



ACÓRDÃO Nº:	152/2024
PROCESSO Nº:	2018/6040/500033
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2018/000012
RECORRENTE:	LOJAS AMERICANAS S.A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.452.285-9
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOR. TERMO DE ADITAMENTO ELABORADO FORA DO PRAZO QUINQUENAL. DECADÊNCIA - Nos termos do art. 150, § 4º, do CTN (Lei nº 5.172/66) ficam extintos pelo instituto da decadência os créditos tributários constituídos e/ou concluídos após o decurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural para reclamar o ICMS - ST referente à diferença no cálculo do imposto incidente sobre as remessas de mercadorias sujeitas a este regime de tributação à contribuintes estabelecidos no Estado do Tocantins, no período acima mencionado e como narrado no Campo 4.1 do presente Auto de Infração.

Foram juntados aos autos, cópia do TARE – Termo de Acordo de Regime Especial nº 2.579/14 (fls. 05/07), cópia do Anexo XXI do Regulamento do ICMS (Redação dada pelo Decreto 5.581/17) (fls. 08/57), o Levantamento fiscal acima mencionado (fls. 58/124) e a mídia eletrônica – CD (fls. 125).

O sujeito passivo foi intimado do presente auto de infração pela via postal, (fls. 126), nos termos do artigo 22, inciso I da Lei 1.237/01, com a redação dada pela Lei Redação dada pela Lei 1.304/02 e mesmo não tendo sido juntado aos autos o Aviso de Recebimento – AR, como é o recomendável, a dita intimação deve ser





considerada regular, em face de que a própria autuada, em sua impugnação de fls. 127/155, destes, disse que foi intimada em 22/02/18.

Na peça impugnatória, a autuada, por seu advogado, mandado incluso (fls. 139/154), solicita a improcedência do presente Auto de Infração, aduzindo sucintamente:

1) – Do recolhimento do ICMS-ST realizado e não considerado pela fiscalização (Via GNRE) –

Aduz que por força do Termo de Acordo firmado no ano de 2014, assumiu a qualidade de Substituta Tributária para todas as operações de remessa de mercadorias sujeitas ao regime de ST para o Estado do Tocantins, no entanto, analisando as Notas Fiscais autuadas, verifica-se que grande parte do imposto exigido fora devidamente adimplido, todavia, completamente desconsiderado pela fiscalização.

Junta a planilha que segundo aduz, contém todas as mercadorias autuadas que tiveram seus impostos regulamente recolhidos e as GNRE's pagas referentes aos períodos autuados, bem como as suas respectivas memórias de cálculo, comprovando, de forma inequívoca, que o imposto ora reclamado encontra-se devidamente adimplido, razão pela qual requer-se a exclusão de tais valores da presente autuação.

2) – Do Requerimento do ICMS-ST na entrada das mercadorias –

Diz que, por equívoco da Impugnante, parte do ICMS-ST devido no período autuado foi recolhido na barreira Fiscal pelas suas filiais (destinatárias), via Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais (DARE), não suportando o Fisco Tocantinense, qualquer prejuízo relativo a falta de recolhimento do imposto. *“Em outras palavras, as lojas destinatárias, ao identificarem a ausência de recolhimento do ICMS-ST, procederam ao recolhimento do ICMS-ST na Entrada, conforme pode-se verificar através dos documentos de arrecadação estadual anexos”* e assim não há nada mais a ser reclamado pelo Fisco estadual.

Finalizando, aduz que *“outra questão identificada pela Impugnante refere-se a um equívoco no sistema de parametrização da empresa, o qual também não gerou qualquer tipo de prejuízo”* e explica que *“mesmo submetendo-se formalmente à sistemática da ST (por conta da disposição legal), durante o período autuado, por equívoco do sistema da impugnante, algumas mercadorias comercializadas foram tratadas como se subsumidas ao regime normal de tributação (débito x crédito). Isto*



[Assinatura manuscrita]



significa que, muito embora a Impugnante não tenha recolhido o ICMS-ST incidente na operação, as lojas destinatárias, ao realizar a venda das respectivas mercadorias procederam a emissão do Cupom Fiscal com o devido destaque do ICMS incidente na operação, o qual foi calculado com base no preço de venda a consumidor final praticado".

