



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**

ACÓRDÃO Nº **102/2020**  
PROCESSO Nº: 2016/6040/505521  
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.677  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2016/005040  
RECORRENTE: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A.  
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.409.770-8  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

**EMENTA**

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA OU RECOLHIMENTO A MENOR. PROCEDÊNCIA – É procedente a reclamação tributária que exige o ICMS substituição tributária conforme Convênio ICMS nº. 76/94 e Legislação Tributária Estadual.

**RELATÓRIO**

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração nº 2016/005040, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente a falta de recolhimento do ICMS substituição entrada – operações externas, na condição de substituto tributário estabelecido no Estado do Ceará, sobre as operações de vendas interestaduais a empresas sediadas no Tocantins de produtos farmacêuticos e artigos de higiene pessoal. Conforme determinam as normas do convênio ICMS 76/94 e do anexo XXI do RICMS- decreto 2.912/2006 e TARE nº 2.069/2008, conforme planilha de cálculo denominada “Demonstrativo Analítico dos Produtos Sujeitos ao ICMS-ST Não Retido ou Retido a Menor”, cujo valor foi obtido tomando por base os valores homologados pela ANVISA e publicado pela ABCFARMA ou a margem de valor agregado previsto no convenio ICMS 76/94, nos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015.

Foram anexados aos autos: Demonstrativo sintético do crédito tributário do ICMS –ST não retido ou retido a menor, demonstrativo analítico dos produtos sujeitos ao ICMS substituição tributária – não retido ou retido a menor, Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE, nota de esclarecimento, memorando nº 16, mídia em DVD (fls.04/150).





**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS**

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via “AR” (fls.151/153), para apresentar impugnação ou pagar o crédito tributário reclamado, compareceu tempestivamente ao processo, nos termos do Art. 20 da Lei 1.288/01 (redação dada pela Lei 2.521/11), com as seguintes alegações (fls.154/162):

1 - A improcedência dos lançamentos: erro metodológico na apuração do crédito tributário objeto dos lançamentos vergastados – lançamento a ser revisto. Que a maioria dos valores de diferença a recolher de ICMS apontados na planilha do Auditor, trata-se de centavos para cada um dos produtos fiscalizados. Significa que a referida planilha possui falhas no seu comando interno de arredondamento.

2 - O produto como Power Vita enquadrado no NCM 2 que 06.90.30, foi considerado pelo Auditor como sujeito ao regime de substituição tributária, enquadrado no item 1 do anexo XXI do RICMS/TO, quando na realidade deveria se sujeitar ao regime normal de apuração.

3 – Necessidade de exame pericial – princípio da verdade material, busca da verdade material para elucidar se houve ou não a infração imputada a impugnação.

4 - Acosta-se a presente peça de impugnação o anexo XXI do RICMS/TO, DANFE, ata da reunião do conselho de administração e procuração (fls.163/271).

Através do despacho nº 050//2017, o julgador de primeira instância comparece ao feito, devolve o processo ao autor do procedimento ou seu substituto legal, para manifestar sobre as alegações do sujeito passivo (273).

O auditor compareceu aos autos (fls.275/276), emite despacho nº 14, que o trabalho foi executado nos termos das disposições contidas no convenio ICMS Nº 76/94, recepcionadas no artigo 49 do RICMS, detalhadamente explicado na nota de esclarecimento (fls.144/149), a qual instrui e contém todos os elementos necessários ao entendimento do lançamento do crédito tributário, cujos elementos foram obtidos com base nas informações prestadas mensalmente em meio magnético pelo contribuinte, através das respectivas notas fiscais eletrônicas – Nfe. Na planilha elaborada possui todas as informações necessárias para confirmar as diferenças apontadas como não tributada pelo substituto tributário.

Novamente o processo foi devolvido para o autor dos procedimentos (fls.278) para melhor esclarecimento e nada mais foi acrescentado (fls.281).





## CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

O julgador de primeira instância relata que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, a intimação é válida, a impugnação é tempestiva e apresentada nos termos do artigo 20 da Lei nº 1.288/01, sendo recebida em 23.02.2017. O autuante descrito no campo 7 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e a pretensão fiscal está amparada no Art. 44. Inciso IX da Lei nº 1.287/0. A penalidade sugerida está prevista no Art. 48, inciso III, alínea “d” da Lei nº 1.287/2001. Continuou, pontuando e sentenciando conforme o seguinte:

*No mérito reportando aos argumentos da impugnação, é visível que a impugnante, concentra esforços na tentativa de transferir para a Fazenda Pública o ônus de verificar a inocorrência dos fatos a ela imputados, através do detalhadamente demonstrados na inicial, trazendo aos autos que a planilha utilizada pelo Auditor, possui falhas no seu comando interno de arredondamento, que o produto Power Vita enquadrado no NCM 2106.90.30 não está sujeito ao regime de substituição tributária e a necessidade de exame pericial – princípio da verdade material, busca da verdade material para elucidar se houve ou não a infração imputada a impugnação.*

*O auditor esclarece que o trabalho foi executado nos termos das disposições contidas no convenio ICMS Nº 76/94, recepcionadas no artigo 49 do RICMS. Através de nota de esclarecimento, explica a metodologia adotada durante o procedimento realizado de auditoria na empresa. Na planilha elaborada pela auditoria, possui todas as informações necessárias para confirmar as diferenças apontadas como não tributada pelo substituto tributário, fazendo o detalhadamente do trabalho realizado, a qual instrui e contém todos os elementos necessários ao entendimento do lançamento do crédito tributário. Cujos elementos foram obtidos com base nas informações prestadas mensalmente em meio magnético pelo contribuinte, através das respectivas notas fiscais eletrônicas – Nfe.*

*Ora, a auditoria realizada é fácil de ser contraditada, bastava para tanto que o sujeito passivo introduzisse em suas razões de defesa novos levantamentos devidamente instruídos com provas documentais capazes de ilidir as exigências demonstradas pela autuante. Além disso, os períodos fiscalizados são referentes aos exercícios de 2012 a 2015 e simplesmente afirmar erro no levantamento sem, contudo, comprovar ou demonstrar por meio de outro levantamento de igual teor, em nada socorre o sujeito passivo, tendo em vista que são valores significativos da autuação.*





**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS**

*Os valores questionados, foram exigidos conforme determina a Legislação do Estado do Tocantins, em especial o art. 44, inciso IX, da Lei 1.287/01, a saber:*

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

(...)

IX – reter e recolher o imposto devido por substituição tributária, quando exigido pela legislação;

*O contribuinte deixou de recolher o ICMS-ST nas operações sujeitas a este regime de recolhimento, conforme descrição da infração constatada nos contextos 4.1 a 7.1 e relatado através da nota explicativa do auto de infração, onde demonstra os critérios e metodologia adotado para realização da auditoria, conforme planilha de cálculo denominada “Demonstrativo Analítico dos Produtos Sujeitos ao ICMS-ST Não Retido ou Retido a Menor”, cujo valor foi obtido tomando por base os valores homologados pela ANVISA e publicado pela ABCFARMA ou a margem de valor agregado previsto no convenio ICMS 76/94, nos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015.*

*Assim fez juntada do Demonstrativo sintético do crédito tributário do ICMS substituição tributária - não retido ou retido a menor, do demonstrativo analítico dos produtos sujeitos ao ICMS substituição tributária – não retido ou retido a menor e Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE.*

*Foram utilizados como parâmetro os valores da tabela ABCFARMA do mês correspondente a saída dos produtos, a partir do relacionamento entre os códigos EAN/GTIN dos produtos com o código GTIN da tabela ABCFARMA, por serem equivalentes. Assim como para os demais produtos, conforme os NCM definidos na clausula primeira do convenio ICMS 76/94 e os previstos no anexo XXI do RICMS, sendo aplicados os MVA de acordo com sua classificação.*

