



ACÓRDÃO Nº: 192/2023
PROCESSO Nº: 2017/7000/500354
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2017/002573
RECORRENTE: AUTO POSTO PRATÃO MIRANORTE LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.443.881-5
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO PARCIAL DO PAGAMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL - É procedente em parte a cobrança do ICMS substituição tributária de mercadorias sujeitas a este regime de tributação, excluídos os pagamentos efetuados.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração nº 2017/002573, contra o sujeito passivo qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher o ICMS Substituição Tributária, referente a parcela do imposto devido por substituição tributária das notas fiscais de entradas em operações interestaduais para comercialização. Item 4.1 no valor R\$ 1.604,95, relativo a 2013, item 5.1 no valor R\$ 4.631,21, relativo a 2014, item 6.1 no valor R\$ 8.108,15, relativo a 2015 e no valor R\$ 6.333,19 relativo a 2016, termo de aditamento fls. 128 e 129.

Foram anexados aos autos: levantamento do ICMS Substituição Tributária, DANFE- Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica e relatório de arrecadação (fls.128 a 138).

O contribuinte foi intimado do auto de infração por via postal em 10/01/2018 (fls.110) 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), alegando em sua impugnação (fls.112/124), em síntese que a nota fiscal nº 27919 parte das mercadorias foi





recolhido diferencial de alíquota e o restante por força de convenio foi antecipado o imposto substituição tributária, pede a revisão de outras notas fiscais que existe o repasse do valor do imposto.

O julgador de primeira instância comparece ao feito e devolve os autos ao autor do procedimento (fls.126/127) para revisar os levantamentos fiscais e manifestar sobre a impugnação do sujeito passivo e lavrar o Termo de Aditamento. Prontamente o autor dos procedimentos, conforme parecer (fls.138), informa que o sujeito passivo não anexou nenhuma prova de recolhimento do ICMS substituição tributária pelo contribuinte substituto e nem tampouco os mesmos possuem Termo de Acordo (TARE) com o Estado do Tocantins. Com relação às mercadorias que possui NCM não sujeitas a substituição tributária foram retiradas dos levantamentos fiscais. Foram também retiradas dos levantamentos fiscais as notas fiscais emitidas em 2016 pela empresa Pacaembu Autopeças Ltda., por possuir TARE com o Tocantins de 16/12/2015 a 31/05/2017. Após refazimento dos levantamentos fiscais (fls.130/137), reconhecendo as provas anexadas, as quais modificaram os levantamentos e os contextos dos campos do auto de infração com a lavratura do TERMO DE ADITAMENTO (fls.128/129).

Intimado o sujeito passivo referente ao Termo de Aditamento, da juntada de documentos e parecer do autor do procedimento (fls.139/140), comparece novamente nos autos (fls.142/691), alegando alguns conceitos e princípios na instituição e incidência do ICMS definidos pela CF, decreto lei 406/68 e lei complementar 87/96. No presente caso, alega cobrança indevida por bitributação, tendo em vista que as fornecedoras das mercadorias terem retido o ICMS -ST.

O julgador de primeira instância relata que o sujeito passivo na sua impugnação alega que a nota fiscal nº 27919 parte das mercadorias foi recolhido diferencial de alíquota e o restante por força de convênio foi antecipado o imposto substituição tributária, pede a revisão de outras notas fiscais que existe o repasse do valor do imposto. Em sua impugnação ao Termo de Aditamento, alega cobrança indevida por bitributação, tendo em vista que as fornecedoras das mercadorias terem retido o ICMS -ST.

Os argumentos do sujeito passivo não devem prosperar, pois, o processo administrativo tributário, cumpre na íntegra todos os requisitos do artigo 35 da lei 1.288/2011, todos foram observados. A infração cometida pelo sujeito passivo que levou a constituição do lançamento do crédito tributário foi com base em fatos concretos, onde a defesa não apresentou nos autos os documentos probatórios suficientes para contraditar a acusação feita pelo fisco estadual de que o contribuinte.





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.

No entanto, na oportunidade em que comparece aos autos, não apresenta todas as provas capaz de ilidir o lançamento fiscal. Foi oportunizado ao impugnante apresentar as provas de que houve o recolhimento do ICMS substituição tributária pelo contribuinte substituto e nem tampouco os mesmos possuem Termo de Acordo (TARE) com o Estado do Tocantins. Também não foi contestado o levantamento realizado pela auditoria, com provas documentais que comprovasse erro no levantamento que pudesse modificar os valores autuado. Deixando de atender a disposição contida no inciso I do art. 45 da Lei 1.288/2001, que reza:

Art. 45. A impugnação ao lançamento de ofício:
I – é instruída com os documentos em que se fundamentar;

Neste caso, entendo que a reclamação tributária, após as correções nos levantamentos e amparado no Termo de Aditamento, não deixando nenhuma dúvida em relação à infração cometida. O levantamento Substituição Tributária, DANFE-Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica e relatório de arrecadação, anexados aos autos, são documentos hábil para que se faça a cobrança do ICMS-ST. Identificam claramente e analiticamente os elementos constitutivos que deram origem ao crédito tributário reclamado.

Sendo assim, entendo que o levantamento elaborado está de acordo com as técnicas de auditoria aceitas e de acordo com os requisitos estabelecidos na legislação tributária estadual, o que o qualifica para a reclamação tributária pretendida. No meu entender, é procedente a reclamação tributária, é legítima a exigência tributária.

Ademais, o Auditor Fiscal da Receita Estadual, no exercício de suas atividades de fiscalização, cabe verificar se o contribuinte cumpriu o que é determinado na legislação tributária e, ao identificar a ocorrência de algum ilícito, lhe compete aplicar as sanções devidas.





