



**ACÓRDÃO Nº:** 136/2023  
**PROCESSO Nº:** 2017/7130/500170  
**TIPO:** RECURSO VOLUNTÁRIO  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 2017/001010  
**RECORRENTE:** SUL COMÉRCIO DE CEREAIS E  
TRANSPORTE LTDA  
**INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:** 29.422.233-2  
**RECORRIDA:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. PROCEDÊNCIA – É procedente a reclamação tributária referente à diferença entre a alíquota do imposto praticada pelo Estado de origem em operações interestaduais de aquisição de mercadorias para uso e consumo ou ativo permanente, e a alíquota interna praticada pelo Estado de destino, conforme estabelecido no Art. 44, inciso XI da Lei 1.287/2001.

## RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2017/001010. A exigência fiscal referente à cobrança de ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA e seus acréscimos legais, em face da aquisição interestadual de mercadorias destinadas ao ativo fixo e ao uso e consumo do estabelecimento, referente ao período de 01/01/16 à 31/12/16, conforme demonstrado no LEVANTAMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (fls. 04) e nos documentos de fls. 05/39, destes.

O sujeito passivo foi INTIMADO da lavratura do presente auto de infração pela via postal, nos termos do Artigo 22, inciso I, da Lei 1.288/01, tendo ele comparecido tempestivamente ao processo, por meio do seu advogado, em 09/08/17 (fls. 42/106), solicitando a nulidade do feito alegando que o dispositivo legal apontado como infringido é aberto, amplo, impreciso, genérico, subjetivo demais e que nitidamente não visa esse dispositivo coibir condutas, mas estabelecer competências e dar encadeamento lógico ao sistema de tributário; que este





dispositivo é de tal forma impreciso que é insuficiente para, por si só, atender ao princípio da tipicidade.

Em seguida, aduz que considerando o acima exposto *“fica claro que, de acordo com os princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade, as “regras jurídicas” em questão, mencionadas expressamente no art. 44, inciso XI da Lei 1.287/01, há que entender como “Leis”, em sentido formal e material, jamais atos do Poder Executivo, tais como Decretos, Portarias, Resoluções e que tais”* e acrescenta: *“Em suma: - que Lei foi infringida pelo Autuado/Defendente, segundo o auto de infração cobrando ICMS e imposição de multa; que infração legal está sendo o Autuado/Defendente cobrado no exorbitante e desproporcional valor de R\$ 19.460,00 (Dezenove mil e quatrocentos e sessenta reais).*

- *Que nenhuma lei é apontada, a não ser o art. 44, inciso XI, da Lei Estadual 1.287/01 que, como exaustivamente demonstrado, é imprestável para, por si só, atender os princípios da legalidade e tipicidade, o que se conclui quer de sua natureza, quer da referência que o próprio texto da lei faz a outras normas jurídicas!”*. Diz que o descumprimento ao princípio da legalidade, quando da lavratura do auto de infração, pode ser observado, porque o atuante não fez prova prévia de que a atuada tivesse, efetivamente, descumprido a legislação tributária e de que forma houve esse descumprimento.

Finalizando, diz que *“à guisa de conclusão desse tópico, podemos resumir os três aspectos pelos quais o princípio da legalidade foi violentado:*

- *tipicidade da conduta supostamente infratora em Decreto, ato regulamentar do Executivo, e não em lei (princípio da tipicidade);*

- *falta de correspondência entre a conduta supostamente ilícita e os dispositivos regulamentares invocados, inclusive com demonstração insuficiente da conduta atribuída à autora e*

- *falta de prova prévia da suposta infração”*.