*O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins tem decisão sobre o assunto:*

**ACÓRDÃO Nº.: 063/2016 - EMENTA : ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO - É procedente a exigência de recolhimento do**





## CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

*ICMS - ST, indicado em nota fiscal eletrônica, sobre as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.*

*Portanto, analisados as planilhas e a nota explicativa do autor do procedimento, ficou claro e comprovado que o sujeito passivo, descumpriu com a legislação tributária aplicável ao caso, não apresentou provas que modificassem o feito, entendendo que o trabalho realizado pela auditoria está correto, assim como a exigência do crédito tributário lançado do auto de infração, sendo que foram anexados os levantamentos, bem como as cópias das notas fiscais emitidas, caracterizando assim, o valor transcrito na peça básica, com essas análises e considerações rejeito todos os argumentos do sujeito passivo.*

*No entanto, na oportunidade em que comparece aos autos, apresenta por amostragem, erros na planilha utilizado pelo autuante, sem apresentar outra planilha de igual teor contraditando os cálculos, ou, qualquer outro elemento de prova capaz de ilidir o lançamento fiscal, deixando de atender a disposição contida no inciso I do art. 45 da Lei 1.288/2001, que assim reza:*

*Art. 45. A impugnação ao lançamento de ofício:*

*I – é instruída com os documentos em que se fundamentar;*

*Sendo assim, concluo que houve descumprimento a legislação tributária e que o sujeito passivo infringiu o mandamento previsto no Art. 44. Inciso IX da Lei nº 1.287/0. A penalidade sugerida está prevista no Art. 48, inciso III, alínea “d” da Lei nº 1.287/2001. Pela falta de recolhimento do ICMS substituição entrada – operações externas, na condição de substituto tributário estabelecido no Estado do Ceará, sobre as operações de vendas interestaduais a empresas sediadas no Tocantins de produtos farmacêuticos e artigos de higiene pessoal. Conforme determinam as normas do convênio ICMS 76/94 e do anexo XXI do RICMS- decreto 2.912/2006 e TARE nº 2.069/2008, conforme planilha de cálculo denominada “Demonstrativo Analítico dos Produtos Sujeitos ao ICMS-ST Não Retido ou Retido a Menor”, cujo valor foi obtido tomando por base os valores homologados pela ANVISA e publicado pela ABCFARMA ou a margem de valor agregado previsto no convenio ICMS 76/94, nos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015.*

*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*





## CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

*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.*

*Assim, não restando dúvida que os argumentos do sujeito passivo em sua impugnação não devem prosperar, pois, manifesta de forma inconsistente e não produz provas para contraditar a ocorrência do fato gerador.*

*Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o auto de infração nº 2016/005040, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento dos CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS conforme a seguir indicados:*

*Campo 4.11 do auto de infração. No valor de R\$ 25.220,75 (vinte e cinco mil, duzentos e vinte reais e setenta e cinco centavos), mais os acréscimos legais;*

*Campo 5.11 do auto de infração. No valor de R\$ 12.286,75 (doze mil, duzentos e oitenta e seis reais e setenta e cinco centavos), mais os acréscimos legais;*

*Campo 6.11 do auto de infração. No valor de R\$ 11.417,43 (onze mil, quatrocentos e dezessete reais e quarenta e três centavos) mais os acréscimos legais;*

*Campo 7.11 do auto de infração. No valor de R\$ 29.324,84 (vinte e nove mil, trezentos e vinte e quatro reais e oitenta e quatro centavos) mais os acréscimos legais.*

Em 11 de maio de 2018 a atuada foi intimada da sentença da julgadora de primeira instância e em 12 de junho 2018 apresenta recurso voluntário, faz um breve relato do conteúdo processual e apresenta as seguintes alegações, fls. 292 a 304:

Que em preliminar o auto de infração não apresenta clareza necessária e que o autor do lançamento apresenta esclarecimentos após apresentação de impugnação, fato que foi importante na formação do entendimento do julgador sem que a atuada tomasse conhecimento; que o julgador não analisou suas alegações contundentes por que não foi apresentado levantamento para contraditar o levantamento; no mérito a improcedência dos lançamentos pelo erro metodológico na apuração do crédito tributário; que “*não se aplica ao lançamento tributário a*





**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**

*doutrina segundo a qual os atos administrativos gozam de presunção de veracidade*"; que foi apresentado por amostragem erros e inconsistências do levantamento do autor do lançamento e não considerado pelo julgador e finaliza requerendo exame pericial – princípio da verdade material, busca da verdade material para elucidar se houve ou não a infração imputada.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual, entende que a sentença prolatada foi acertada e recomenda a procedência do auto de infração.

É o Relatório.

**VOTO**

Vistos, analisados e discutidos os autos do processo, têm-se que: contra o sujeito passivo acima qualificado, a Fazenda Pública por meio do auditor fiscal constitui crédito através do auto de infração nº 2016/005040, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente a falta de recolhimento do ICMS substituição entrada – operações externas, na condição de substituto tributário estabelecido no Estado do Ceará, sobre as operações de vendas interestaduais a empresas sediadas no Tocantins de produtos farmacêuticos e artigos de higiene pessoal. Conforme determinam as normas do convênio ICMS 76/94 e do anexo XXI do RICMS- decreto 2.912/2006 e TARE nº 2.069/2008, conforme planilha de cálculo denominada “Demonstrativo Analítico dos Produtos Sujeitos ao ICMS-ST Não Retido ou Retido a Menor”, cujo valor foi obtido tomando por base os valores homologados pela ANVISA e publicado pela ABCFARMA ou a margem de valor agregado previsto no convenio ICMS 76/94, nos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015..

Em síntese o recurso apresenta em preliminar que o auto de infração não apresenta clareza necessária e que o autor do lançamento apresenta esclarecimentos após apresentação de impugnação, fato que foi importante na formação do entendimento do julgador sem que a autuada tomasse conhecimento; que o julgador não analisou suas alegações contundentes por que não foi apresentado levantamento para contraditar o levantamento; no mérito a improcedência dos lançamentos pelo erro metodológico na apuração do crédito tributário; que *“não se aplica ao lançamento tributário a doutrina segundo a qual os atos administrativos gozam de presunção de veracidade”*; que foi apresentado por amostragem erros e inconsistências do levantamento do autor do lançamento e não considerado pelo julgador e finaliza requerendo exame pericial – princípio da





**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS**

verdade material, busca da verdade material para elucidar se houve ou não a infração imputada.

Compulsando os autos entendo que a infração cometida está descrita de forma clara, precisa e resumida, nos contextos do presente auto de infração, bem como, o seu enquadramento legal está em conformidade com a lei vigente à época da ocorrência do ato infracional, observando-se o que dispõe o art. 35, inciso I, alíneas c e d da Lei 1.288/2001. A base de cálculo do crédito tributário está devidamente demonstrada individualmente por produto e número de nota fiscal.

O auto de infração se encontra adequadamente formalizado, atende o que dispõe a Lei 1.288/2001 e demais legislações, desta forma, não há razões legais para o acatamento da preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa e o fato dos esclarecimentos por parte do autor do procedimento o qual não fez juntada de nenhuma prova ao processo que já não estivesse no processo, entendo que não é fato motivado de nulidade.

Em análise a sentença, em face a alegação que a Julgadora teria se omitido em analisar todas as alegações feitas pela impugnante, não visualizo tal fato, entendo que a julgadora refuta as alegações feita e elabora sua sentença de acordo com Lei Nº 1.288, de 28 de dezembro de 2001 que dispõe sobre o Contencioso Administrativo- Tributário e os Procedimentos Administrativo-Tributários em seu art. 56.

