

SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº:	026/2024
PROCESSO Nº:	2019/6010/500817
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2019/001614
RECORRENTE:	DCCO SOLUÇÕES EM ENERGIA E EQUIPAMENTOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.434.977-4
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. ESPECIFICIDADE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE - É nula a reclamação tributária que tipifica equivocadamente a obrigação legal.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração nº 2019/001614, 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\$ 186.843,59 relativo a 2014, TERMO DE ADITAMENTO (fls. 120).

A autuada foi intimada do auto de infração pela via postal, em 04/09/19 (fls. 40/43), tendo apresentado a impugnação tempestiva (fls. 44/103), requerendo a IMPROCEDENCIA do feito, alegando que o auto de infração não merece prosperar, resumidamente: “- primeiro, em razão das mercadorias constantes do Levantamento Substituição Tributária não constarem do Anexo I, do art. 13, inciso III, do CTE; - segundo, tendo em vista que quase a totalidade das mercadorias objeto do Levantamento Substituição Tributária são destinadas para Grupos Geradores de Energia, não são alcançadas pela sistemática de ST prevista no Protocolo CONFAZ nº 97/2010; - terceiro, existem mercadorias questão destinadas para o consumo da impugnante, e via de consequência não sofrem a incidência do ICMS ST; - quarto, existem mercadorias em que o respectivo NCM não se encontra relacionado no



[Assinatura]

SECRETARIA DA
FAZENDA**TOCANTINS**
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

dispositivo legal adotado na autuação, conseqüentemente não caracterizam hipótese de incidência do ICMS Substituição Tributária; - quinto, a maioria das operações de saída de mercadorias são destinadas para outras Unidades da Federação, e dessa forma, não se aplica a tributação do ICMS Substituição Tributária da forma como pretendida nesta autuação; - sexto, o valor já recolhido a título de ICMS, observando o TARE, deve ser considerado na hora de apuração do ICMS via lançamento de ofício, sob pena de bis in idem". Finalizando, "requer seja recebida a presente impugnação, suspensa o crédito tributário lançado, e, em sede de julgamento monocrático, seja julgado improcedente o auto de infração. Caso este não seja o entendimento, o que desde já não se espera, que seja considerado o valor recolhido através do incentivo fiscal, adotando o valor final da mercadoria constante do Levantamento Fiscal com aplicação da alíquota de 2% (dois por cento)".

Vindo os autos ao julgamento monocrático, o julgador que nos antecedeu, os converteu em diligência (fls. 105), para que o autuante ou um substituto legal se manifestasse sobre as alegações e os documentos juntados pela defesa (fls. 44/86).

Por sua vez, o autuante, ao comparecer ao processo, juntou a RELAÇÃO DE PRODUTOS CONSTANTES NO LEVANTAMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (fls. 109/112), cópia do Anexo XXI do Regulamento do ICMS, grifando os produtos sujeitos a este regime de tributação movimentados pela autuada, o TERMO DE ADITAMENTO (fls. 120), retificando o Campo 4.13 do presente Auto de Infração para, Art. 44, inciso IX, da Lei 1.287/01 e em sua manifestação (fls. 121/122), solicitou a manutenção da autuação alegando:

- que a autuada, em sua impugnação, não trouxe prova de qualquer recolhimento do tributo reclamado, nem ou mesmo que os MVA atribuídos não estejam de acordo com a Legislação vigente;

- que conforme a planilha anexa, todas as mercadorias consideradas no levantamento fiscal, considerando o NCM consignado no documento fiscal NFe, bem como aquele pertinente ao Anexo XXI, que enumera todas as mercadorias sujeitas as Substituição Tributária, indicam que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS-ST recai sobre a impugnante, nos termos da legislação em vigor;

- que apesar da autuada tentar demonstrar "que as peças adquiridas são para o próprio consumo e, que as mesmas não são para uso automotivo, alegando possuir contrato firmado com a Empresa "OI", principal seguimento atendido pela mesma, em vista de utilização de geradores elétricos por esta Empresa de



SECRETARIA DA
FAZENDA**TOCANTINS**
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Telefonia, é bom que se diga que a mesma possui como CNAE principal a atividade voltada para o Comércio por Atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores (CNAE – 4530-7/01), bem como Comércio atacadista de máquinas, equipamentos para terraplanagem, mineração e construção, partes e peças (CNAE-4662-1-05), pois é o bastante verificar-se junto ao BIC (Boletim de Informações Cadastrais), doc. De fls. 04/05, campos 5.7 e 5.8”.

