ACÓRDÃO Nº:	**085/2023**
PROCESSO Nº:	2018/6040/501836
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2018/000762
RECORRENTE:	CATERPILLAR BRASIL COMÉRCIO DE MÁQUINAS E PEÇAS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.461.185-1
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PROTOCOLO DO ICMS 97/2010. COMPROVADO O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. IMPROCEDÊNCIA - Não há de ser mantida a reclamação tributária que exige o ICMS - ST do remetente, quando restar comprovado nos autos que este foi recolhido pelo destinatário das mercadorias.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual, por meio do auto de infração nº 2018/000762, constituiu o crédito tributário contra o sujeito passivo acima qualificado para reclamar o ICMS – Substituição Tributária não retido em 2015, para os destinatários deste estado, nos termos do Protocolo 97/2010.

Foram acostados o Levantamento ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DANFE's – Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica, tudo conforme documentos de folhas 04 a 39.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração, por ciência postal, conforme cópia do documento (às fls. 41), e o mesmo, tempestivamente, impugnou a peça exordial, fls. 42 a 91, alegando conforme a boa síntese do julgador singular.

Sobreveio a decisão monocrática em que o julgador disse:

A demanda presente refere-se à falta de recolhimento do ICMS/ST nas operações interestaduais com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme apurado nos levantamentos fiscais dos exercícios de 2015.

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

A impugnação do auto de infração é legítima e foi apresentada, tempestivamente, pelo seu procurador, conforme instrumento particular de procuração acostado as fls. 42 a 49.

Aduz prima facie, que o §7º, **do artigo 150, da Constituição Federal** estabelece que:

> **A lei poderá atribuir ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não realize o fato gerador presumido.**

Assim, observa-se que a Substituição Tributária para frente está constitucionalmente consagrada no ordenamento jurídico brasileiro.

No caso em tela, a legislação atribuiu à impugnante a condição de substituta tributária responsável pelo recolhimento do ICMS incidente sobre as saídas subsequentes das mercadorias que serão efetuadas por seus destinatários, conforme peça impugnatória fls. 44. (grifo nosso)

Esclareça-se de pronto que a autuação deve prosperar pelos motivos supraditos, com fulcro no Art. 142, do Código Tributário Nacional. Entretanto, não vislumbro razão para a alegação em tela, uma vez que, todos os atos foram e estão em consonância com a legislação vigente, bem como cada ato, encontra-se com apreciação das razões de fato e de direito aduzidos pelo contribuinte. Logo, rejeito de pronto a alegação inicial.

Ainda, em análise, quanto às alegações dos fundamentos de direito de ampla defesa, diferentemente do alegado, a peça básica, de maneira cristalina, alega que a responsabilidade pela retenção e pagamento do ICMS-ST de todas as mercadorias adquiridas para comercialização recai sobre ele.

Consoante isso, assevero que não houve recolhimento do ICMS Substituição Tributária, para as operações levadas a efeito, transcritas no Levantamento Fiscal Substituição Tributária. Portanto, cabe à impugnante, apresentar os devidos recolhimentos do ICMS em tela.

A peça inicial aplicada corretamente e nos termos da legislação tributária em vigor não ofende o princípio da razoabilidade, além do que, a tese arguida pela nobre impugnante não se sustenta. Logo, resulta em mero exercício do direito de

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

ampla defesa, porém, sem o devido cuidado de verificar o lançamento indicador do fato gerador da obrigação tributária principal, em consonância com a legislação em vigor.

De acordo com o Levantamento do Crédito Tributário Sintético e Analítico o autuante assevera que, realmente, não houve o recolhimento dos tributos de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, destinadas à sua filial neste estado.

Logo, existe, descumprimento de obrigação principal, por parte do impugnante, para o período de 01.01.2015 a 01.07.2015. No entanto, existe um detalhe narrado na peça impugnatória: "importante destacar que o Senhor auditor fiscal não considerou, ao lavrar o auto de infração, o fato de que a filial da SOTREQ S/A, revendedora de produtos da impugnante no Estado do Tocantins, efetuou diversos pagamentos do ICMS ST, quando do ingresso das mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária no Estado".

