



ACÓRDÃO Nº: 191/2023
PROCESSO Nº: 2017/6010/500981
TIPO: REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2017/001769
RECORRIDA: DCCO SOLUÇÕES EM ENERGIA E
EQUIPAMENTOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.434.977-4
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTO. IMPROCEDÊNCIA - É improcedente a reclamação tributária quando não se materializa o fato gerador do imposto requerido no auto de infração.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2017/001769. A exigência fiscal refere-se ao ICMS - Diferencial de alíquota, devido na aquisição de bens, por interposta operação de remessa de locação, conforme notas fiscais de entrada, adquiridas em outras unidades da federação para integrar o ativo da empresa, apurado no levantamento diferencial de alíquotas, planilha anexa, relativo ao exercício de 01/01/2014 a 31/12/2014, item 4.1 no valor de R\$ 176.460,00.

Foram anexados: BIC, Procuração, Intimação, Resposta a intimação, Levantamento Diferencial de Alíquota, documento auxiliar da nota fiscal eletrônica - DANFE N° 475,494, 478 e 509, Nota complementar, cópias dos registros fiscais dos documentos de saídas de mercadorias e prestação de serviços e declaração de autenticação de arquivos (fls.04/47).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via direta em 25/09//2017 (fls.03), para apresentar impugnação ou pagar o crédito tributário reclamado, em 24/10/2017 compareceu tempestivamente ao processo (fls.48/125),





nos termos do Art. 20 da Lei 1.288/01 (redação dada pela Lei 2.521/11), alegando preliminarmente a nulidade do auto de infração por não atender o inciso IV do Artigo 35 da lei 1.288/01, tendo em vista que firmou contrato de aluguel de máquinas e equipamentos com a empresa 3BW Equipamentos Elétricos Ltda, sediada em Diadema para entrega em Umuarama, ambas no Estado de São Paulo.

No mérito alega que a locação não caracteriza fato gerador do ICMS, as notas fiscais foram emitidas com o código fiscal de operação e prestação - CFOP 5.949 ou 6.949 e contento o esclarecimento de que se trata de remessa para locação. Apresenta como provas de que realmente houve operação de locação, juntou-se aos autos cópias autenticadas da proposta de locação de equipamento, do contrato de locação, recibo de pagamento da locação, boleto bancário, orçamento e ordem de serviço com a transportadora, boleto e extrato bancário do pagamento do transporte, contrato com a caixa econômica federal para fornecimento e instalação de equipamento.

O julgador de primeira instância relata que "REJEITA A PRELIMINAR arguida de que não contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatório dos fatos em que se fundamentou, pois foram anexados a intimação para apresentar o contrato de locação, resposta a intimação pelo sujeito passivo, Levantamento Diferencial de Alíquota, documento auxiliar da nota fiscal eletrônica - DANFE N° 475, 494, 478 e 509, Nota complementar, cópias dos registros fiscais dos documentos de saídas de mercadorias e prestação de serviços e declaração de autenticação de arquivos (fls.04/47).

O sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, a intimação é válida, por cumprirem os mandamentos do Art. 22 da Lei n° 1.287/01, a 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 n° 1.288/01. O autuante descrito no campo 5 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário. O processo administrativo tributário cumpre na integra todos os requisitos do artigo 35 da lei 1.288/2011, todos foram observados.

Vencida a preliminar, passamos a apreciar e julgar as razões de mérito desse Contencioso.

O sujeito passivo não concorda com os fatos descritos no auto de infração em apreço, que não devem prosperar, haja vista que no mérito, alega que a locação não caracteriza fato gerador do ICMS, as notas fiscais foram emitidas com o código fiscal de operação e prestação - CFOP 5.949 ou 6.949 e contento o esclarecimento de que se trata de remessa para locação. Apresenta como provas de que realmente





houve operação de locação, juntou-se aos autos cópias autenticadas da proposta de locação de equipamento, do contrato de locação, recibo de pagamento da locação, boleto bancário, orçamento e ordem de serviço com a transportadora, boleto e extrato bancário do pagamento do transporte, contrato com a caixa econômica federal para fornecimento e instalação de equipamento.

As alegações do sujeito passivo e as provas apresentadas, encontram respaldo na Constituição Federal, no Código Tributário Estadual, no decreto nº 2.912/06 (RICMS), para este tipo de operação comprovado de locação, não caracteriza fato gerador do ICMS. As notas fiscais foram emitidas com o código fiscal de operação e prestação - CFOP 6.949 e contendo o esclarecimento de que se trata de remessa para locação e que houve o retorno ao remetente, conforme documentação apresentada. Portanto, não está sujeito ao pagamento do ICMS do diferencial de alíquota, embora consta no BIC do sujeito passivo, sua atividade principal comércio atacadista de máquinas e equipamentos, não apresentou à auditoria o contrato de locação solicitada na intimação.