Vindo os autos para o julgamento monocrático, o julgador singular que nos antecedeu, os converteu em diligência, devolvendo-os ao autuante ou a um substituto legal (fls. 158/159), para análise das alegações da defesa, que solicitam a improcedência do presente lançamento em face de que o imposto reclamado teria sido integralmente adimplido ou pelo pagamento, ou por ter sido debitado nas saídas, conforme as razões de defesa enumerados no despacho retro.

Solicita ainda o julgador, que sejam revistos os campos 4.1 e 4.7 do auto de infração de modo a torna-los concordantes com o campo 4.1, uma vez que neste, o período de ocorrência da infração teria sido de janeiro a novembro de 2014 e nos primeiros campos mencionados 01/01/14 à 30/11/17.

Finalizando, requer que após análise dos comprovantes de pagamento apresentados na impugnação, seja elaborado novo demonstrativo do crédito e elaborado parecer quanto as demais alegações da defesa e lavrado o TERMO DE ADITAMENTO.

Por sua vez, o autuante, ao cumprir o despacho de fls. 158/160, dos autos, juntou o levantamento fiscal RETIFICADO (fls. 161/195), a mídia eletrônica de fls. 196, destes, e em sua manifestação de fls. 197/201, dos autos, afirmou que a autuada deixou de recolher integralmente o ICMS substituição tributária em função da diferença no cálculo deste (recolhido a menor), ou não recolhido), nas operações promovidas com mercadorias sujeitas a este regime de tributação com contribuintes estabelecidos neste Estado, deixando, portanto, de cumprir o que determina os artigos 13, inciso II e artigo 44, inciso IX da Lei 1.287/01, c/c artigo 42 do Dec. 2.912/06, bem como, as Cláusulas Segunda, Subcláusula Única e Quarta do TARE – Termo de Acordo de Regimes Especiais nº 2.646/14, que atribui à autuada, a condição de substituto tributário nestas operações.

Finalizando, RETIFICOU o valor da exigência tributária, aduzindo que *"analisou as informações trazidas aos autos e refez os cálculos considerando todas os pagamentos realizados pelas filiais através de DARE's mudando por conseguinte o valor da autuação, motivo pelo qual, elaborou o TERMO DE ADITAMENTO (fls. 200/201), contendo o residual do ICMS/ST a recolher".*





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Não sendo possível a intimação pela via direta, nem pela via postal, a mesma foi aperfeiçoada por Edital de Intimação (fls. 244/246), nos termos do inciso IV, do artigo 22, da Lei 1.288/01, com a redação dada pela Lei 2.832/14, a autuada, não se manifestou, no prazo legal.

Novamente, vindo os autos a este Contencioso Administrativo, os fizemos retornar à origem, pelas razões expostas no Despacho nº 0149/20 (fls. 248), mais precisamente, elaboração de Termo de Aditamento e Individualização por exercício do Demonstrativo do crédito tributário originado nas planilhas de fls. 125/237, destes.

O autuante, ao cumprir a solicitação acima relatada, lavrou o TERMO DE ADITAMENTO de fls. 250/252, destes, retificando o lançamento de fls. 02/04, dos autos e elaborou o Demonstrativo de Crédito de fls. 253, destes.

Com o ADITIVO retro, o presente auto de infração assim ficou retificado:

Campo 4.6: Período de referência = 01/01/14 à 30/11/14

Campo 4.8: Base de Cálculo = R\$ 147.170,94 (cento e quarenta e sete mil, cento e setenta reais e noventa e quatro centavos);

Campo 4.11: Exigência Tributária = R\$ 25.019,06 (vinte e cinco mil, dezenove reais e seis centavos);

A autuada foi intimada do aditamento pela via postal (fls. 210), compareceu ao processo (fls. 220/223), reiterando as alegações trazidas na impugnação à inicial, acrescentando que Fiscalização acatou parte dos argumentos suscitados pela defesa e reduziu os valores autuados, porém, ao analisar as planilhas acostadas aos autos pela fiscalização, identificou que subsistem pagamentos não homologados pelo autuante. Aduz que as lojas destinatárias, ao realizarem a venda das respectivas mercadorias, procederam a emissão do Cupom Fiscal com o devido destaque do ICMS incidente na operação, o qual foi calculado com base no preço de venda a consumidor final praticado.