Porém, sobre esse fato o autor do procedimento, através do despacho saneador de fls. 96 a 97, informou que *"referidas diferenças levadas a efeito em seu levantamento não podem ser identificadas como recolhidas pela filial destinatária. Que a impugnante, em seu relatório (interno) apresenta cópias de notas fiscais em relação às quais, supostamente, houve o recolhimento do ICMS pelo destinatário. Não há nesse relatório identificação de fornecedores, sendo a impugnante apenas um deles, impossibilitando a verificação, cálculo e recolhimento do imposto devido sobre todas as operações. Na hipótese do destinatário ter efetuado o recolhimento do ICMS ST de parte ou de todas as notas fiscais relacionadas no Levantamento fiscal fls. 04 a 12, deve a impugnante apresentar, no caso específico, relatório substanciado com informações mínimas necessárias e de forma clara para identificar e calcular todas as notas fiscais nele relacionadas, para confronto com o efetivo recolhimento do ICMS – ST".*

Logo, conforme determina **Protocolo nº 97/2010, em consonância com o Art. 61, do Decreto 2912/06, com redação dada pelo Decreto nº 4222/2010 e do Art. 13, inciso II, da Lei 1287/01, razão assiste ao fisco.**

Ainda, ressalta-se que o remetente das mercadorias está localizado em Unidade da Federação signatária do referido Protocolo, o qual se repita, é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST nos termos da cláusula primeira do **Protocolo ICMS 97/2010** que assim determina:

> **Cláusula primeira Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórias e demais produtos listados no**

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

> **Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às operações subsequentes.**

Nesse mesmo sentido, também dispõe a Legislação Tributária Estadual, em especial no artigo 42 do RICMS, Decreto 2.912/06 e no artigo 13, inciso I e II do Código Tributária Estadual, instituído pela Lei nº 1287/01, atribuindo a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST ao remetente das mercadorias:

> **Art. 42. Nas operações interestaduais realizadas por contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação, com as mercadorias relacionadas no Anexo XXI deste Regulamento, o estabelecimento remetente é responsável pela retenção e recolhimento do imposto em favor deste Estado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente. (Convênio ICMS 81/93)**
>
> **Art. 13. São responsáveis por substituição em relação às operações subsequentes:**
>
> **I – o industrial ou importador em relação:**
>
> **a) aos produtos constantes dos segmentos do Anexo I a esta Lei; (Redação dada pela Lei 3.019 de 30.09.15). efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.**
>
> **b) a outros produtos cuja responsabilidade pelo pagamento do ICMS tenha sido a ele atribuída, na conformidade do regulamento ou do termo de acordo de regimes especiais;**

Desse modo, entendo correto o lançamento do crédito tributário realizado pela fiscalização, considerando que os DANFE's e os levantamentos juntados aos autos demonstram claramente a omissão do sujeito passivo em reter e recolher o ICMS substituição tributária de itens das mercadorias constantes nos DANFE's relacionados nos levantamentos fiscais, violando assim, a **cláusula primeira do Protocolo ICMS 97/2010 e ainda, o artigo 44, inciso IX, da Lei Estadual 1.287/01; combinado com o Art. 61, do Decreto nº 2912/2006, com redação dada pelo Decreto nº 4222/2010. (grifei)**

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

Portanto, devidamente, caracterizada a omissão, do sujeito passivo em deixar de reter e recolher parte do ICMS/ST nas remessas interestaduais com as mercadorias destinadas a contribuintes localizados no Estado do Tocantins é legítima, a exigência tributária.

Ante o exposto, conheço da impugnação apresentada, não concedo provimento e julgo **procedente** a exigência do **auto de infração de nº 2018/000762**, **condenando** o sujeito passivo a pagar o crédito tributário conforme valores abaixo

Campo 4.11 do auto de infração - No valor de R$ 158.985,07 (Cento e cinquenta e oito mil e novecentos e oitenta e cinco reais e sete centavos), com a penalidade do campo 4.15 mais os acréscimos legais.

Notifique-se o sujeito passivo dessa decisão.

Às fls.117/125 a defesa apresenta sua peça recursal em que repisa seus argumentos impugnatórios já refutados sem, no entanto, trazer fatos novos.

Em sua análise, a Representação Fazendária pondera que os documentos carreados pela defesa merecem consideração, por convergirem em vários pontos com suas alegações. Sugere a realização de diligência prévia para a coleta de mais informações que possam subsidiar uma decisão correta, inclusive quanto a idoneidade dos DARE's de fls. 61/64.

É o relatório.

VOTO

Vistos, analisados e discutidos. Tratam os autos da constituição do crédito tributário por meio do auto de infração nº 2018/000762 para reclamar o ICMS Substituição Tributária sobre operações interestaduais ocorridas em 2015 com peças, componentes, equipamentos e acessórios conforme Protocolo do ICMS 97/2010:

> **Cláusula primeira Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórias e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual**

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

e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às operações subsequentes.

