



ACÓRDÃO Nº: 212/2023
PROCESSO Nº: 2018/6040/502907
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2018/001462
RECORRIDA: REFRESCO GUARARAPES LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.475.571-3
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO À MENOR. RETENÇÃO E PAGAMENTO DO ICMS-ST ATRIBUÍDA AO REMETENTE COM BASE NO PREÇO PRATICADO, ACRESCIDO DE ENCARGOS E DO VALOR ADICIONADO DEFINIDO EM REGULAMENTO. PROCEDÊNCIA - É procedente o auto de infração que exige o ICMS devido por substituição tributária do remetente, quando este houver sido recolhido a menor e em desconformidade a legislação.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural para reclamar, em três contextos, o ICMS – ST recolhido a menor e em desacordo ao Artigo 63, § 6º do Decreto 2.912/06 em relação às suas remessas para o Estado do Tocantins nos exercícios de 2016, 2017 e 2018

Anexaram-se aos autos os levantamentos e demais documentos que dão suporte à peça acusatória.

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal em 10/07/2018 e, compareceu ao processo, tempestivamente, com suas alegações conforme a boa síntese do julgador singular.

Sobreveio a decisão monocrática em que o julgador singular disse:



✓
Albair



As descrições contidas nos campos 4.1 à 6.1 são claras, precisas e resumidas. Todos os demais itens exigidos pelo artigo 35, da Lei nº 1.288/01 foram prontamente atendidos.

O contribuinte está devidamente identificado no auto de infração, a intimação é válida, a impugnação é tempestiva e apresentada por advogado legalmente constituído.

A autuante identificado no campo 07 possui capacidade ativa para o feito.

A peça defensória não discute os valores da exação tributária. Cinge-se em analisar as pretensas ilegalidades/inconstitucionalidades do § 6º do art. 63 do RICMS/TO, além de se debater sobre a multa que considera desproporcional e exorbitante.

Trouxe à colação a legislação de regência para fundamentar suas convicções como segue:

A lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que significa dizer que o Fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa.

Este princípio constitucional da vinculabilidade da tributação foi erigido no artigo 142 do Código Tributário Nacional e, traduz uma conquista no campo da segurança dos administrados, de tal maneira que o exercício da administração tributária encontra-se tolhido, em qualquer de seus movimentos, pela necessidade de aderência total ao termos inequívocos da lei, não podendo abrigar qualquer tipo de subjetividade própria aos atos de competência discricionária.

Todos os elementos exigidos pela legislação supracitada foram devidamente atendidos; os levantamentos da auditoria contêm todos os dados necessários para dar a conhecer o *quantum* da reclamação.

Os lançamentos contêm todos os elementos para a caracterização dos ilícitos perpetrados pelo sujeito passivo.

As pretensões fiscais e suas correspondentes penalidades estão corretamente tipificadas e concatenadas com os ilícitos descritos.





Colacionou a legislação de regência para ao final, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para julgar **procedente** o auto de infração nº 2018/001462 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos valores que especifica, mais acréscimos legais.

Em grau de recurso, tempestivo e legítimo, o sujeito passivo juntou sua peça recursal (fls. 91/127) em que repisa argumentos impugnatórios já refutados sem, no entanto, trazer fatos novos.

A Representação Fazendária, conforme manifestação à fls.129/132, disse que não foram apresentados fatos capazes de modificar a sentença de primeira instância. Pediu sua confirmação.

É o relatório.

VOTO

Vistos, analisados e discutidos. Tratam os autos da constituição do crédito tributário, por meio do auto de infração nº 2018/001462, para reclamar, em três contextos, o ICMS – ST recolhido a menor e em desacordo ao Artigo 63, § 6º do Decreto 2.912/06 em relação às suas remessas para o Estado do Tocantins nos exercícios de 2016, 2017 e 2018.

Não há preliminares. As questões suscitadas cingem-se ao mérito.

Trata-se de substituto tributário eleito responsável pela retenção e pagamento do imposto por amparo constitucional e legislação infraconstitucional.

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.

Os lançamentos encartados neste auto de infração estão instruídos das provas, levantamentos e documentos em que se fundam e, adequadamente tipificados nas infrações e penalidades correspondentes.

