



ACÓRDÃO Nº:	177/2023
PROCESSO Nº:	2019/6040/506597
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2019/002391
RECORRENTE:	MAC. COM DE MATERIAL P/ CONSTRUÇÃO LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.444.562-5
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO DE BENS PARA INTEGRAÇÃO AO ATIVO IMOBILIZADO. EQUIPAMENTO INDUSTRIAL COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É procedente em parte a cobrança do ICMS Diferencial de Alíquota nas entradas de bens para a integração ao ativo fixo, devendo ser deduzida parcela do imposto exigida, considerando que um dos equipamentos é beneficiado pela redução da base de cálculo, conforme Anexo I do Convênio 52/91.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado na exordial teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2019/002391, que reclama ICMS Diferencial de Alíquotas referente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na compra de bens para integrar o ativo fixo, adquiridos em outra unidade da federação, conforme notas fiscais de entradas constantes do Levantamento do ICMS Diferencial de Alíquota.

Foram exigidos os seguintes valores originários:

a) R\$ 3.300,00 (três mil e trezentos reais), relativos à diferença de alíquota a 11%, referente ao período de 01/01/2017 a 31/12/2017;





b) R\$ 10.150,00 (dez mil, cento e cinquenta reais), relativos à diferença de alíquota a 14%, referente ao período de 01/01/2018 a 31/12/2018.

A autuada teve ciência do auto de infração em 19/12/2019.

Interpôs impugnação aos 20 dias de janeiro de 2020.

Aduz que:

a) O auto de infração não atende aos requisitos estipulados pelo art. 35, inciso IV, da Lei 1.288/01 (fls.63/64);

b) As operações interestaduais são destinadas ao consumidor final não contribuinte; que tendo em vista que os equipamentos adquiridos são para utilização da empresa e não para revenda, fica responsável pelo recolhimento do Diferencial de Alíquota o contribuinte localizado no Estado de origem do produto e não no destinatário final;

c) As empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, independentemente de possuírem ou não inscrição estadual;

d) Não há irregularidade alguma na aquisição dos equipamentos. Desta forma, inexistente infração a qual fora enquadrada no art. 44, inciso XI, da Lei 1.287/01.

Requer a procedência do pedido liminar, que seja desconstituído o Auto de Infração e que seja julgada procedente a impugnação.

Encaminhados os autos ao julgador de primeira instância, em verificação inicial, esse conclui pelo atendimento a todos os requisitos formais que regem o lançamento do crédito tributário.

Em atenção às preliminares, entende que a preliminar suscitada de que o auto de infração não contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamenta (art. 35, IV, Lei 1.288/01), não possui nenhum substrato jurídico; que os levantamentos realizados descrevem de forma pormenorizada o detalhamento das operações, o que permite à autuada a perfeita compreensão da infração descrita no lançamento tributário, além do que foram carreadas aos autos cópias das Notas Fiscais eletrônicas das referidas aquisições, bem como livros de registro de entradas e relatórios de arrecadação; por tais razões denega a preliminar arguida de cerceamento ao direito de defesa.





Quanto ao mérito entende que o Levantamento do ICMS Diferencial de Alíquota, confrontado com as NFe's de aquisições de bens para integração ao ativo fixo demonstram, inexoravelmente, que o sujeito passivo descumpriu a legislação tributária, ao não agir concatenado com a prescrição normativa.

A sua alegação de que não é contribuinte do ICMS é esdrúxula, vez que não é uma construtora e, sim, um COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EM GERAL (CNAE 47.44-0-99), conforme Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

Por derradeiro, colaciona decisões do COCRE que são uníssonas no sentido da legalidade da exigência do Diferencial de Alíquota, nos moldes do presente lançamento tributário.

Ante o exposto, conhece da impugnação, nega-lhe provimento, julga procedente a exigência do auto de infração de nº 2019/002391 e condena o sujeito passivo a recolher o ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, com a penalidade prevista no art. 48, III, "e", da Lei 1.287/01, com redação dada pela Lei 2.253/2009, nos valores originários de: R\$ 3.300,00 (três mil e trezentos reais), relativo à diferença de alíquota a 11%, referente ao período de 01/01/2017 a 31/12/2017; e R\$ 10.150,00 (dez mil, cento e cinquenta reais), relativo à diferença de alíquota a 14%, referente ao período de 01/01/2018 a 31/12/2018, acrescidos dos consectários legais.

O contribuinte foi intimado da decisão singular pela via postal na data de 14/12/2020; em 29/12/2020 o recorrente interpõe recurso voluntário, onde argumenta equívoco quanto à lei sobre o período de prescrição; que o contribuinte não incluiu os tributos nos valores licitados em benefício do Estado a fim de gozar do direito à isenção prevista no Decreto nº 2.912/06, não sendo justo que após venha a ser aplicada penalidade, visto que não houve apropriação indébita por parte da empresa.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária entende que não foram trazidos aos autos fatos novos que possam provocar a reforma da decisão recorrida.

Aduz que os demonstrativos analíticos das notas fiscais de entradas e os respectivos documentos fiscais de fls. 02/73, considerando bem assim, demais documentos corretamente excluídos do conjunto das notas autuadas, infere-se com toda certeza que os valores remanescentes traduzem com fidedignidade o quantum devido pelo sujeito passivo ao erário estadual.





Desta forma, considerando todo o arcabouço processual recomenda à Egrégia Instância Recursal a manutenção da decisão de primeira instância que julgou o auto de infração precedente.

É o relatório.

VOTO

Trata a autuação de exigência de ICMS Diferencial de Alíquota relativo a operações interestaduais de aquisição de bens para integração ao ativo fixo da empresa, nos exercícios de 2017 e 2018.

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.

