



ACÓRDÃO Nº: 252/2023
PROCESSO Nº: 2019/6040/502824
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2019/001050
RECORRENTE: DANI-CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.429.205-5
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUTOPEÇAS. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA – Na qualidade de substituto tributário, em relação a operações que destinem mercadorias (autopeças) sujeitas a esse regime de tributação, ocorridas anteriormente ao exercício de 2018, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto subsiste.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado na exordial teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2019/001050, que reclama ICMS Substituição Tributária decorrente de operações interestaduais com produtos elencados no Anexo XXI do RICMS/TO, conforme consta do Levantamento Demonstrativo Especial do Crédito Tributário – ICMS Substituição Tributária.

Foram reclamados os valores de: R\$ 151.992,86 (Cento e cinquenta e um mil, novecentos e noventa e dois reais e oitenta e seis centavos) e R\$ 172.792,50 (Cento e setenta e dois mil, setecentos e noventa e dois reais e cinquenta centavos), referentes aos períodos de: 01/01/2014 a 31/12/2014 e 01/01/2015 a 31/12/2015, respectivamente.

Foram juntados aos autos, os levantamentos fiscais acima mencionados, cópias dos DANFE's de fls. 61/84 e a Mídia eletrônica – CD, de fls. 92.



e
✓



O sujeito passivo foi intimado do auto de infração pela via postal, conforme documentos às fls. 93/94, tendo comparecido tempestivamente ao processo (fls. 94/187), por meio de seus advogados, procuração inclusa (fls. 111/114), alegando preliminarmente a tempestividade da impugnação e no Mérito, solicita o cancelamento do auto de infração alegando que:

- por força do TARE nº 2.439/12 lhe são exigidos valores a título de ICMS-ST nas operações realizadas em 2014 e 2015. Ocorre que os destinatários das mercadorias são detentores de TARE's que os elegeram substitutos tributários e por isto gozam de Regime Especial de apuração perante esta SEFAZ/TO, nessas mesmas operações;

- não houve verificação, por parte do autuante, da existência de recolhimentos efetuados pelos destinatários, nas saídas dos produtos de seus estabelecimentos, conforme determina os respectivos TARE's, ou seja, o ICMS-ST exigido da impugnante certamente foi integralmente pago pelos destinatários das mercadorias;

- a SEFAZ Tocantinense exige o ICMS-ST tanto da impugnante quanto do destinatário, sem, ao menos, verificar se efetivamente houve recolhimento "na outra ponta", antes de exigir o pagamento integral de uma delas. Desta feita, ante a precariedade da acusação e do levantamento fiscal, é de se julgar totalmente NULO o Auto de Infração, considerada a incerteza e iliquidez do valor do crédito tributário original (art. 35, I, "f", da Lei 1.288/012);

- a Impugnante certificou-se da condição de substituto tributário dos destinatários adquirentes de suas mercadorias, tanto que os TAREs são todos anteriores às operações, tendo apenas sido renovados para se manterem hígidos até os dias atuais, razão pela qual, merece ser integralmente cancelada a cobrança em questão;

- deve ser afastada a cobrança exclusiva em face da Impugnante, pois, no mínimo, haveria solidariedade entre os participantes da operação, sendo dever da autoridade fiscal confirmar, ao menos, o eventual pagamento realizado pelo destinatário da operação;

- considerando a ausência de liquidez e certeza do AI em questão, bem como a nítida duplicidade de cobrança, é imperiosa a realização de diligências junto aos destinatários das mercadorias, a fim de que seja confirmada, entre outras coisas, a existência ou não de pagamentos de ICMS na saída das mercadorias, bem



f



como a revenda a destinatários que não são do ramo de autopeças, o que se requer nos termos do art. 45 da Lei 1.288/01.

Para tanto, elenca às fls. 108/109, destes, os quesitos a serem respondidos na conclusão da diligência.

Encaminhados os autos ao julgador de primeira instância foi, inicialmente, constatado que o processo está devidamente formalizado e atende ao disposto no artigo 56 da Lei nº 1.288/01, com nova redação dada pela Lei nº 2.521/11.

Aduz que a pretensão fiscal encontra respaldo na legislação tributária, tipificada no art. 44, inciso IX, da Lei nº 1.287/01 c/c art. 42, do RICMS/TO, assim como a penalidade sugerida art. 48, inciso III, alínea "d", da Lei 1.287/01, alterada pela Lei 2.253/09, guardam perfeita correlação com o fato narrado no histórico do AI.

Em que pese o vasto arrazoadado, o sujeito passivo, em sua impugnação, não produziu as provas necessárias para contraditar a ocorrência do fato gerador previsto na legislação retro citada, apontado no histórico da inicial e fartamente demonstrado no levantamento fiscal e na mídia eletrônica-CD (fls. 92), que ampararam a lavratura do presente lançamento.