O Convênio do ICMS 81/93 (reeditado pelo convênio 52/17), celebrado entre os estados federados e o Distrito Federal no Conselho Nacional de Políticas Fazendárias – CONFAZ, além de firmado em obediência ao ordenamento jurídico





pátrio e demais institutos que regem o ICMS, estabelece normas gerais a serem aplicadas ao regime de Substituição Tributária e, prevê a possibilidade de se efetuar tantas retenções quantas forem as saídas interestaduais destinadas à contribuintes:
In verbis:

“Cláusula Segunda. Nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a que se referem os correspondentes Convênios ou Protocolos, a ele fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.” (destacou-se).

No regime normal de tributação o imposto incide em cada uma das etapas de comercialização, deduzindo-se, em observância ao princípio constitucional da não-cumulatividade, a cada operação, o valor do ICMS pago na operação anterior, o que consagra o princípio da partilha da carga tributária em se tratando de operações interestaduais.

No que tange ao mérito, a defesa se debate contra o que prevê o art. 63, § 6º de Decreto 2.912/06 e que chama de gatilho utilizado pelo Fisco.

Em contraponto às alegações da defesa o nobre julgador pontificou que *“a peça defensoria não discute os valores da exação tributária. Cinge-se em analisar as pretensas ilegalidades/inconstitucionalidades do § 6º do art. 63 do RICMS/TO, além de se debater sobre a multa que considera desproporcional e exorbitante”*. Vejamos:

Art. 63. O regime de substituição tributária a que se referem os arts. 41 a 62-B, em relação às mercadorias relacionadas no Anexo XXI deste Regulamento, aplica-se também nas operações internas. (Redação dada pelo Decreto 3.600 de 29.12.08).

§ 2º Ressalvados os casos excepcionados nesta Subseção, inexistindo o valor de que trata o parágrafo anterior, a base de cálculo deve ser:

I – o maior valor entre o constante do respectivo documento fiscal, acrescido dos valores correspondentes a fretes, seguros, impostos, outros encargos cobrados do destinatário, mais o Valor Adicionado (V.A.) correspondente, previsto no Anexo XXI deste Regulamento, e o preço praticado no mercado varejista,



✓
[Handwritten signature]



indicado no boletim informativo de preços, editado pela Secretaria da Fazenda;

II – o valor indicado no boletim informativo de preços, editado pela Secretaria da Fazenda, quando se tratar das mercadorias previstas no art. 57 e relacionadas no Anexo XXI, ambos deste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto 3.122/07 de 27.08.07).

§ 6º Na hipótese de operação interestadual sujeita à aplicação do inciso II do § 2º deste artigo, quando o valor da operação própria do remetente localizado em outra Unidade da Federação for igual ou superior a 80% do valor indicado no boletim informativo de preços, editado pela Secretaria da Fazenda, a base de cálculo do imposto é a prevista no inciso I do mesmo parágrafo. (Redação dada pelo Decreto 5.362 de 29.12.15). (grifamos)

Têm-se, *in casu*, uma exigência originada da diferença entre o preço real praticado aos destinatários e a base de cálculo menor utilizada para fins de recolhimento do imposto.

No compulsar dos autos e sopesando os fatos têm-se que o sujeito passivo é o substituto tributário responsável por reter e recolher ao Estado do Tocantins o ICMS-ST em operações que destina a contribuintes deste Estado.

Constata-se, enfim, que o presente crédito tributário é legal e legítimo. Guarda perfeita correlação com as provas carreadas e com os dispositivos dados como infringidos.

Desta forma, é correta a exigência de diferenças do imposto devido por substituição tributária quando este foi recolhido à menor pelo remetente das mercadorias.

Por tudo que dos autos consta, conheço do Recurso Voluntário, nego-lhe provimento para confirmar a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração nº 2018/001462 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário conforme abaixo especificado.

É como voto.



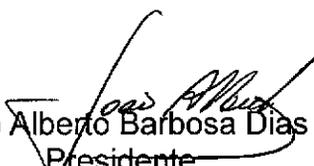


DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e por maioria, negar-lhe provimento para, confirmar a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração 2018/001462 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: R\$ 115.645,58 (cento e quinze mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), do campo 4.11; R\$ 388.400,21 (trezentos e oitenta e oito mil e quatrocentos reais e vinte e um centavos), do campo 5.11; E R\$ 41.169,17 (quarenta e um mil, cento e sessenta e nove reais e dezessete centavos), do campo 6.11, mais os acréscimos legais. Voto divergente do conselheiro Edson José Ferraz. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rui José Diel, Luiz Carlos Vieira, Delma Odete Ribeiro, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos dezessete dias do mês de outubro de 2023, a conselheira Luciene Souza Guimarães Passos.

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


Rui José Diel
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

