



ACÓRDÃO Nº:	033/2023
PROCESSO Nº:	2018/6640/500600
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2018/001190
RECORRENTE:	ATACADAO R S LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.449.376-0
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REMETENTES INSCRITOS COMO CONTRIBUINTES E PORTADORES DE TARE. COMPROVAÇÃO DE DESTAQUE DO ICMS NAS SAÍDAS DOS PRODUTOS COM DESTINO AO CONSUMIDOR FINAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. O ICMS Substituição Tributária não deve ser exigido do destinatário, sob pena de bitributação, quando restar comprovado que o remetente é inscrito no Cadastro de Contribuintes Estadual – CCI/TO e portador de TARE.
2. Não deve subsistir o lançamento do ICMS ST pelas entradas interestaduais de mercadorias para revenda, cujo imposto restar comprovadamente destacado nos documentos que acobertam as operações de saídas internas, destinadas ao consumidor final.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual exige do contribuinte acima qualificado crédito tributário, por meio do Auto de Infração nº 2018/001189, inerente ao ICMS Substituição Tributária sobre mercadorias adquiridas para a revenda, nos exercícios de 2013, 2014, 2015 e 2016.

Foram juntados ao processo os respectivos levantamentos e demais documentos que embasam as reclamações (fls. 04/25).



f e



O sujeito passivo foi intimado do Auto de Infração por via postal comparecendo ao processo, tempestivamente, alegando conforme a boa síntese da sentença singular.

Sobreveio a decisão monocrática em que o julgador se manifesta por rechaçar par-e-passo todas as alegações da defesa, trouxe à colação a legislação de regência e Acórdãos do COCRE/TO para ao final, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento e julgar procedente o Auto de Infração nº 2017/001190.

Em grau de recurso, tempestivo e legítimo, o sujeito passivo juntou sua peça recursal (fls. 77/81) em que repisa os argumentos da peça impugnatória, com ênfase no fato de que pagou os impostos sobre as saídas.

A Representação Fazendária, em manifestação às fls. 82/83, disse que a recorrente trouxe as mesmas alegações constantes da peça impugnatória e que apresentou, na ocasião, provas sobre o pagamento do ICMS sobre suas saídas, e que parte das notas elencadas pela autoridade lançadora é de empresa substituta tributária, com inscrição estadual. Recomendou a reforma da sentença singular para que seja julgado procedente em parte.

Em decisão o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais expediu a Resolução de nº 001/2022, fls. 86, colocando o processo em diligência para que os trabalhos sejam reanalisados pelo autor do procedimento ou seu substituto, a fim de excluir eventuais documentos fiscais cujos remetentes sejam Substitutos Tributários responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto e aqueles produtos que tenham sido tributados pelas saídas, conforme alegação do sujeito passivo.

Foi exarado o Despacho/MJPC nº 001/2022, fls. 89/92, onde a autora do procedimento, em análise aos argumentos da parte recorrente, alega, em síntese, que “Os produtos mencionados na peça vestibular são todos sujeitos à Substituição Tributária - ST, os quais deveriam ter sido recolhidos pelo remetente. Como o imposto não foi retido na fonte, a empresa ficou na obrigação de fazer a retenção, conforme arts. 41, 42, 62, Inciso I e 63 §2º, Inciso I, todos do RICMS (Decreto nº 2.912/06), todos descritos às fls. 67 dos autos.”

Alega, ainda, que “Durante a auditoria, foram observadas as saídas desses produtos”. Que para o mesmo produto eram utilizadas alíquotas diferentes. Às fls. 91 consta quadro demonstrativo que elabora relativo às saídas de produtos sujeitos à substituição tributária.





Por fim, se manifesta que tendo o contribuinte lançado para o mesmo produto várias modalidades de alíquotas e isenção, e não havendo amparo legal para a compensação do crédito, em virtude da modalidade de tributação, que seja julgado o Auto de Infração procedente.

É o relatório.

VOTO

A presente lide se refere à exigência de ICMS Substituição Tributária sobre mercadorias adquiridas para revenda, em operações interestaduais, por intermédio das notas fiscais constantes do levantamento do ICMS – Substituição Tributária, relativo aos exercícios de 2013, 2014, 2015 e 2016.

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.

Como não foram suscitadas questões preliminares, passo à análise do mérito.