Entende que o TARE celebrado entre a recorrente e a SEFAZ/TO, na Cláusula Segunda, é de clareza solar ao dizer que a acordada assume a qualidade de substituto tributário, em relação a tais operações mercantis, e que tal responsabilidade, subsiste, inclusive quando destinadas a contribuinte que seja também detentor de Termo de Acordo, que lhe atribui à condição de substituto tributário.

Que os TARE's dos destinatários foram celebrados para os efeitos da Lei 1.201/00 e não tratam das aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária, ou seja, não lhes atribui a condição de substituto tributário em relação a este tributo, como insistentemente aduz a autuada.

Isto posto, conhece da impugnação ofertada, nega-lhe provimento, julga procedente o auto de infração nº 2019/001050, para condenar o sujeito passivo ao pagamento das importâncias exigidas nos Campos 4.11 e 5.11 do presente Auto de Infração, acrescidas das cominações legais.

O contribuinte foi intimado da decisão singular pela via postal na data de 16/02/2021, fls. 199; em 10/03/2021, representado por advogado legalmente constituído, interpõe recurso voluntário, onde foram repisados os argumentos trazidos por ocasião da impugnação ao lançamento tributário.



e
f



Requer a reforma da decisão singular e o conseqüente cancelamento da exigência fiscal, ante a patente ilegalidade da cobrança em questão, bem como o conflito entre as normas evidenciado; subsidiariamente, que seja realizada diligência a fim de que seja confirmada, perante os destinatários das mercadorias, a realização de pagamentos do ICMS, por ocasião da saída dessas mercadorias.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária, considerando as provas em desfavor do recorrente, bem como o fato de que as alegações apresentadas são teses meramente protelatórias, e, ainda, em face aos fatos processuais e os fundamentos e princípios aplicados pelo julgador monocrático, requer a manutenção da sentença vergastada, pela procedência do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Trata a autuação de omissão de recolhimento do ICMS Substituição Tributária nas operações interestaduais com mercadorias sujeitas a esse regime de tributação, conforme apurado nos levantamentos fiscais dos exercícios de 2014 e 2015.

Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi devidamente cientificado do lançamento; o recurso voluntário é próprio e tempestivo, razão pela qual do mesmo tomo conhecimento.

A representação do sujeito passivo se encontra constituída 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.

Não constam preliminares no Recurso Voluntário apresentado.

Cinge-se a demanda na exigência do ICMS ST sobre mercadorias constantes do Anexo XXI do Decreto nº 2.912/06 (RICMS/TO), comercializadas pelo recorrente para empresas tocaninenses possuidoras de Termo de Acordo de Regime Especial - TARE, estando essas, portanto, segundo o sujeito passivo, obrigadas ao recolhimento do imposto nessa condição.





Argumenta o recorrente que esses destinatários, por serem portadores de TARE's seriam os responsáveis diretos pela retenção e recolhimento do ICMS ST, uma vez lhe atribuírem essa condição.

A infração foi capitulada no Art. 44, inciso IX da lei nº 1.287/01, abaixo transcrito:

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

A penalidade foi insculpida no Art. 48, inciso III, alínea “d” da Lei nº 1.287/01, *in verbis*:

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;

O sujeito passivo é estabelecido no Estado de São Paulo, sendo essa Unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 97/10, que assim preconiza:

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo II do Convênio ICMS nº 142, de 14 de dezembro de 2018, 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 subseqüentes.**”; (grifei)

Por outro lado, os argumentos da defesa colidem com o TAREnº 2.439/12, celebrado pela autuada e o Estado do Tocantins, que assim diz:

O Estado do Tocantins, em observância às disposições dos arts. 39 e 40, ambos da Lei 1287, de 28 de dezembro de 2001 e em consonância com o art. 42 e 516 do Regulamento do ICMS



Handwritten signature



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

(RICMS/TO), aprovado pelo Decreto 2.912, de 29 de dezembro de 2006, resolve conceder o presente Termo de Acordo de Regime Especial - TARE à ACORDADA acima qualificada, mediante as seguintes cláusulas e condições:

CLÁUSULA PRIMEIRA - Fica a ACORDADA autorizada a apurar e recolher o ICMS devido por Substituição Tributária relativo às operações que promover para contribuintes estabelecidos no Estado do Tocantins. (grifamos)

CLÁUSULA SEGUNDA - A ACORDADA assume a qualidade de contribuinte substituto tributário em relação às operações subseqüentes, responsabilizando-se pela apuração, retenção e recolhimento do ICMS em relação a todas as remessas a este Estado de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, inclusive quando destinadas a contribuinte que seja também detentor de Termo de Acordo que lhe atribui à condição de substituto tributário. (grifamos)

Por estes textos, verifica-se que além da legislação tributária atribuir à autuada a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS Substituição Tributária incidente sobre as remessas das mercadorias constantes do Anexo XXI do RICMS/TO, a contribuintes estabelecidos neste Estado, o TARE celebrado entre a recorrente e a SEFAZ/TO, na Cláusula Segunda, é de clareza solar ao dizer que a acordada assume a qualidade de substituto tributário, em relação a tais operações mercantis e que tal responsabilidade, subsiste, **inclusive quando destinadas a contribuinte que seja também detentor de Termo de Acordo que lhe atribui à condição de substituto tributário.**

Não bastasse isto, os TAREs dos destinatários, mencionados pela defesa, foram celebrados para os efeitos da Lei 1201/00 e não tratam das aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária, ou seja, não lhes atribui a condição de substituto tributário direto em relação a este tributo, como insistentemente aduz a autuada.

