ACÓRDÃO Nº:	**161/2023**
PROCESSO Nº:	2016/6820/500210
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/004040
RECORRENTE:	LOPES AUTO PEÇAS LTDA ME.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.435.206-6
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS COMPLEMENTAÇÃO DE ALÍQUOTA. INCLUSÃO DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É devido o ICMS Complementação de Alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, devendo ser excluídas as aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto é devido pelo remetente ou, se pelo destinatário, exigido em levantamento distinto.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado na exordial teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2016/004040, que exige ICMS complementação de alíquota referente aquisições de mercadorias para comercialização, conforme notas fiscais de entradas em operações interestaduais, apurado no Levantamento do ICMS Complementação de Alíquota, nos valores de: R$ 697,04 (Seiscentos e noventa e sete reais e quatro centavos), relativo ao período de 01/01/2012 a 31/12/2012; R$ 352,48 (Trezentos e cinquenta e dois reais e quarenta e oito centavos), relativo ao período de 01/01/2013 a 31/12/2013; e R$ 362,68 (Trezentos e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), relativo ao período de 01/01/2014 a 31/12/2014;

Acostados ao processo vieram: Termo de Início, intimação, protocolo, Levantamento do ICMS – Complementação de Alíquota, DANFE – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica e Livro de registro de entrada (fls. 04/120).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal em 20/09/2016 (fls. 121/122), para apresentar impugnação ou pagar o crédito tributário

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

Requer a nulidade do auto de infração ante equívoco que é a exigência do ICMS complementação de alíquotas, uma vez que as notas fiscais apresentadas no levantamento fiscal se referem a aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Quanto ao mérito, reforça os argumentos anteriores, questionando o valor excessivo da autuação, consistente em ato de caráter confiscatório. Solicita, por fim, a improcedência da autuação, por estar completamente destituída de fundamentação legal.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária entende que as alegações recursais são as mesmas já apreciadas e refutadas pela primeira instância de julgamento, uma vez carente de parâmetros elementares de aceitabilidade, por ser incipiente de conteúdo lógico e legal.

Que seu argumento deriva unicamente do fato de ser empresa do ramo de auto peças, que, portanto, deveria recolher o ICMS ST, esquecendo-se que, de cada nota fiscal apontada nos autos, depurou-se apenas mercadorias não sujeitas à retenção na fonte, ou seja, o crédito do ICMS Complementação de Alíquotas foi apurado, de cada nota constante do levantamento.

Entende que o lançamento é válido, livre de quaisquer vícios; que a materialidade do crédito reclamado esta suficientemente demonstrada; que na condição de micro empresa a recorrente é obrigada a recolher o imposto previsto no Art. 508 B do RICMS/TO.

Que sendo o Conselho de Contribuintes instância administrativa não tem competência para julgar alegações de natureza constitucional, como o caráter confiscatório da multa aplicada.

Por fim, opina pela peremptória rejeição das razões recursais, sugerindo ao Egrégio Conselho de Contribuintes a confirmação da decisão de primeira instância, que julgou procedente ao auto de infração objeto destes autos.

É o relatório.

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

VOTO

Trata a autuação de exigência de ICMS Complementação de Alíquotas referente às aquisições de mercadorias, conforme notas fiscais de entradas em operações interestaduais para comercialização, nos valores de R$ 697,04 (seiscentos e noventa e sete reais e quatro centavos), relativo ao período de 01/01/2012 a 31/12/2012; R$ 352,48 (trezentos e cinquenta e dois reais e quarenta e oito centavos), relativo ao período de 01/01/2013 a 31/12/2013; e R$ 362,68 (trezentos e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), relativo ao período de 01/01/2014 a 31/12/2014.

Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi devidamente cientificado do lançamento; o recurso voluntário impetrado é próprio e tempestivo, razão pela qual do mesmo tomo conhecimento.

O representante do sujeito passivo se encontra constituído nos termos do Art. 20, caput da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11; da mesma forma o autuante investido de competência legal para a constituição do crédito tributário.