- que “quanto as peças codificadas como 8507.10.90 e 8538.90.90, salientamos que no Anexo XXI já anteriormente referido consta as iniciais numéricas. Apesar da impugnante ser detentora de Termo de Acordo de Regime Especial é bom que se diga que se diga que por disposição do art. 4º, inciso IV, da Lei de nº 1.584/05, as operações ou prestações apuradas como omissões em ação fiscal não poderão usufruir de tais benefícios fiscais atinentes a Lei de nº 1.201/01 e demais alterações”.

Não sendo possível dar “Ciência” ao sujeito passivo do Termo de Aditamento acima mencionado, pela via direta, nem pela via postal, a dita “Ciência” foi feita por Edital (fls. 127/129), na forma do inciso IV, do artigo 22, da Lei 1.288/01, com a redação dada pela Lei 2.832/14, porém, não se manifestou no prazo da Lei (fls. 131).

O Julgador de primeira instância relata que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, as intimações são válidas, a impugnação é tempestiva e apresentada por advogados legalmente constituídos.

A pretensão fiscal, considerando o TERMO ADITIVO de fls. 120, dos autos, encontra respaldo na legislação tributária tipificada art. 44, inciso IX, da Lei nº 1.287/01.

Além deste dispositivo legal, o art. 62, inciso I, do RICMS/TO, aprovado pelo Decreto 2912/06, que diz:

Art. 62. Salvo quando o imposto já tiver sido retido anteriormente, além dos estabelecimentos e produtos referidos nos artigos 47 a 61, são também responsáveis pela retenção do imposto devido pelas saídas internas e interestaduais subseqüentes, relativo às aquisições ou recebimento das demais mercadorias relacionadas no Anexo XXI deste Regulamento, provenientes de outros Estados ou do Exterior, para comercialização neste Estado:

I – qualquer contribuinte estabelecido neste Estado;



SECRETARIA DA
FAZENDA**TOCANTINS**
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

No mesmo sentido, a penalidade sugerida no campo 4.15 do AI, art. 48, inciso III, alínea "d", da Lei 1.287/01, alterada pela Lei 2.253/09, está correta por guardar perfeita correlação com o fato narrado no referido histórico:

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 histórico do Auto de Infração, descreve cristalinamente o ilícito alcançado pela presente ação fiscal, incluindo o período de sua ocorrência. O levantamento de fls. 14/25, 109/112, dos autos, indica pormenorizadamente sobre quais documentos fiscais o representante do Fisco está imputando o descumprimento da obrigação tributária e a Mídia eletrônica – CD (fls. 38), traz a cópias de todos documentos por ele relacionados. Com esses elementos, foi proporcionado à autuada os meios necessários à produção de sua defesa.

Por outro lado, nenhum dos motivosⁱ elencados pela defesa se materializaram nos autos, ou são suficientes para macular e/ou contrapor ao lançamento de fls. 02/03, destes, onde evidencia-se perfeitamente os elementos essenciais para que esse alcançasse a constituição do crédito tributário, quais sejam: a identificação do sujeito passivo, bem como a segurança na determinação da infração cometida, considerando o Termo Aditivo de fls. 120, dos autos. Acrescente-se a isto o fato de que a lei que recepcionou no Estado do Tocantins o instituto da Substituição Tributária, nas operações com mercadorias sujeitas a este regime de tributação, é bastante clara ao estabelecer a responsabilidade da autuada, tanto na retenção, quanto no recolhimento do tributo ao Erário Estadual.

Assim, entendeu que o trabalho realizado pelo autuante está correto e deve prevalecer sem reparos.

Concluindo, os autos, considerando o TERMO DE ADITAMENTO de fls. 120, destes, estão aptos para serem julgados, suficientes para demonstrar a materialidade do ilícito denunciado na inicial e para dar sustentação à acusação.

Diante do exposto, considerando o TERMO DE ADITAMENTO de fls. 120, destes, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento, para julgar por sentença PROCEDENTE o auto de infração nº 2019/001614 e CONDENAR o



SECRETARIA DA
FAZENDA**TOCANTINS**
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

sujeito passivo deste Contencioso ao pagamento do crédito tributário exigido na inicial, acrescido das cominações legais;

Campo 4.11 - **Valor Procedente:** R\$ 186.843,59 (cento e oitenta e seis mil, oitocentos e quarenta e três reais e cinquenta e nove centavos), acrescidos das cominações legais;