Diferente seria se estivéssemos diante de fatos geradores ocorridos a partir do exercício de 2018, onde a Lei nº 1.201/00 promoveu a transferência da sujeição passiva quanto ao recolhimento do ICMS/ST para os destinatários, beneficiários daquela norma, contudo, somente a partir daquele exercício, conforme Art. 3-D, que assim estabelece:

Art. 3º-D. É responsabilidade do beneficiário desta Lei, quando da aquisição interestadual de autopeças, pneumáticos, câmaras de ar,



Handwritten signature



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

protetores de borracha, conservas, enlatados, embutidos e semelhantes, aves abatidas e produtos comestíveis resultantes da sua matança, suínos e produtos resultantes de sua matança e ração para animais domésticos - PET, relacionados no anexo XXI do Regulamento do ICMS, recolher o imposto devido por substituição tributária na saída dessas mercadorias. (Redação dada pela Lei 4.020 de 22.11.22.

§1º a §3º

**Caput do art. 3º - D, §§ 1º ao 3º acrescentado pela Lei nº 3.345, de 29/12/2017. Produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2018. (grifo nosso)*

Portanto, não havendo norma legal que altere o momento da ocorrência do fato gerador, não é verdade a afirmação de *“que o pagamento do ICMS-ST pode ocorrer tanto na entrada das mercadorias neste Estado, por meio de pagamento realizado pelo remetente, ou na saída dessas mercadorias do estabelecimento do então destinatário, de modo que é nítido o mero efeito temporal no recolhimento do tributo”*.

Outro fato que desmonta o argumento da defesa, de que a autuada não é a responsável pelo pagamento do ICMS-ST em relação às mercadorias relacionadas no trabalho fiscal, é o fato de que ela (a autuada), em diversos Danfes destacou o ICMS Substituição Tributária e o incluiu no valor total do documento fiscal, conforme se observa, exemplificativamente, nos documentos de fls. 74 e 75 e na Mídia eletrônica – CD (fls. 92), com a íntegra dos documentos relacionados no levantamento fiscal. **Ou seja, a autuada fez a retenção do imposto, cobrou o valor do destinatário e não o repassou ao erário estadual.**

A alegação de que *“agiu de boa fé e que tomou todas as precauções relativas à confirmação da condição de substituto dos destinatários”*, não tem o condão de invalidar o presente lançamento, em face do que dispõe o artigo 46, § 2º, da Lei 1.287/01 e porque, como já disse, os destinatários não são substitutos tributários para os efeitos dessas operações, posto que os aludidos TAREs foram celebrados para a concessão dos benefícios da Lei 1.201/01.

As provas em desfavor da autuada, considerando o que dos autos constam, são irrefutáveis. Tão evidentes que a defesa não as repeliu de forma eficiente, fundando sua tese em alegações meramente protelatórias, como acima demonstrado, não fazendo prova de nenhuma de suas alegações, o que contraria o artigo 45, inciso I, da Lei 1.288/01, que exige que a impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar.



e
f



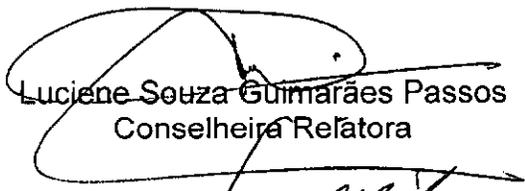
Desta feita, por todo o exposto e por tudo mais que dos autos consta, voto por conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmar a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração 2019/001050 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: R\$ 151.992,86 (cento e cinquenta e um mil, novecentos e noventa e dois reais e oitenta e seis centavos), do campo 4.11; e R\$ 172.792,50 (cento e setenta e dois mil, setecentos e noventa e dois reais e cinquenta centavos) do campo 5.11, mais os acréscimos legais.

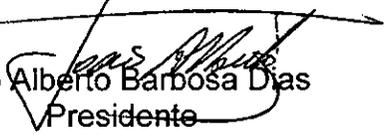
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmar a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração 2019/001050 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: R\$ 151.992,86 (cento e cinquenta e um mil, novecentos e noventa e dois reais e oitenta e seis centavos), do campo 4.11; E R\$ 172.792,50 (cento e setenta e dois mil, setecentos e noventa e dois reais e cinquenta centavos) do campo 5.11, mais os acréscimos legais. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Ricardo Shiniti Konya, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos oito dias do mês de agosto de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