**Art. 56.** A decisão de primeira instância conterá:

- I – relatório resumido dos fatos e das razões de defesa suscitadas pelo impugnante;
- II – registro das principais ocorrências havidas no curso do processo;
- III – fundamentos da análise das questões de fato e de direito;
- IV – os dispositivos em que se apoiem as questões submetidas a julgamento, mencionando:
  - a) a legitimidade da representação do contribuinte;
  - b) a tempestividade e legitimidade da impugnação;
  - c) as razões do indeferimento de diligência ou perícia;
  - d) e decidindo:
    - 1. as questões preliminares argüidas;
    - 2. a matéria de mérito do lançamento do crédito tributário, abrangendo todos os pedidos formulados;
    - 3. sobre a penalidade; (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11)
    - 4. acerca dos valores da condenação e absolvição, se for o caso; (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11)
    - e) a ordem de:





**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS**

1. intimação, nas decisões desfavoráveis ao contribuinte;
2. notificação, nas decisões totalmente favoráveis ao contribuinte;

Quanto às razões de mérito, “erro metodológico na apuração do crédito tributário objeto dos lançamentos vergastados” entendo que a metodologia utilizada foi adequada e a recorrente não apresenta provas capazes de demonstrar tais alegações;

No art. 45 da Lei 1.288/2001 estabelecem estas condições:

**Art. 45.** A impugnação ao lançamento de ofício:

- I - é instruída com os documentos em que se fundamentar.

Considerando que a autuada, em duas instancia administrativa não foi capaz de ilidir o feito e o processo atende todos os princípios do devido andamento do processo legal e atende a Lei 1.288/2001 que dispõe sobre o Contencioso Administrativo- Tributário e os Procedimentos Administrativo-Tributários.

Diante do acima exposto, rejeito o pedido de diligência para realização de perícia visando verificação de erro no levantamento fiscal, arguida pela Recorrente e rejeito as Preliminares de nulidade do lançamento por falta de clareza e precisão do levantamento e cerceamento de defesa pela não ciência do sujeito passivo quanto à manifestação do auditor. No mérito voto para confirmar a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: campo 4.11 R\$ 25.220,75 (vinte e cinco mil, duzentos e vinte reais e setenta e cinco centavos), campo 5. R\$ 12.286,75 (doze mil, duzentos e oitenta e seis reais e setenta e cinco centavos), campo 6.11 R\$ 11.417,43 (onze mil, quatrocentos e dezessete reais e quarenta e três centavos) campo 7.11 R\$ 29.324,84 (vinte e nove mil, trezentos e vinte e quatro reais e oitenta e quatro centavos), mais os acréscimos legais.

É como voto.

## **DECISÃO**

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo decidiu, por unanimidade, rejeitar o pedido de diligência para realização de perícia visando verificação de erro no levantamento fiscal, arguida pela Recorrente;





**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**

por unanimidade rejeitar as Preliminares de nulidade do lançamento por falta de clareza e precisão do levantamento e cerceamento de defesa pela não ciência do sujeito passivo quanto à manifestação do auditor, arguidas pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para confirmar a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: campo 4.11 R\$ 25.220,75 (vinte e cinco mil, duzentos e vinte reais e setenta e cinco centavos), campo 5. R\$ 12.286,75 (doze mil, duzentos e oitenta e seis reais e setenta e cinco centavos), campo 6.11 R\$ 11.417,43 (onze mil, quatrocentos e dezessete reais e quarenta e três centavos) campo 7.11 R\$ 29.324,84 (vinte e nove mil, trezentos e vinte e quatro reais e oitenta e quatro centavos), mais os acréscimos legais. O Representante Fazendário Rui José Diel, fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Ricardo Shiniti Konya, Valcy Barbos Ribeiro, Elena Perez Pimentel, Sani Jair Garay Naimayer e Fernanda Teixeira Halum Pitaluga. Presidiu a sessão de julgamento aos quatro dias do mês de agosto de 2020, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

**PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**, em Palmas, TO, aos vinte e um dias do mês de setembro do ano de 2020.

Ricardo Shiniti Konya  
Conselheiro Relator

Gilmar Arruda Dias  
Presidente