Inicialmente cumpre-nos avaliar as preliminares suscitadas no recurso impetrado, precedendo assim ao exame da preliminar de cerceamento ao direito de defesa.

Em análise, a preliminar se apresenta totalmente procrastinatória, sendo arguida de forma um tanto quanto desconexa e sem apresentar quaisquer evidências quanto a ocorrência do alegado cerceamento.

Ao contrário, o que se apresenta é que o recorrente teve pleno acesso ao processo, sendo devidamente comunicado de todos os incidentes processuais observados nesses autos, oportunamente apresentando suas alegações recursais.

O lançamento está adequadamente instruído para demonstrar a materialidade dos fatos denunciados na inicial, sendo também dedutível que a coleta dos instrumentos de provas foi praticada como mero exercício das prerrogativas funcionais da autoridade fiscal.

Sob tais fundamentos foi por mim rejeitada a referida preliminar, sendo da mesma forma refutada pela unanimidade de meus pares.

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

Quanto ao mérito, o ICMS Complementação de Alíquotas é devido pelas empresas optantes pelo regime especial simplificado - Simples Nacional, com arrimo na legislação estadual que estabelece o fato gerador da obrigação no inciso XVII do Art. 20 da Lei nº 1.287/01.

> **Art. 20.** Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:
>
> XVII – das aquisições em outros Estados e no Distrito Federal, por microempresa ou empresa de pequeno porte optante do Simples Nacional de mercadorias destinadas à comercialização ou industrialização. *(Redação dada pela Lei 2.569 de 20.03.12).*
>
> 1. microempresa e empresa de pequeno porte, optantes do Simples Nacional; *(Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).*
>
> 2. Microempreendedor Individual - MEI, inclusive o optante do Sistema de Recolhimento em Valores Fixos Mensais dos Tributos Abrangidos pelo Simples Nacional - SIMEI.

É obrigação do sujeito passivo o recolhimento do imposto quando da aquisição interestadual de mercadorias destinadas à comercialização ou industrialização, determinada pelo disposto no Art. 44, inciso XXV da Lei nº 1.287/01 c/c Art. 508-B do RICMS/TO, Decreto nº 2.912/06.

> **Art. 44.** São obrigações do contribuinte e do responsável:
> XXV - recolher a complementação de alíquota, na forma e no prazo previstos na legislação tributária; *(Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).*
> *[...]*
> *RICMS*
> **Art. 508-B.** As ME ou EPP optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a recolher o ICMS referente à complementação de alíquota na aquisição de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada à comercialização ou industrialização. (Redação dada pelo Decreto 4.523 de 04.04.12).

Por consequência, a autuação se funda no Art. 44, inciso XXV da Lei nº 1.287/01, acima descrito, e a penalidade foi capitulada no Art. 48, inciso III, alínea "h", da mesma Lei, o qual a seguir transcrevo:

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

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

> III – 100%, quando a falta de recolhimento do imposto decorrer da: *(Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).*
> h – **falta de recolhimento da complementação de alíquota devida pelas microempresas ou empresas de pequeno porte.** ***(Redação dada pela Lei 2.569 de 20.03.12). (grifo nosso).***

Analisando toda a documentação que instrui o lançamento tributário e a legislação pertinente não resta dúvida de que o sujeito passivo estava obrigado ao recolhimento do ICMS Complementação de Alíquotas à época dos fatos geradores noticiados no auto de infração.

As alegações do recorrente convergem unicamente no fato de ser uma empresa do ramo de autopeças que, portanto, só deveria recolher o ICMS Substituição Tributária, furtando-se, deliberadamente, de admitir a aquisição de mercadorias não sujeitas a esse regime de tributação.

O levantamento fiscal objetiva deduzir de cada documento fiscal acostado ao processo as mercadorias sujeitas ao ICMS Complementação de Alíquotas indicando, em cada nota fiscal anexa, em sua totalidade ou individualizando as mercadorias cujo imposto é devido sob tal modalidade.