Após verificar a impugnação e os documentos anexados aos autos, a nota explicativa do autor do procedimento, as legislações citadas como infringidas e as alegações do sujeito passivo, não restando dúvida que os argumentos do sujeito passivo em sua impugnação têm fundamentação legal e devem prosperar, pois o lançamento não atende o que dispõe a legislação tributária.

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.

Neste caso, não restando dúvida que os argumentos do sujeito passivo em sua impugnação têm fundamentação legal e devem prosperar, pois, apresenta documentação que comprove que houve a locação e manifesta de forma consistente para contraditar a ocorrência do fato gerador.

Diante do exposto, feita a análise do auto de infração, decidiu pela IMPROCEDÊNCIA do auto de infração nº 2017/001769 e ABSOLVENDO o sujeito passivo do pagamento do ICMS Diferencial de Alíquota, conforme descrito no campo 4.11 no valor de R\$ 176.460,00 (cento e setenta e seis mil, quatrocentos e sessenta reais).





Com essa decisão é desfavorável à Fazenda Pública, nos termos do artigo 58, parágrafo único da Lei 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15, submete esta decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual e ao final a recomenda a confirmação da sentença, fls. 132 e 133.

Intimado o contribuinte em 02 de junho de 2021 e não apresenta recurso.

É o relatório.

VOTO

Visto analisado e discutido o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2017/001769. A exigência fiscal refere-se ao ICMS - Diferencial de alíquota, devido na aquisição de bens, por interposta operação de remessa de locação, conforme notas fiscais de entrada, adquiridas em outras unidades da federação para integrar o ativo da empresa, apurado no levantamento diferencial de alíquotas, planilha anexa, relativo ao exercício de 01/01/2014 a 31/12/2014, item 4.1 no valor de R\$ 176.460,00.

Em análise aos fatos apresentados no procedimento constata-se que o sujeito passivo não concorda com os fatos descritos no auto de infração em apreço e alega que não devem prosperar pois a locação não caracteriza fato gerador do ICMS, as notas fiscais foram emitidas com o código fiscal de operação e prestação - CFOP 5.949 ou 6.949 e contento o esclarecimento de que se trata de remessa para locação. Apresenta como provas de que realmente houve operação de locação, juntou-se aos autos cópias autenticadas da proposta de locação de equipamento, do contrato de locação, recibo de pagamento da locação, boleto bancário, orçamento e ordem de serviço com a transportadora, boleto e extrato bancário do pagamento do transporte, contrato com a caixa econômica federal para fornecimento e instalação de equipamento.





As alegações do sujeito passivo e as provas apresentadas, encontram respaldo na Constituição Federal, no Código Tributário Estadual, no decreto nº 2.912/06 (RICMS), para este tipo de operação comprovado de locação, não caracteriza fato gerador do ICMS. As notas fiscais foram emitidas com o código fiscal de operação e prestação - CFOP 6.949 e contendo o esclarecimento de que se trata de remessa para locação e que houve o retorno ao remetente, conforme documentação apresentada. Portanto, não está sujeito ao pagamento do ICMS do diferencial de alíquota.

Os documentos anexados aos autos, a nota explicativa do autor do procedimento, as legislações citadas como infringidas e as alegações do sujeito passivo, não restando dúvida que os argumentos do sujeito passivo em sua impugnação têm fundamentação legal e devem prosperar, pois o lançamento não atende o que dispõe a legislação tributária.

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.

Diante do exposto, em reexame necessário, voto em confirmar a decisão de primeira instância que julgou improcedente o auto de infração 2017/001769 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 176.460,00 (cento e setenta e seis mil, quatrocentos e sessenta reais), do campo 4.11.

É como voto.

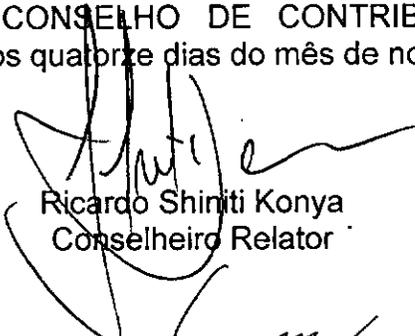




DECISÃO

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 2017/001769 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 176.460,00 (cento e setenta e seis mil, quatrocentos e sessenta reais), do campo 4.11. 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 Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos seis dias do mês de setembro de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