O Auto de infração nº 2018/001190 (fls. 02/03), contém reclamação tributária noticiando que o sujeito passivo cometeu a infração capitulada no Art. 44, inciso IX da Lei nº 1.287/01, com penalidade sugerida no Art. 48, inciso III, alínea “d”, com redação dada pela Lei nº 2.253/09, da mesma norma.

Os dispositivos citados têm as seguintes redações:

Infração:

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

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





Penalidade:

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).*

d) falta da retenção do imposto devido pelo sujeito passivo por substituição;

Em suas alegações o sujeito passivo afirma não ter praticado a conduta infracional imputada na autuação, alegando que recolheu o imposto pelo regime normal de tributação, requerendo, inclusive, a compensação do que então foi recolhido.

Pois bem, em análise à demanda, necessária digressão sobre a matéria se torna imprescindível, razão pela qual passo à mesma.

A sistemática da tributação por substituição tributária atribui ao industrial (fábrica), importador ou, ainda, ao distribuidor atacadista a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto por ocasião da saída desses produtos para outras Unidades da Federação, com destino à revenda.

Tal atribuição de responsabilidade ocorre para que na origem seja recolhido o imposto que seria devido por toda a cadeia produtiva e comercial, até chegar ao consumidor final, superando, de tal modo, a dificuldade de fiscalização do cumprimento da obrigação tributária que seria de outra forma pulverizada, dada a condição de grande circulação, inerente a tais produtos.

Esse tipo de responsabilidade indireta é legalmente prevista nas normas de direito tributário como o Código Tributário Nacional - CTN e replicada na legislação ordinária dos Estados. Para complementação de tais normas são, ainda, celebrados entre as Unidades Federadas Convênios e Protocolos, que atribuem regras e especificidades para a tributação, fiscalização e cobrança do imposto, sendo tais normas também recepcionadas.





A legislação tributária prevê como forma de melhor sistematização da fiscalização e arrecadação do ICMS-ST na origem, a possibilidade de que os remetentes dos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária possam firmar Termos de Acordo de Regimes Especiais – TARE's junto ao Estado do Tocantins, para que possam apurar e recolher esse imposto, em períodos mensais, de forma que não seja necessário que isso seja feito nota a nota, na remessa interestadual de mercadorias para destinatários tocaninenses.

Na inexistência de Convênios e Protocolos específicos aos produtos comercializados ou não possuindo o remente inscrição estadual por força de TARE, para que dessa forma possa cumprir sua responsabilidade na apuração e recolhimento do imposto em determinado período, poderia, nesse caso, ser o destinatário, em substituição ao remetente, compelido a pagar o imposto devido por antecipação, na entrada do produto em seu estabelecimento.

Isto posto, em verificação aos documentos e informações aos autos colacionados, é de fácil constatação que os produtos constantes das notas fiscais de entrada não tem muita variação, sendo basicamente: arroz, açúcar, bebidas (vinho, sidra, vodka, aguardentes, vermouthes) e cortes de carnes.

Em acurada análise se verifica que a maior parte dos remetentes (fornecedores) é possuidora de TARE firmado com a SEFAZ/TO, seja pela existência de Protocolo ICMS, no caso das bebidas, ou simplesmente por convenção pactual do contribuinte com a administração pública estadual, para que o ICMS-ST seja apurado e recolhido de forma mensal, sendo-lhes concedida, inclusive, inscrição estadual como contribuintes do Estado do Tocantins.

Desta feita, considerando que sendo os remetentes, na maioria, grandes indústrias fornecedoras, contribuintes estaduais, responsáveis pela apuração e recolhimento do ICMS-ST, em não tendo assim procedido, deve o Estado do Tocantins, mediante ações fiscais regulares ou especiais, promover a averiguação do cumprimento das obrigações principal e acessória atinentes às operações com destino a esse Estado.

Do contrário, ações fiscais e lançamento de crédito tributário direcionados aos destinatários das mercadorias podem vir a ocorrer de forma sobreposta àquelas



✓ e



realizadas junto aos contribuintes substituto-tributários externos, o que pode culminar em bitributação.