"Deste modo, o saldo remanescente também não merece prosperar, porquanto já recolhido aos cofres estaduais, conforme pode-se verificar através dos Docs. 04 a 10 acostados à Impugnação".

Novamente, vindo os autos a este Contencioso Administrativo, o julgador monocrático os devolveu à origem para saneamento, conforme o Despacho CAT JPI





Nº 132/2020 (fls. 224/225), solicitando que se manifestasse sobre as alegações da defesa (fls. 220/222) e ao final, se fosse o caso, lavrado o TERMO DE ADITAMENTO.

O Autuante, ao comparecer ao processo (fls. 228/229) aduz que o equívoco existente no trabalho original, quanto à atribuição do MVA's, foi corrigido no levantamento fiscal que embasou o Termo de Aditamento de fls. 200/202, destes e que por isto, não pode prosperar estas alegações da defesa.

Diz que, quanto a MVA a atribuída a produto tributados a 4% nas operações interestaduais, há um equívoco, posto que, também esta situação já fora retirada dos cálculos.

Intimada pela via postal (fls. 232), a autuada impugnou o dito aditamento (fls. 233/241), alegando que as retificações efetivadas no Termo de Aditamento não foram suficientes, sendo absolutamente insubsistente o saldo mantido. Reitera os argumentos esposados anteriormente, principalmente o de que *"as lojas destinatárias, ao realizarem a venda das respectivas mercadorias, procederam a emissão do Cupom Fiscal com o devido destaque do ICMS incidente na operação, o qual foi calculado com base no preço de venda a consumidor final praticado"*.

Ao final, junta as mídias eletrônicas de fls. 241 e 242, dos autos.

Sobreveio a sentença monocrática em que o julgador disse:

Não há arguição de Preliminares.

RAZÕES DE FATO E DE LEI

O sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração e a intimação é válida.

A impugnação é tempestiva e apresentada por parte legítima, devendo ser, portanto, conhecida.

O autuante identificado no campo 5.1 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e preenche os requisitos estabelecidos na legislação tributária.

O processo está devidamente formalizado e atende ao disposto nos artigos 35 e 56, ambos da Lei 1.288/01, com a nova redação dada pela Lei 2.521/11.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Nestes autos, o Fisco estadual exige ICMS e seus acréscimos legais, em face da constatação de que a autuada, no período analisado, deixou de recolher o ICMS – Substituição Tributária de parte das remessas de mercadorias destinadas a contribuintes estabelecidos no Estado do Tocantins, sujeitas a este regime de tributação, conforme apurado no levantamento denominado “RELAÇÃO DAS NFes DAS MERCADORIAS COM DIFERENÇA NO CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA” fls. 161/196, destes, considerando o Termo de Aditamento de fls. 200/202, dos autos.

Com o ADITIVO retro, o presente auto de infração assim ficou retificado:

Campo 4.6: Período de referência = 01/01/14 à 30/11/14

Campo 4.8: Base de Cálculo = R\$ 147.170,94 (cento e quarenta e sete mil, cento e setenta reais e noventa e quatro centavos);

Campo 4.11: Exigência Tributária = R\$ 25.019,06 (vinte e cinco mil, dezenove reais e seis centavos);

Os dispositivos legais apontados como infringidos Art. 44, inciso IX e Art. 13, inciso II, ambos da Lei 1.287/01, c/c Art. 42, do RICMS/TO (Anexo Único ao Dec. 2912/06) e TARE – Termo de Acordo de Regime Especial nº 2.579/14, guardam perfeita correlação com o delito narrado nos respectivos históricos da inicial e com as respectivas penalidades sugeridas, esculpidas no Artigo 48, inciso III, alínea “f”, da Lei 1.287/01, com a nova redação dada pela Lei 2.253/09, “verbis”:

Art. 13. São responsáveis por substituição em relação às operações subseqüentes:

II – os remetentes situados em outra unidade da Federação, em relação aos produtos constantes dos segmentos do Anexo I a esta Lei, inclusive quanto ao diferencial de alíquota; (Redação dada pela Lei 3.019 de 30.09.15). **efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.**

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:

IX – reter e recolher o imposto devido por substituição tributária, quando exigido pela legislação;

Art. 42 do RICMS/TO

Art. 42. Nas operações interestaduais realizadas por contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação, com as mercadorias relacionadas no Anexo XXI deste





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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).