Não há preliminares a serem analisadas.

Quanto ao mérito, o diferencial de alíquotas é devido sobre a aquisição dos bens para integração ao ativo imobilizado do contribuinte, no presente caso consistente na aquisição de uma "caçamba basculante", no exercício de 2017, e uma "Empilhadeira", no exercício de 2018.

É inconteste a procedência da exigência tributária ante a comprovação do não recolhimento do Difal sobre tais entradas, haja vista a determinação legal constante nos artigos que embasam a infração e, conseqüente, penalidade estampadas na autuação, quais sejam:

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

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

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;

Todavia, em análise aos bens constantes dos documentos acostados aos autos, Notas Fiscais nºs 32783 e 11461, se observa tratar de equipamentos que, no caso apenas da "Empilhadeira", constante da NFe de nº 11461, tem NCM incluído no Convênio ICMS 52/91, que prevê redução de base de cálculo para aquisições de equipamentos industriais e implementos agrícolas, senão vejamos:

Cláusula primeira Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

I - nas operações interestaduais:

- a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento);
- b) nas demais operações interestaduais, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

Nova redação dada ao inciso II da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 154/15, efeitos a partir de 30.12.15.

II - nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento). **(grifo nosso)**

A referida norma assegura a redução de base de cálculo, uma vez que o NCM do referido equipamento consta do mencionado Convênio, benefício esse recepcionado no Art. 8º, inciso III, Decreto nº 2.912/06 (RICMS/TO).

Art. 8º Ressalvados os casos expressamente previstos nos arts. 15 e 22 da Lei 1.287/01, que dispõe sobre o Código Tributário Estadual, a base de cálculo do ICMS em relação ao valor da operação ou prestação, nas seguintes hipóteses, é de:

***III – 48,89%, até 31 de dezembro de 2007, nas operações internas e de 73,34% nas operações interestaduais com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, arrolados no Anexo XVIII, observado o inciso I do art. 19, todos deste Regulamento, e, para a exigência do ICMS devido em razão do diferencial de alíquota, a base de cálculo deve ser reduzida de forma tal que a carga tributária total corresponda à mesma deste inciso para as respectivas operações internas; (Convênios ICMS**



e
f



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

52/91, 10/04, 124/07, 148/8 e 149/07) (Redação dada pelo Decreto 5.362 de 29.12.15).

* prorrogado até 30 de junho de 2017 pelo Convênio ICMS nº 154, de 11.12.2015, ratificado pelo Decreto nº 5.362, de 29.12.15.

* prorrogado até 30 de setembro de 2019 pelo Decreto nº 5.674, de 06.07.17 retroagindo a 1º de maio de 2017 (Redação dada pelo Decreto 5.674, de 06.07.17).

* prorrogado até 30 de abril de 2020 pelo Decreto nº 6.012, de 08.11.19

* prorrogado até 31 de dezembro de 2020 pelo Decreto nº 6.111, de 22.06.20, produzindo efeitos a partir de 1º de maio de 2020

* prorrogado até 31 de março de 2021 pelo Decreto nº 6.206, de 14.01.21, produzindo efeitos a partir de 1º de novembro de 2020

* prorrogado até 31 de março de 2022 pelo Decreto nº 6.255, de 03.05.21, produzindo efeitos a partir de 1º de abril de 2021

* prorrogado até 30 de abril de 2024 pelo Decreto nº 6.390, de 26.01.22.

A cláusula quinta do Convênio ICMS 52/91 estabelece a sistemática de cálculo para o pagamento do Difal relativo a tais bens, assim estabelecendo:

Cláusula quinta Para efeito de exigência do ICMS devido em razão do diferencial de alíquota, o Estado onde se localiza o destinatário dos produtos de que trata este Convênio reduzirá a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nas Cláusulas primeira e segunda para as respectivas operações internas.

Assim, verificada a alíquota constante do documento fiscal de aquisição, correspondente a 4% do valor da operação, o percentual relativo ao ICMS diferencial de alíquota equivale a 1,14%, por se tratar da diferença entre a alíquota interestadual e a interna do Estado destinatário, considerada a base de cálculo reduzida na operação interna, equivalente a 5,14%.

Desta feita, refeitos os cálculos com a sistemática prevista no Convênio, o ICMS Difal devido na referida operação corresponde a R\$826,50 (oitocentos e vinte seis reais e cinquenta centavos).

Por todo o exposto, 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 2019/002391, condenando o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: R\$ 3.300,00 (três mil e trezentos reais), do campo 4.11; e R\$ 826,50 (oitocentos e





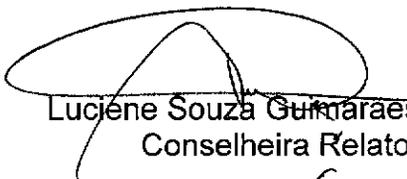
vinte e seis reais e cinquenta centavos), do campo 5.11, mais os acréscimos legais. E absolver do valor de R\$ 9.323,50 (nove mil, trezentos e vinte e três reais e cinquenta centavos), do campo 5.11.

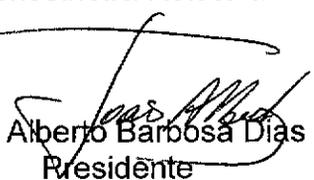
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, 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 2019/002391 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: R\$ 3.300,00 (três mil e trezentos reais), do campo 4.11; E R\$ 826,50 (oitocentos e vinte e seis reais e cinquenta centavos), do campo 5.11, mais os acréscimos legais. E absolver do valor de R\$ 9.323,50 (nove mil, trezentos e vinte e três reais e cinquenta centavos), do campo 5.11. O Representante Fazendário Gaspar Maurício 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 Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos 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 treze dias do mês de novembro de 2023.


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