Os autos estão aptos para ser julgados, suficientes, para demonstrar a materialidade do ilícito denunciado na inicial, para dar sustentabilidade à acusação.

Diante do exposto, feita a análise do auto de infração nº 2017/002573 e a documentação acostada aos autos, decidiu pela PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, conforme valores indicados no TERMO DE ADITAMENTO (fls.128/129), conforme campos abaixo:

Campo 4.11 do auto de infração – No valor de R\$ 1.604,95 (Hum mil, seiscentos e quatro reais e noventa e cinco centavos), mais os acréscimos legais;

Campo 5.11 do auto de infração – No valor de R\$ 4.631,21 (quatro mil, seiscentos e trinta e um reais e vinte e um centavos), mais os acréscimos legais;

Campo 6.11 do auto de infração – No valor de R\$ 8.108,15 (oito mil, cento e oito reais e quinze centavos), mais os acréscimos legais;

Campo 7.11 do auto de infração – No valor de R\$ 6.333,14 (seis mil, trezentos e trinta e três reais e quatorze centavos), mais os acréscimos legais;

Intimado o contribuinte em 28 de maio de 2019, apresentou recurso voluntário em 27.06.2019 com as mesmas alegações feitas em fase impugnatória e apresenta diversas notas e comprovante de recolhimento do ICMS através da GNRE dos exercícios fiscalizados e ao final requer a improcedência do auto de infração.

A Representação fazendária, após análise do recurso e provas apresentadas, entende que os ilícitos dos itens 4.1 e 7.1 estão ilididos e prevalece os valores de R\$ 456,77 referente o itens 5.1 e o valor de R\$ 795,78 referente o item 6.1 e ao final a recomenda a reforma da sentença de primeira instância, fls. 821 e 822.

É o relatório.

VOTO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração nº 2017/002573, contra o sujeito passivo qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher o ICMS Substituição Tributária, referente a parcela do imposto devido por substituição tributária das notas fiscais de entradas em operações





interestaduais para comercialização. Item 4.1 no valor R\$ 1.604,95, relativo a 2013, item 5.1 no valor R\$ 4.631,21, relativo a 2014, item 6.1 no valor R\$ 8.108,15, relativo a 2015 e no valor R\$ 6.333,19 relativo a 2016, termo de aditamento fls. 128 e 129..

O sujeito apresentou recurso voluntário, em síntese, com as mesmas alegações feitas em fase impugnatória e apresenta diversas notas e comprovante de recolhimento do ICMS através da GNRE dos exercícios fiscalizados e ao final requer a improcedência do auto de infração.

A representação fazendária, em análise dos fatos apresentados pelo recurso, constata que partes dos créditos requeridos no auto de infração foram devidamente ilididas através das provas matérias apresentadas pela recorrente e recomenda a reforma da sentença.

O autor do lançamento agiu corretamente ao exigir o ICMS devido por substituição do sujeito passivo dos produtos elencados no levantamento, conforme recomenda a legislação tributária e a não retenção do imposto, bem como, o seu não recolhimento implica em descumprimento da obrigação prevista no inciso IX, do art. 44, da Lei nº 1.287/2001:

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:
IX - reter e recolher o imposto devido por substituição tributária, quando exigido pela legislação;

De fato, a obrigação da retenção do ICMS-ST decorre da lei, foi devidamente representada pelo levantamento elaborado pelo autuante, demonstrando as aquisições interestaduais relativas a mercadorias sujeitas a esse regime de recolhimento, constantes do Anexo XXI do RICMS/TO, não fazendo o contribuinte, prova de que todo imposto exigido já havia sido retido.

Diante do exposto, voto em conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração 2017/002573 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: R\$ 456,77 (quatrocentos e cinquenta e seis reais e setenta e sete centavos), do campo 5.11; E R\$ 795,78 (setecentos e noventa e cinco reais e setenta e oito centavos), do campo 6.11, mais os acréscimos legais. E absolver dos valores de: R\$ 1.604,95 (um mil, seiscentos e quatro reais e noventa e cinco centavos), do campo 4.11; R\$ 4.174,44 (quatro mil, cento e setenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), do campo 5.11; R\$ 7.312,37 (sete mil, trezentos e doze reais e trinta e sete centavos), do campo 6.11; E





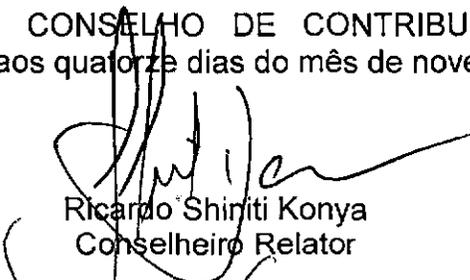
R\$ 6.333,14 (seis mil, trezentos e trinta e três reais e quatorze centavos), do campo 7.11.

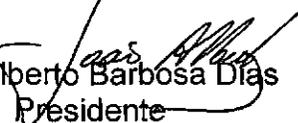
É como voto.

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 2017/002573 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: R\$ 456,77 (quatrocentos e cinquenta e seis reais e setenta e sete centavos), do campo 5.11; E R\$ 795,78 (setecentos e noventa e cinco reais e setenta e oito centavos), do campo 6.11, mais os acréscimos legais. E absolver dos valores de: R\$ 1.604,95 (um mil, seiscentos e quatro reais e noventa e cinco centavos), do campo 4.11; R\$ 4.174,44 (quatro mil, cento e setenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), do campo 5.11; R\$ 7.312,37 (sete mil, trezentos e doze reais e trinta e sete centavos), do campo 6.11; E R\$ 6.333,14 (seis mil, trezentos e trinta e três reais e quatorze centavos), do campo 7.11. 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