TARE nº 2.579/14

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.

CLÁUSULA SEGUNDA – A ACORDADA assume a qualidade de contribuinte substituto tributário, **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)

Penalidade

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).

f) apuração a menor do imposto devido;

No presente caso, temos o histórico do Auto de Infração que é claro, preciso e resumido ao descrever a respectiva infração cometida e o levantamento fiscal que relacionou os documentos fiscais de remessas interestaduais sujeitas ao ICMS-ST e em face disto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa. Ou seja, as operações alcançadas pelo presente lançamento, foram adequadamente individualizadas e pormenorizadas no trabalho fiscal, onde resta comprovado a sujeição de tais operações ao ICMS-ST. Eventuais erros havidos no levantamento fiscal original, foram corrigidos por ocasião da elaboração do levantamento de fls. 161/196, dos autos e do Termo de Aditamento (fls. 200/202).

De outro lado, temos as alegações da defesa, que não atende o disposto no artigo 45, inciso I, da Lei 1.288/01.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Resumindo, como bem disse o autuante às fls. 197/199, destes, o presente Auto de Infração foi lavrado porque a autuada deixou de cumprir o que determina os artigos 13, inciso II e artigo 44, inciso IX da Lei 1.287/01, c/c artigo 42, do RICMS/TO, bem como as Cláusulas Segunda, Subcláusula Única e Quarta do TARE – Termo de Acordo de Regimes Especiais nº 2.579/14, que atribui à autuada, a condição de substituto tributário nas operações relacionadas no levantamento fiscal e que os equívocos ocorridos na elaboração do levantamento fiscal, apontados pela defesa, foram considerados na retificação do trabalho fiscal (fls. 161/196), o qual serviu de base para a elaboração do Termo Aditivo acima mencionado.

Concluindo, o trabalho fiscal, considerando o levantamento fiscal retificado de fls. 161/196, dos autos e o Termo de Aditamento (fls. 200/202), está correto e não merece reparos. Os autos estão aptos para serem julgados, suficientes, para demonstrar, a materialidade do ilícito denunciado no histórico da inicial e para dar sustentação à acusação Fiscal.

DECISÃO

Isto posto, considero formalizado o processo e tudo mais que dos autos consta, conheço da impugnação ofertada, nego-lhe provimento, julgo por sentença PROCEDENTE o auto de infração nº 2018/000012 (fls. 02/03), considerando o TERMO ADITIVO de fls. 200/202, destes, para condenar o sujeito passivo deste Contencioso, ao pagamento da importância abaixo discriminada, acrescida das cominações legais:

Campo 4.11: Valor Procedente = R\$ 25.019,06 (vinte e cinco mil, dezenove reais e seis centavos);

Período de Referência: 01/01/14 à 30/11/14

Intime-se o contribuinte.

Em grau de recurso, tempestivo e legítimo, o sujeito passivo juntou sua peça recursal (fls. 254/260) em que repisa argumentos já refutados na fase impugnatória para enfatizar que *“o imposto foi devidamente recolhido pelas lojas da companhia, destinatárias das mercadorias; que em algumas operações, o pagamento foi efetuado na entrada das mercadorias a título de antecipação tributária e, nas demais, via destaque na NF de venda ao consumidor (débito na saída); que a decisão recorrida apenas homologou os pagamentos a título de antecipação, mantendo a exigência fiscal sobre as demais, sob o argumento de tratar-se de ICMS-ST exigido do remetente”*.



[Assinatura]



Em sua manifestação o Representante Fazendário disse que a recorrente não apresentou nenhuma prova capaz de ilidir o feito e recomendou a confirmação da sentença singular.

É o relatório.