Intimado o contribuinte em 10 de março de 2022, apresentou recurso voluntário em 08.04.2022 com as seguintes alegações: "- primeiro, em razão das mercadorias constantes do Levantamento Substituição Tributária não constarem do Anexo I, do art. 13, inciso III, do CTE; - segundo, tendo em vista que quase a totalidade das mercadorias objeto do Levantamento Substituição Tributária são destinadas para Grupos Geradores de Energia, não são alcançadas pela sistemática de ST prevista no Protocolo CONFAZ nº 97/2010; - terceiro, existem mercadorias questão destinadas para o consumo da impugnante, e via de consequência não sofrem a incidência do ICMS ST; - quarto, existem mercadorias em que o respectivo NCM não se encontra relacionado no dispositivo legal adotado na autuação, consequentemente não caracterizam hipótese de incidência do ICMS Substituição Tributária; - quinto, a maioria das operações de saída de mercadorias são destinadas para outras Unidades da Federação, e dessa forma, não se aplica a tributação do ICMS Substituição Tributária da forma como pretendida nesta autuação; - sexto, o valor já recolhido a título de ICMS, observando o TARE, deve ser considerado na hora de apuração do ICMS via lançamento de ofício, sob pena de bis in idem". Finalizando, "requer seja recebida a presente impugnação, suspensa o crédito tributário lançado, e, em sede de julgamento monocrático, seja julgado improcedente o auto de infração. Caso este não seja o entendimento, o que desde já não se espera, que seja considerado o valor recolhido através do incentivo fiscal, adotando o valor final da mercadoria constante do Levantamento Fiscal com aplicação da alíquota de 2% (dois por cento)"; nulidade da sentença por não enfrentar todas as alegações apresentadas na impugnação; violação ao princípio da tipicidade tributária; operações de saída interestadual sem incidência da substituição tributária e ocorrência da Decadência ao final requer a improcedência.

A Representação fazendária, após análise do recurso e provas apresentadas, recomenda a confirmação da sentença de primeira instância.

É o relatório.



SECRETARIA DA
FAZENDA**TOCANTINS**
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS**VOTO**

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2019/001614, 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\$ 186.843,59 (cento e oitenta e seis mil, oitocentos e quarenta e três reais e cinquenta e nove centavos) relativo a 2014.

O julgador de primeira instância fundamentou sua sentença entendendo que o histórico do Auto de Infração, descreve cristalinamente o ilícito alcançado pela presente ação fiscal, incluindo o período de sua ocorrência. O levantamento de fls. 15/27, 107/110, dos autos, indica pormenorizadamente sobre quais documentos fiscais o representante do Fisco está imputando o descumprimento da obrigação tributária e a Mídia eletrônica – CD, traz a cópias de todos os documentos por ele relacionados.

Por outro lado, nenhum dos motivos elencados pela defesa se materializaram nos autos, ou são suficientes para macular e/ou contrapor ao lançamento de fls. 02/03, destes, onde evidencia-se perfeitamente os elementos essenciais para que esse alcançasse a constituição do crédito tributário, quais sejam: a identificação do sujeito passivo, bem como a segurança na determinação da infração cometida no auto. Acrescente-se a isto o fato de que a lei que recepcionou no Estado do Tocantins o instituto da Substituição Tributária, nas operações com mercadorias sujeitas a este regime de tributação, é bastante clara ao estabelecer a responsabilidade da autuada, tanto na retenção, quanto no recolhimento do tributo ao erário estadual. Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento, para julgar por sentença PROCEDENTE o auto de infração.

Intimado o contribuinte em 10 de março de 2022, apresentou recurso voluntário em 08.04.2022 reiterando as alegações feitas na impugnação.

A Representação fazendária entende que a fundamentação do Julgador de primeira instância está correta e recomenda a sua confirmação.

Entendo necessário uma análise sobre os requisitos para a lavratura de um auto de infração referente ao ICMS, dentre varias como:



SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

- Identificação do Estabelecimento: O auto de infração deve conter informações precisas e completas sobre o estabelecimento autuado, incluindo nome, endereço, inscrição estadual, CNPJ, entre outros;

- Descrição da Infração: Deve ser detalhada a infração cometida, indicando claramente o dispositivo legal infringido. Isso pode incluir a falta de pagamento do imposto, irregularidades na emissão de documentos fiscais, entre outras questões;

- Período de Apuração: É importante especificar o período de apuração ao qual a infração se refere. Isso ajuda a estabelecer a temporalidade dos fatos apurados.

- Base Legal: Deve-se mencionar a base legal que fundamenta a autuação, ou seja, a legislação que respalda a aplicação da penalidade.