O julgador de primeira instância relata *que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração e a intimação feita pela via direta, atende o Art. 22, inciso III, da Lei nº 1.288/01.*

*A impugnação ao auto de infração é tempestiva por ter sido apresentada, dentro do prazo legal previsto no Art. 26, inciso I e § 2º, ítem 1, do mesmo dispositivo legal acima citado, com as alterações introduzidas pelas Lei 1.304/02. O*





*autuante descrito no campo 5 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário.*

*As provas em desfavor da atuada, considerando o histórico do Auto de Infração 02/03, e os documentos de fls. 04/39, destes, são irrefutáveis. Tão evidentes que a defesa em sua impugnação de fls. 42/106, não as repeliu de forma eficiente, preferindo divagar numa tese meramente protelatória como a seguir veremos.*

*A alegação de que o dispositivo legal apontado como infringido (artigo 44, inciso XI, da Lei 1.287/01) “é aberto demais, amplo demais, impreciso demais, genérico demais, subjetivo demais e que nitidamente não visa esse dispositivo coibir condutas, mas estabelecer competências e dar encadeamento lógico ao sistema de tributário”, não pode encontrar amparo neste Contencioso Administrativo, posto que ao contrário do que afirma a atuada, esse dispositivo é claro e preciso ao definir a obrigação da atuada em relação **ao ilícito** denunciado pelo autuante e está dentro da parte do Código Tributário Estadual que define as obrigações do contribuinte.*

*Na longa peça impugnatória, a defesa insurge contra o dispositivo legal apontado como infringido, alegando que ele é imprestável para atender os princípios da legalidade e tipicidade e que a atuada não foi informada que Lei foi infringida.*

*Ora, se esse dispositivo constante da Lei 1.287/01 (Código Tributário do Estado do Tocantins) que trata especificamente da obrigação que tem os contribuintes do Estado do Tocantins de recolher o diferencial de alíquota, nas aquisições interestaduais de mercadorias/produtos destinados ao Ativo Fixo e ao uso e consumo do estabelecimento, não atende os princípios da legalidade e da tipicidade, qual então atenderia? A recorrente não informou.*

*Do mesmo modo, não merece acolhimento a alegação de que o autuante não fez prova de que a atuada tenha efetivamente descumprido a legislação tributária e de que forma houve esse descumprimento, posto que o levantamento fiscal de fls. 04, dos autos, enumera os documentos fiscais sobre os quais recai a presente ação fiscal e o histórico do Auto de Infração, logo nas primeiras palavras, define de maneira incontestável o dito descumprimento da obrigação principal, pela atuada, ao dizer: Deixou de recolher o Diferencial de Alíquota....etc.*

*Com relação à pretensão do Fisco, a Constituição Federal, em seu artigo 155, parágrafo 2º, inciso VIII (suporte dos dispositivos legais acima mencionados), previu a cobrança do imposto relativo à diferença entre a alíquota interna e a*





*interestadual, por ocasião da entrada de mercadorias, provenientes de outras unidades da Federação, em estabelecimento de contribuinte.*

*Por esse dispositivo, foi introduzido no Sistema Tributário Nacional, um sistema híbrido de tributação nas operações interestaduais com bens e serviços destinados a contribuintes do ICMS, na condição de consumidores finais desses mesmos bens, ou seja, passou-se a adotar em uma mesma operação, os princípios da origem e do destino, de modo a repartir entre os Estados envolvidos a receita tributária, inerente à mesma.*

*O trabalho fiscal está correto e não merece reparos.*

*Concluindo, os autos estão aptos para serem julgados, suficientes, para demonstrar, a materialidade do ilícito denunciado na inicial e para dar sustentação à acusação.*

Isto posto, nos termos do art. 56, da Lei 1.288/01, alterada pela Lei 2.521/11, considero formalizado o processo, caracterizada, a infração e tudo mais que dos autos consta, conheceu da impugnação ofertada, negou-lhe provimento, para julgar por sentença PROCEDENTE o Auto de Infração nº 2017/001010 (fls. 02/03) e condenar o sujeito passivo deste Contencioso ao pagamento da importância constante do Campo 4.11, acrescidas das cominações legais.

**Campo 4.11 – valor procedente** R\$ 19.460,00 (dezenove mil e quatrocentos e sessenta reais), mais os acréscimos legais.

