentar as provas de que recolheu o ICMS -- Diferencial de alíquota, devido na aquisição em outras unidades da federação de produtos para o ativo fixo ou uso ou consumo do estabelecimento, relacionadas no levantamento diferencial de alíquotas, relativo ao exercício de 2011, conforme foi constatada no levantamento fiscal, que pudessem invalidar o levantamento que deu sustentação ao auto de infração.

Todos os contribuintes do ICMS são obrigados a recolher o ICMS relativo à diferença existente entre a alíquota interna (praticada no Estado destinatário) e a alíquota interestadual nas operações de entrada de mercadorias de outra Unidade da Federação destinadas para uso e consumo ou para o ativo imobilizado.

Assim, não restando dúvida que os argumentos do sujeito passivo não devem prosperar, pois, o lançamento atende o que dispões a legislação tributária, cumprindo na íntegra os requisitos mínimos exigidos em uma autuação, conforme determina a legislação tributária, conforme dispões o art. 35 da Lei 1.288/01 e suas alterações.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Neste caso, entende o julgador que a reclamação tributária está amparada na inicial, o trabalho realizado está correto e a razão assiste ao fisco estadual, não deixando nenhuma dúvida em relação à infração cometida. Os documentos produzidos e anexados aos autos, que por si só comprovam que o contribuinte cometeu infrações devidamente qualificadas pelo autor do procedimento, identifica claramente e analiticamente os elementos constitutivos que deram origem ao crédito tributário reclamado na peça básica.

Os demonstrativos dos créditos tributários demonstrados no Levantamento do ICMS- Diferencial de Alíquota, documento auxiliar da nota fiscal eletrônica – DANFE e os documentos produzidos e anexados aos autos, por si só são suficientes para comprovação da infração cometida. A destinatária deve recolher o imposto devido, não o fazendo, caracteriza descumprimento da obrigação de recolher o ICMS – Diferencial de Alíquota, referente a diferença entre as alíquotas internas e interestadual.

Conforme constam nas notas fiscais nº 2615, 2616 e 21565 de entrada adquirida em outra unidade da federação e destinados ao ativo fixo ou uso ou consumo da empresa, identifica claramente e analiticamente os elementos constitutivos que deram origem ao crédito tributário reclamado na peça básica. Assim como a penalidade proposta está de acordo com o ilícito fiscal descrito no auto de infração.

Ademais, ao Auditor Fiscal da Receita Estadual, no exercício de suas atividades de fiscalização, cabe verificar se o contribuinte cumpriu o que é determinado na legislação tributária e, ao identificar a ocorrência de algum ilícito, lhe compete aplicar as sanções devidas.

Os autos estão aptos para ser julgado, suficientes, para demonstrar a materialidade do ilícito denunciado na inicial, para dar sustentabilidade à acusação.

Diante do exposto, feita a análise do auto de infração nº 2016/000143 e a documentação acostada aos autos, o julgador decidiu pela PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, conforme valor do campo 4.11 - no valor de R\$ 3.048,00 (três mil, quarenta e oito reais), mais os acréscimos legais.

O sujeito passivo foi intimado da decisão de singular por "AR" em 30 de maio de 2019 e apresentou recurso voluntário em 25 de junho de 2019 com as seguintes alegações; de nulidade pela falta de intimação do início do procedimento e ao final requer a nulidade do feito, fls 44 e 46 do processo.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

A representação fazendária por sua vez recomenda a confirmação da sentença pela a procedência do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração nº 2016/000143 contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher o ICMS – Diferencial de alíquota, nas aquisições de mercadorias e bens conforme notas fiscais de entrada, originárias de outra unidade da federação, para integrar o ativo fixo ou uso ou consumo da empresa, relativo ao exercício de 2011.

Foram anexados: Levantamento Diferencial de Alíquota, Notas fiscais e documento auxiliar da nota fiscal eletrônica – DANFE e relatório de arrecadação (fls.04/13).