Conforme a boa síntese do Julgador Singular, as formalidades legais para a constituição do crédito tributário e as atinentes à formalização do Processo Administrativo Tributário foram cumpridas na íntegra.

O lançamento encartado neste auto de infração está instruído das provas, levantamentos e documentos em que se funda e, adequadamente tipificado nas infrações e penalidades correspondentes.

Não há preliminares.

Em que pese a boa fundamentação da sentença monocrática em que a responsabilidade pela retenção e pagamento do ICMS-ST resta sobejamente atribuída à empresa autuada têm-se que o nobre julgador deu de ombros a um fato trazido aos autos pela defesa: "**importante destacar que o Senhor auditor fiscal não considerou, ao lavrar o auto de infração, o fato de que a filial da SOTREQ S/A, revendedora de produtos da impugnante no Estado do Tocantins, efetuou diversos pagamentos do ICMS ST, quando do ingresso das mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária no Estado".** (grifo nosso)

Diz o nobre julgador: *"em análise, quanto às alegações dos fundamentos de direito de ampla defesa, diferentemente do alegado pela impugnante, a peça básica, de maneira cristalina, alega que a responsabilidade pela retenção e pagamento do ICMS-ST de todas as mercadorias adquiridas para comercialização recai sobre ela. Consoante isso, assevero que não houve recolhimento do ICMS Substituição Tributária, para as operações levadas a efeito, transcritas no Levantamento Fiscal Substituição Tributária. Portanto, cabe à impugnante, apresentar os devidos recolhimentos do ICMS em tela".*

Pois estes recolhimentos constam dos autos.

Escusou-se em sopesar o mérito sobre esse fato com base na fala do autor do procedimento que, através do despacho saneador de fls. 96 a 97, informou que *"referidas diferenças levadas a efeito em seu levantamento não podem ser identificadas como recolhidas pela filial destinatária. Que a impugnante, em seu*

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

relatório (interno) apresenta cópias de notas fiscais em relação às quais, supostamente, houve o recolhimento do ICMS pelo destinatário. Não há nesse relatório identificação de fornecedores, sendo a impugnante apenas um deles, impossibilitando a verificação, cálculo e recolhimento do imposto devido sobre todas as operações. Na hipótese do destinatário ter efetuado o recolhimento do ICMS ST, de parte ou de todas as notas fiscais relacionadas no Levantamento fiscal fls. 04 a 12, deve a impugnante apresentar, no caso específico, relatório substanciado com informações mínimas necessárias e de forma clara para identificar e calcular todas as notas fiscais nele relacionadas, para confronto com o efetivo recolhimento do ICMS – ST".

Ocorre que o *"relatório substanciado"* exigido pelo autuante foi acostado aos autos pela impugnante que relaciona exatamente as mesmas notas fiscais que deram origem ao presente lançamento, juntamente com os Documentos de Arrecadação – DARES de fls. 61/64 que perfazem um total de recolhimentos feitos pela filial destinatária SOTREQ, para os meses de maio, junho, julho e agosto de 2015, no valor de R$ 257.977,83. Portanto, superior ao valor de R$ 158.985,07 reclamado na exordial.

Em sua análise, a Representação Fazendária pondera que os documentos carreados pela defesa merecem consideração, por convergirem em vários pontos com suas alegações.

Ou seja, por tudo o que dos autos consta temos que o imposto que deveria ter sido recolhido pela ora recorrente, em face da sua responsabilidade originária, foi recolhido por sua filial destinatária no Estado do Tocantins, não havendo mais nenhum valor devido, razão pela qual não há de se manter a presente reclamação, sob pena de *bis in idem*.

Desta forma, conheço do Recurso Voluntário, dou-lhe provimento para reformar a decisão de primeira instância e julgar improcedente o auto de infração 2018/000762 a fim de absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R$ 158.985,07 (cento e cinquenta e oito mil, novecentos e oitenta e cinco reais e sete centavos), do campo 4.11.

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, 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 2018/000762 absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz do valor de R$ 158.985,07 (cento e cinquenta e oito mil, novecentos e oitenta e cinco reais e sete centavos), do campo 4.11. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rui José Diel, Luciene Souza Guimarães Passos, Ricardo Shiniti Konya, Osmar Defante, Taumaturgo José Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento ao primeiro dia do mês de junho de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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

Rui José Diel
Conselheiro Relator

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