Intimado o contribuinte em 12 de fevereiro de 2021, apresentou recurso voluntário em 09.03.2021 com as seguintes alegações: preliminar de nulidade por cerceamento de defesa por afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; que "As notas fiscais nº 725534, 725535 e 725536 com os respectivos valores de R\$ 81.730,01, (Oitenta e um mil, setecentos e trinta reais e um centavos), RS 73.950,01 (Setenta e três mil, novecentos e cinquenta reais e um centavos) e R\$ 38.920,00 (Trinta e oito mil, novecentos e vinte reais) todas as notas foram lançadas no ano de 2017 após solicitação de lançamento julgada e autorizada conforme Processo nº 2017/7130/500170, as mesmas também foram parceladas em 01 02 2018 conforme Demonstrativo de Débitos Fiscais nº957 003072 (anexo) e ao final requer a anulação do auto.

Foi juntado DEMONSTRATIVO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, referente a janeiro de 2017, DARES referente parcelamento de 2018, demonstrativo de crédito e GIAMS, fls. 120 a 128.





A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual, refuta as alegações feitas pela recorrente e ao final a recomenda a confirmação da sentença, fls. 139 e 140.

É o relatório.

## VOTO

Vistos, analisados e discutidos o presente processo em recurso voluntário, a Fazenda Pública Estadual, através do auto de infração 2017/001010 constitui o crédito de ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA e seus acréscimos legais, em face da aquisição interestadual de mercadorias destinadas ao ativo fixo e ao uso e consumo do estabelecimento, referente ao período de 01/01/16 à 31/12/16, conforme demonstrado no LEVANTAMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA.

Na sentença do nobre julgador de primeira instância aduz acertadamente que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração e que a presente demanda se refere à cobrança de ICMS diferencial de alíquota caracterizada pela ocorrência do fato gerador conforme pretensão fiscal amparada no art. 44, inciso XI da Lei 1287/01 e a penalidade sugerida no campo 4.15 é a prevista no art. 48, inciso III, Alínea "e" da Lei no 1.287/01, a seguir descrito:

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

(...)

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

Contudo para eximir-se da ação fiscal, bastaria que o sujeito passivo, apresentasse o Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais – DARE, pago/recolhido, referente ao fato reclamado, das mercadorias de uso e consumo e do ativo fixo/permanente para ilidir a ação fiscal, mas não apresentou.

O Contribuinte evidentemente conhece de seus Direitos Tributários, não obstante deve ter também conhecimento de seus deveres e obrigações à Legislação Tributária. Portanto é de se entender que, o sujeito passivo ao deixar de cumprir com qualquer de suas obrigações tributárias, também responde por elas na medida de sua participação, correlatas ainda em multa pecuniária e ou multa formal, no descumprimento pontuados destas obrigações.





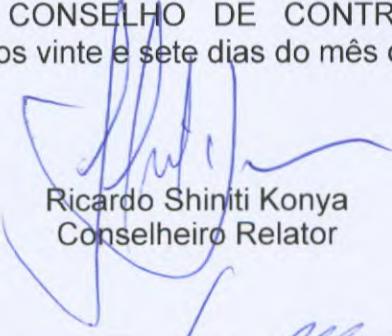
Considerando os fatos apresentados voto em rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, arguida pela Recorrente. No mérito, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para, confirmar a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração 2017/001010 e condenar o sujeito o passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 19.460,00 (dezenove mil, quatrocentos e sessenta reais), do campo 4.11, mais os acréscimos legais.

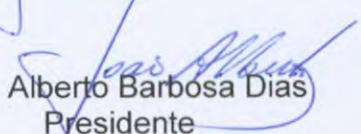
É como voto.

## DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, arguida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para, confirmar a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração 2017/001010 e condenar o sujeito o passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 19.460,00 (dezenove mil, quatrocentos e sessenta reais), do campo 4.11, mais os acréscimos legais. O Representante Fazendário Gaspar Mauricio Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Galthiery Alves de Sousa Lopes. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e dois dias do mês de agosto de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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

  
Ricardo Shiniti Konya  
Conselheiro Relator

  
João Alberto Barbosa Dias  
Presidente