VOTO

Vistos, analisados e discutidos. Tratam os autos da constituição do crédito tributário por meio do auto de infração nº 2018/000012 para reclamar o ICMS referente à diferença no cálculo do imposto incidente sobre as remessas de mercadorias sujeitas a este regime de tributação à contribuintes estabelecidos no Estado do Tocantins, no período acima mencionado e como narrado no Campos 4.1 do presente Auto de Infração.

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.

É lançamento instruído das provas, levantamentos e documentos em que se funda e, adequadamente tipificado nas infrações e penalidades correspondentes.

Não há preliminares recursais.

A exigência têm por base o exercício fiscal de 2014 (01/01/14 à 30/11/14), e foi formulada em 2018, com a primeira ciência ao sujeito passivo, por via postal, em 22/02/2018, conforme intimação ((fls. 126).

Instado a sopesar as alegações da defesa e reavaliar seus trabalhos, o nobre autuante promoveu dois Termos de Aditamento modificativos. O primeiro encontra-se às fls. 200/201 e o segundo, com ciência ao sujeito passivo em 08/05/2020, encontra-se às fls. 250/252. Ou seja, a contagem do prazo hábil para a Fazenda Pública efetuar e/ou concluir o lançamento do crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º do CTN (Lei nº 5.172/66), iniciou-se em 01/01/2014 e findar-se-ia em 01/12/2019. Senão vejamos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade,





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O COCRE/TO já firmou jurisprudência no sentido de que a contagem do prazo decadencial para o exercício do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário inicia-se com a ocorrência do fato gerador e estende-se, não até a lavratura do auto de infração com a respectiva primeira intimação válida ao sujeito passivo e sim, até a última intimação, seja em decorrência de Termos de Aditamento, seja por lapsos ou atrasos do órgão preparador em dar-lhe ciência. Ou seja, a primeira intimação ao sujeito passivo não tem mais validade e sim, a última, porque esta estaria sendo o desfecho/conclusão da formalização do crédito tributário, dando a conhecer ao sujeito passivo, em definitivo, a exigência do *quantum debeatur*.

Sempre que o julgador avaliar que o saneamento (para a correção de erros de substância) não será cumprido em tempo hábil e, que o crédito tributário possa ser perdido em função dessa "nova decadência" ele deverá decidir aproveitando o que for possível do auto de infração, ou então, pela nulidade do lançamento.

A decisão pela nulidade, principalmente em se tratando de vícios formais, possibilitará à Fazenda Pública constituir novo crédito tributário, pois terá a seu favor a suspensão do prazo decadencial, cuja contagem será deslocada para ter início a partir da publicação do Acórdão que tiver anulado o lançamento anterior.

Em melhor hermenêutica, os Termos de Aditamento para a correção de erros de substância, elaborados fora do prazo quinquenal, equivalem a uma decadência antecipada, vez que, se o auto de infração, ao invés de aditado é por esse motivo declarado nulo, o seu refazimento, também fora do prazo quinquenal implica, da mesma forma, em decadência, face ao que dispõe o Art. 173, inciso II, do CTN que apenas desloca o início da contagem do prazo decadencial para a data em que tenha sido publicado o Acórdão que houver nulificado o lançamento anterior por **erros de forma**. (grifou-se).



Handwritten signature



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Em suma, se o Termo de Aditamento já fora elaborado a destempo, consequentemente, novo auto de infração também o será. Por isso, nestes casos, não há razões para procrastinar a declaração da decadência.

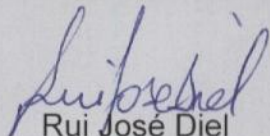
Desta forma, conheço do Recurso Voluntário e dou-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância e, julgar extinto pela decadência o auto de infração 2018/000012, conforme artigo 150, § 4º do CTN (Lei 5.172/66).

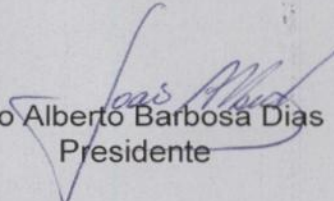
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar extinto pela decadência o auto de infração 2018/000012, conforme art. 150, parágrafo 4º do CTN. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rui José Diel, Luciene Souza Guimarães Passos, Luiz Carlos Vieira, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e cinco dias do mês de abril de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos sete dias do mês de agosto de 2024.


Rui José Diel
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

