



ACÓRDÃO Nº:	094/2023
PROCESSO Nº:	2018/6040/501881
TIPO:	REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2018/000782
RECORRIDA:	VISION CONST. IMPORTAÇÃO E EXPORT. LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.062.643-9
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. NOTA FISCAL DE SAÍDA. IMPROCEDÊNCIA - É improcedente a reclamação tributária que exige o ICMS Diferencial de Alíquota sobre saída de mercadorias.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu o crédito tributário por meio do Auto de Infração nº 2018/000782 para reclamar o ICMS Diferencial de Alíquota no valor de R\$ 46.992,07 para o exercício de 2016.

Foram anexados aos autos o levantamento fiscal, cópias dos DANFE's e, Relatório de Notas Fiscais Eletrônicas Autorizadas.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por Edital (fls. 09) e, compareceu ao processo (fls. 10/14), tempestivamente, com as alegações sintetizadas pela julgadora singular.

Sobreveio a sentença singular em que a julgadora rechaçou as preliminares arguidas pela defesa e quanto ao mérito, disse que a operação sobre a qual se assenta a presente reclamação não se enquadra nas situações previstas no art. 27, da Lei nº 1.287/01.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Conheceu da impugnação, rejeitou as preliminares de Nulidade e no mérito, deu-lhe provimento para julgar por sentença IMPROCEDENTE o auto de infração nº 2018/000782, absolvendo o sujeito passivo da imputação que o Fisco lhe fez.

Instado a manifestar-se quanto ao reexame necessário o Representante da Fazenda Pública pugnou pela confirmação da sentença singular.

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de reclamação tributária na qual se exige o ICMS Diferencial de Alíquota sobre aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso e consumo ou ativo fixo da empresa autuada.

A definição legal do fato gerador decorre das circunstâncias materiais que o produzem, da sua validade jurídica e, dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos, sendo que a responsabilidade tributária por infrações praticadas independe da intenção do agente, da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

O princípio da legalidade não admite a criação e/ou construção de fatos geradores que não estejam previstos na lei tributária, como também, não admite a desoneração fiscal não prevista em lei.

Os dispositivos legais que autorizam o DIFAL, conforme a 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:





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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;

Vejamos também o artigo 27 da Lei 1.287/2001:

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;

Vejamos também 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;

Na regra geral do contraditório, o ônus da prova é daquele que alega o fato, permitindo que o direito presuma e determine o significado do silêncio das partes.





Na constituição da “verdade formal” (para o Direito) o ônus da prova inverte-se como expediente de outorga de sentido ao silêncio. Portanto, o silêncio de quem alegou passa a significar, normativamente, que o fato não ocorreu ou que o alegante não pode prová-lo. Por outro lado, se o autor prova o fato, **o silêncio do réu passa a significar a veracidade do fato provado.**

Na perspectiva da prevalência do Público sobre o Privado (os interesses da coletividade) e, do respeito aos princípios da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade e da economia processual não pode a Administração objetar-se ao administrado de forma injustificada ou desarrazoada, pois, em última análise, o interesse público tem por substrato os interesses individuais. O mesmo vale para este que não pode albergar-se em teses, suposições ou meros argumentos para litigar com àquela de forma imotivada. Se assim o fizer atenta contra a coletividade.

No compulsar dos autos infere-se que a presente reclamação não atende aos quesitos legais de exigência do crédito tributário, pois não reúne os elementos informativos necessários à sua validação.

A nobre julgadora singular disse que a operação sobre a qual se assenta a presente reclamação não se enquadra nas situações previstas no art. 27, da Lei nº 1.287/01.

Do exposto, é forçoso concluir que a presente reclamação é precária e inepta para representar as legítimas pretensões da Fazenda Pública.

Desta forma, conheço do Reexame Necessário, nego-lhe provimento para confirmar a decisão de primeira instância que julgou improcedente o auto de infração 2018/000782 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 46.992,07 (quarenta e seis mil, novecentos e noventa e dois reais e sete centavos), do campo 4.11.

É como voto.





DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância que julgou improcedente o auto de infração 2018/000782 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 46.992,07 (quarenta e seis mil, novecentos e noventa e dois reais e sete centavos), do campo 4.11. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rui José Diel, Luciene Souza Guimarães Passos, Ricardo Shiniti Konya, Osmar Defante, Taumaturgo José Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos sete dias do mês de junho de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos três dias do mês de agosto de 2023.

Rui José Diel
Conselheiro Relator

João Alberto Barbosa Dias
Presidente