- Valor do Débito e Multas: Deve-se indicar o valor do débito apurado, considerando o imposto devido e eventuais acréscimos, como multas e juros. Esses valores devem ser discriminados de forma clara.

- Defesa do Autuado: Deve-se informar ao autuado sobre o direito de apresentar defesa no prazo estabelecido pela legislação.

- Notificação ao Contribuinte: Após a lavratura do auto de infração, o contribuinte deve ser notificado oficialmente, recebendo uma cópia do documento.

A imputação de uma cobrança de imposto está intrinsicamente ligada a especificidade do lançamento com a clareza e detalhamento na descrição da infração cometida. Isso é importante para que o contribuinte autuado compreenda completamente os motivos da autuação e possa apresentar uma defesa adequada.

A Infração deve ser descrita de forma detalhada, indicando os fatos específicos que levaram à autuação. Quanto mais preciso for o relato, mais fácil será para o contribuinte entender as razões da autuação.

Fundamentação Legal Específica: Além de mencionar a base legal geral que respalda a autuação, é importante citar o **dispositivo legal específico que foi violado**.

Consequências Detalhadas: O auto de infração deve explicitar as consequências legais da autuação, como as multas e demais penalidades aplicadas.



SECRETARIA DA
FAZENDA**TOCANTINS**
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Essas informações são cruciais para que o contribuinte compreenda a extensão das consequências da infração.

A busca por especificidade visa garantir a transparência, a justiça tributária e o direito à ampla defesa do contribuinte.

Dentre as teses apresentadas no recurso, a que “- primeiro, em razão das mercadorias constantes do Levantamento Substituição Tributária não constarem do Anexo I, do art. 13, inciso III, do CTE; - segundo, tendo em vista que quase a totalidade das mercadorias objeto do Levantamento Substituição Tributária são destinadas para Grupos Geradores de Energia, não são alcançadas pela sistemática de ST prevista no Protocolo CONFAZ nº 97/2010”, entendo ser necessário maior atenção.

O protocolo ICMS 97, de 9 de julho de 2010 dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com **autopeças**.

Em análise de boa parte dos documentos juntados pelo autuante (DANFES) constata-se que as mercadorias possuem **Nomenclatura Comum do Mercosul** (NCM) referente o protocolo ICMS 97 estão contidas no Anexo XXI do regulamento do ICMS mas, é necessário analisar a aplicabilidade para respeitar a especificidade da legalidade na aplicação da devida normal legal tributaria.

As mercadorias contidas nos DANFES juntados pelo autor do procedimento não possuem características objetivas de sua aplicação em veículos auto propulsores, considerando seu valor, tamanho e esclarecimentos da própria indústria emitente dos documentos fiscais.

Entendo que a legislação tributária é específica e não pode ser aplicada de forma genérica para respeitar princípios do direito, tais como a legalidade, moralidade, transparência e especificidade. Desta forma, meu voto é para acatar a preliminar de nulidade do lançamento por erro na determinação da infração, prevista no artigo 28, inciso IV, da Lei 1.288/01, para julgar nulo o auto de infração 2019/001614, sem análise de mérito.

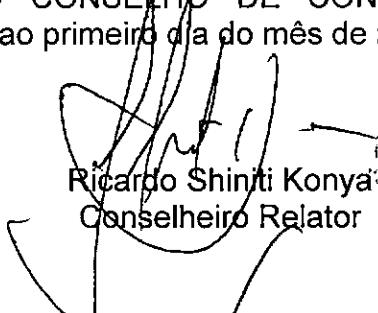
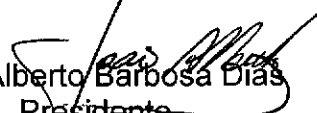
É como voto.



SECRETARIA DA
FAZENDA**TOCANTINS**
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**DECISÃO**

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por maioria, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por erro na determinação da infração, prevista no artigo 28, inciso IV, da Lei 1.288/01, arguida pelo conselheiro relator, para julgar nulo o auto de infração 2019/001614, sem análise de mérito. Voto divergente dos conselheiros Edson José Ferraz e Taumaturgo José Rufino Neto. O advogado Adriano Guinzelli e o Representante Fazendário Helder Francisco dos Santos fizeram sustentação oral pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. 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 vinte e dois dias do mês de novembro de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS
FISCAIS, em Palmas, TO, ao primeiro dia do mês de março de 2024.


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator
João Alberto Barbosa Dias
Presidente