O julgador de primeira instância REJEITOU TODAS AS PRELIMINARES arguida de nulidade do auto de infração, conforme foram juntados nos autos pelo autor do procedimento (fls.23/24), a intimação, a ordem de fiscalização e emitiu parecer dizendo que a ordem de fiscalização nº 2016/000055 fora emitida em 26/01/2016, intimação assinada pelo representante legal da empresa no dia 03/02/2016. Portanto, o processo administrativo tributário cumpre na integra todos os requisitos do artigo 35 da lei 1.288/2011, todos foram observados, afastando a nulidade alegada pela impugnante.

Vencidas as preliminares, passou a apreciar e julgar as razões de mérito desse Contencioso.

No entendimento do julgador, os produtos relacionados nas notas fiscais de entradas que constam no levantamento fiscal, que resultou na lavratura do auto de infração, são produtos originarias de outra unidade da federação, destinados para integrar o ativo fixo ou uso ou consumo da empresa, constantes dos documentos auxiliar da nota fiscal eletrônica – DANFE nº 2615, 2616 e 21565, sujeitos ao recolhimento do ICMS – Diferencial de alíquotas.

Veja o que diz a legislação tributária a Lei 1.287/2001 sobre o assunto:





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Art. 27. As alíquotas do imposto são:

V – equivalentes à diferença entre a alíquota interna utilizada neste Estado e a alíquota interestadual aplicada no Estado de origem, relativamente à:

a) entrada, no estabelecimento de contribuinte do imposto, de mercadoria ou bem oriundo de outro Estado, destinado a uso, consumo final ou à integração ao ativo fixo;

O que diz sobre o diferencial de alíquota, previsto no art. 35, inc. III, do RICMS, decreto nº 2.912/2006:

Art. 35. Na forma do disposto no inciso V do art. 27, da Lei 1.287/01, nas aquisições de mercadorias de outros Estados para integrar o ativo fixo ou para uso ou consumo do estabelecimento, ou a utilização por contribuinte do imposto, de serviços de transporte ou de comunicação, cuja prestação tenha se iniciado em outro Estado e não estejam vinculados à operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, os empresários, industriais ou prestadores de serviços não-constantemente da lista de serviços sujeitos ao ISSQN, que mantiverem escrituração fiscal devem: (Redação dada pelo Decreto 3.122/07 de 27.08.07).

III – calcular a diferença de alíquota devida em cada operação ou prestação, totalizando-a no final de cada mês, e proceder ao pagamento da diferença verificada, no mesmo prazo fixado no calendário fiscal para o pagamento do imposto devido pelas operações ou prestações que realizar, em documento de arrecadação distinto, com a seguinte observação: "Diferença de Alíquota, conforme art. 35 do Regulamento do ICMS" e mencionar o número das respectivas notas fiscais de entrada dos bens;

O diferencial de alíquota está previsto também na CF artigo 155 & 2º, inciso VII e VIII, vejamos a Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

VII—nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

VIII—a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída: a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto; b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

Assim, não restando dúvida que os argumentos do sujeito passivo não devem prosperar, pois, o lançamento atende o que dispões a legislação tributária, cumprindo na íntegra os requisitos mínimos exigidos em uma autuação, conforme determina a legislação tributária, conforme dispõe o art. 35 da Lei 1.288/01 e suas alterações.

Sendo assim voto no mérito, por ade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por falta de intimação do sujeito passivo, arguida pelo Recorrente e no mérito, por conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmar a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração 2016/000143 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 3.048,60 (três mil e quarenta e oito reais e sessenta centavos), do campo 4.11, mais os acréscimos legais.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por falta de intimação do sujeito passivo, arguida pelo Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmar a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração 2016/000143 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 3.048,60 (três mil e quarenta e oito reais e sessenta centavos), do





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

campo 4.11, mais os acréscimos legais. O Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Luciene Souza Guimarães Passos, Elena Peres Pimentel, Rui José Diel, Osmar Defante e Taumaturgo José Neto. Presidiu a sessão de julgamento aos doze dias do mês de agosto de 2022, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e quatro dias do mês de fevereiro de 2023.

Josimar Júnior de Oliveira Pereira
Conselheiro Relator

João Alberto Barbosa Dias
Presidente