Em pesquisa ao Sistema Integrado de Administração Tributária – SIAT da SEFAZ/TO pode se observar que a fiscalização nas empresas fornecedoras do recorrente é bastante proativa e atualizada, senão vejamos:

BRF Brasil Foods S/A – TARE Nº 2.411/12 e EI nº 29.429.589-5 - fiscalizada no período de 01/11/12 a 31/12/2018 (TVF's nºs 2015/001238, 2018/000810 e 2019/000387);

Cristal Alimentos Ltda - TARE Nº 2.614/14 e EI nº 29.454.112-8 - fiscalizada no período de 01/06/14 a 31/12/2021 (TVF's nºs 2017/000785, 2019/000724 e 2022/000359);

Seara Alimentos Ltda - TARE Nº 2.468/12 e EI nº 29.442.059-2 - fiscalizada no período de 01/09/12 a 30/09/2020 (TVF's nºs 2016/000408, 2018/001245 e 2020/001227);

Seara Alimentos Ltda - TARE Nº 2.469/12 e EI nº 29.442.480-6 - fiscalizada no período de 01/09/12 a 31/12/2014 (TVF nº 2015/001350); e

ASE Distribuidora S/A - TARE Nº 1.524/04 e EI nº 29.382.788-5 - fiscalizada no período de 01/02/04 a 12/11/2014 (TVF's nºs 2006/000867, 20009/000482, 2014/001042 e 2015/000294).

Todas essas ações fiscais foram procedidas de forma sequente, em cronologia e quanto ao período fiscalizado, sendo em todas exigida expressiva quantia de crédito tributário, a título de ICMS Substituição Tributária.

Ainda que ocorresse qualquer impossibilidade ou impedimento quanto a efetiva e adequada fiscalização nas empresas portadoras de TARE, e conseqüente Inscrição Estadual, tal fato não retira da administração pública a obrigação de assim o fazer, não significando que o destinatário deva, de forma sumária, ser responsabilizado por tal falha.



✓ e



Em outra perspectiva, a impropriedade no lançamento em questão se verifica, também, na confirmação de que as saídas dos produtos constantes do levantamento fiscal ocorreram com tributação, ou seja, se não com retenção e recolhimento antecipados à sua circulação até o consumidor, a tributação dos produtos foi alcançada na operação final, conforme demonstrado nos autos; situação afirmada, inclusive, pela própria autora do feito.

Tal circunstância induz a crer que a carga tributária devida sobre o produto, cujo imposto tenha sido efetivamente recolhido na saída, foi em tese cumprida, o que nos leva a raciocinar que a manutenção do lançamento, que impõe a exigência do ICMS pela entrada, é indevida, pela dupla tributação que à operação impinge.

Ainda que o recorrente não tenha feito comprovação da tributação da totalidade dos produtos na saída com destino ao consumidor final, da mesma forma, creio eu, não se poderia manter o lançamento em questão, haja vista que, na opinião dessa julgadora, não há que se inverter aqui o ônus da prova, que nesse caso cabe exclusivamente ao agente do fisco, a ele deve ser incumbida a tarefa de comprovação de que existiram sim saídas sem a devida tributação, uma vez que as mercadorias já circularam e não mais se encontram estocadas.

De todo o exposto, considerando os argumentos já mencionados e tudo mais que dos autos consta, voto por conhecer o recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração 2018/001190, absolvendo o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de: R\$ 3.340,61 (três mil, trezentos e quarenta reais e sessenta e um centavos), do campo 4.11; R\$ 12.122,74 (doze mil, cento e vinte e dois reais e setenta e quatro centavos), do campo 5.11; R\$ 16.077,80 (dezesseis mil, setenta e sete reais e oitenta centavos), do campo 6.11; e R\$ 509,07 (quinhentos e nove reais e sete centavos), do campo 7.11.

É como voto.



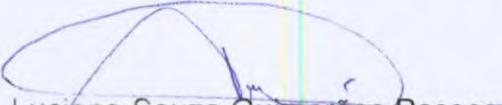
7 e

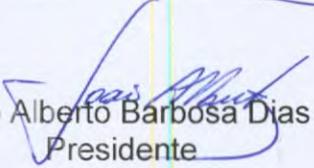


DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração 2018/001190, absolvendo o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de: R\$ 3.340,61 (três mil, trezentos e quarenta reais e sessenta e um centavos), do campo 4.11; R\$ 12.122,74 (doze mil, cento e vinte e dois reais e setenta e quatro centavos), do campo 5.11; R\$ 16.077,80 (dezesseis mil, setenta e sete reais e oitenta centavos), do campo 6.11; e R\$ 509,07 (quinhentos e nove reais e sete centavos), do campo 7.11. O advogado Aldecimar Esperandio e o Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya fizeram sustentação oral pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Elena Peres Pimentel, Rui José Diel, Fernanda Halum Pitaluga, Josimar Júnior de Oliveira Pereira e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos treze dias do mês de outubro de 2022, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Autora do Voto Vencedor


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