A materialidade do crédito reclamado está satisfatoriamente demonstrada pelas fotocópias das notas fiscais e cópia dos livros fiscais; na condição de micro empresa a recorrente é obrigada a recolher o imposto previsto na legislação tributária acima colacionada.

Contudo, em pormenorizada análise ao lançamento e aos documentos aos autos acostados, se constata que o critério adotado para a seleção de mercadorias sujeitas ao ICMS Complementação de Alíquotas foi falho, pois se percebe que algumas mercadorias, elencadas em algumas notas fiscais de aquisição, estão sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo, especificamente, peças e pneus.

Sobre tais operações se concentra a tese defensória da recorrente, portanto, tais mercadorias devem ser perscrutadas e segregadas da exigência fiscal.

Quanto às mesmas, ainda que a retenção do tributo fosse de responsabilidade da recorrente (destinatária da mercadoria), o que no presente caso entendo não ser, haja vista os remetentes possuírem inscrição estadual como substituto tributário junto ao Estado do Tocantins, deveria tal exigência ser constituída em lançamento apartado.

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

Desta forma, em atenta verificação à matéria, a situação que se apresenta enseja a improcedência de parcela da exigência do ICMS Complementação de Alíquotas estampada nesse lançamento, relativamente às notas fiscais:

Nota Fiscal	UF Remetente	Data	Valor dos Produtos (Base de Cálculo) R$	Alíquota Complementar	*ICMS Complementação de Alíquota R$
156915	RO	27/01/2012	49,75	5%	2,49
233715	RO	27/01/2012	397,15	5%	19,86
164068	RO	23/02/2012	18,18	5%	0,91
243584	RO	23/02/2012	100,56	5%	5,03
184922	RO	25/05/2012	319,92	5%	15,99
275665	RO	25/05/2012	286,82	5%	14,34
285820	RO	22/06/2012	337,86	5%	16,89
352516	RO	20/12/2012	344,25	5%	17,21
TOTAL 2012					**92,72**
357763	RO	27/02/2014	77,48	5%	3,87
TOTAL 2014					**3,87**

*O valor do ICMS Complementação de Alíquota foi calculado sem a redução da base de cálculo, em razão de ser oriundo de omissão apurada em ação fiscal, em conformidade à Lei nº 1.584/05, da mesma forma que apurado no levantamento fiscal.

Com tais considerações, e por tudo mais que dos autos consta, voto por conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração 2016/004040 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: R$ 604,32 (seiscentos e quatro reais e trinta e dois centavos) do campo 4.11; R$ 352,48 (trezentos e cinquenta e dois reais e quarenta e oito centavos), do campo 5.11; E R$ 358,81 (trezentos e cinquenta e oito reais e oitenta e um centavos), do campo 6.11, mais os acréscimos legais. E absolver dos valores de: R$ 92,72 (noventa e dois reais e setenta e dois centavos), do campo 4.11; E R$ 3,87 (três reais e oitenta e sete centavos), do campo 6.11.

É como voto.

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

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 e dar-lhe provimento parcial para, reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração 2016/004040 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: R$ 604,32 (seiscentos e quatro reais e trinta e dois centavos) do campo 4.11; R$ 352,48 (trezentos e cinquenta e dois reais e quarenta e oito centavos), do campo 5.11; E R$ 358,81 (trezentos e cinquenta e oito reais e oitenta e um centavos), do campo 6.11, mais os acréscimos legais. E absolver dos valores de: R$ 92,72 (noventa e dois reais e setenta e dois centavos), do campo 4.11; E R$ 3,87 (três reais e oitenta e sete centavos), do campo 6.11. O Representante Fazendário Gaspar Mauricio Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Ricardo Shiniti Konya, Osmar Defante, Taumaturgo José Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e cinco dias do mês de maio de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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

Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Relatora

João Alberto Barbosa Dias
Presidente

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