



ACÓRDÃO Nº:	181/2024
PROCESSO Nº:	2016/6040/505645
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/005131
RECORRENTE:	TERRA ATACADO DISTRIBUIDOR LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.380.927-5
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É parcialmente procedente a reclamação tributária que exige do substituto tributário o ICMS – ST não recolhido nas operações que destinaram a contribuintes deste estado mercadorias sujeitas a este regime de tributação, excluída parte das exigências cuja base de cálculo teve como referência a pauta fiscal.

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima qualificado a Fazenda Pública Estadual constituiu o crédito tributário por meio do auto de infração nº 2016/005131 para reclamar, em dez contextos (10), o ICMS-ST não recolhido ou recolhido a menor nos exercícios de 2014, 2015 e 2016 em relação às mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Foram juntados ao processo os respectivos Levantamentos (fls. 16 à 396) elaborados com a utilização da Margem de Valor Agregado - MVA e demais documentos que embasam as reclamações (fls. 06/397).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal e, compareceu ao processo, tempestivamente, alegando conforme a boa síntese da sentença singular.

Sobreveio a decisão monocrática em que o julgador disse:





"Todos os requisitos mínimos e necessários, previstos no art. 35 da Lei nº 1.288/01, com as alterações dadas pela Lei nº 2.521/11 foram observados na lavratura do presente auto de infração;

As pretensões fiscais estão amparadas no artigo 44, inciso IX, da Lei 1.287/2001, e a penalidade sugerida para todos os campos é a do artigo 48, inciso III, alínea "F", da Lei 1.287/2001 com as alterações dadas pela Lei 2.253/2009.

O sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração; a intimação é válida, por cumprir os mandamentos do art. 22 da Lei nº 1.288/01; a impugnação ao auto de infração é tempestiva por ser apresentada dentro do prazo legal previsto no art. 26 da Lei nº 1.288/01 e foi apresentada nos termos do caput do art. 20 da Lei nº 1.288/01; o autuante possui capacidade ativa para o feito.

O sujeito passivo arguiu preliminar de nulidade do auto de infração por entender que faltam clareza e precisão na descrição dos fatos, impossibilitando-o de identificar a origem do suposto crédito tributário. Que não ficou claro quais documentos fiscais originaram as diferenças apontadas. A meu ver, as infrações estão descritas e demonstradas com clareza e exigem o ICMS devido por substituição tributária não recolhido e o recolhido a menor. Os levantamentos fiscais apontam de forma clara e precisa em relação a quais mercadorias o imposto não foi recolhido ou foi recolhido a menor. Desta forma, rejeito todas as preliminares de nulidade por erro na determinação da infração e por cerceamento de defesa.

Em suas razões de mérito, o sujeito passivo alega que o autor utilizou como base de cálculo, em alguns produtos, o preço de pauta, o que não é verdade. O sujeito passivo possui Termo de Acordo de Regime Especial nº 1.492/04 e os referidos documentos e levantamentos fiscais demonstram como foram efetuados os cálculos e a correta base de cálculo. Informam o imposto recolhido e a diferença. Este, porém, em nenhum momento se preocupou em apresentar os recolhimentos efetuados, o relatório de arrecadação ou um levantamento substituto para comprovar que as exigências são indevidas.

Rechaçou par-e-passo todas as alegações da defesa, trouxe à colação a legislação de regência para ao final, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento e julgar procedente o auto de infração nº 2016/005131.



Handwritten signature



Em grau de recurso, tempestivo e legítimo, o sujeito passivo juntou sua peça recursal (fls. 444/465) em que repisa seus argumentos da peça impugnatória para dizer que as diferenças têm origem na aplicação da pauta fiscal.

A Representação Fazendária, conforme manifestação à fls. 467/468, disse que a peça recursal espelha as mesmas alegações da impugnação, já refutadas pela nobre julgadora singular. Recomenda a confirmação da sentença de primeira instância.

É o relatório.

VOTO

Vistos, analisados e discutidos. Tratam os autos da constituição do crédito tributário por meio do auto de infração nº 2016/005131 para reclamar, em dez contextos (10), o ICMS-ST não recolhido ou recolhido a menor nos exercícios de 2014, 2015 e 2016 em relação às mercadorias sujeitas à substituição tributária

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.

O princípio da legalidade não admite a criação e/ou construção de fatos geradores que não estejam previstos na lei tributária, como também, não admite a desoneração fiscal não prevista em lei.

Trata-se de lançamentos instruídos das provas, levantamentos e documentos em que se fundam e, adequadamente tipificados nas infrações e penalidades correspondentes.

Os dispositivos legais apontados como infringidos guardam perfeita correlação com os fatos narrados. Vejamos:

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.**



Handwritten signature



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 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)

Por meio da Resolução nº 005/2022 (fls. 471), o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais – COCRE decidiu, em sessão plenária do dia 22/03/2022, colocar o processo em diligência para que o autor do procedimento refizesse os levantamentos basilares de modo a expurgar deles os itens cuja base de cálculo foi obtida mediante a utilização de Pauta Fiscal.

Em atendimento a referida Resolução, o nobre autuante juntou novos levantamentos e o Termo de Aditamento de fls. 474/479 com novos valores para as respectivas exigências iniciais, conforme intimação de fls. 493.

Nos termos do que preceitua o art. 36, § 4º, da Lei nº 1.288/2001, após proferida nos autos, a decisão de primeira instância fica preclusa a oportunidade de aditar o Auto de Infração.

Em que pese o fato de o autor do procedimento nominar de “Aditamento” e haver solicitado nova intimação ao sujeito passivo do Demonstrativo em que expurgou valores a pedido do COCRE, temos que essa intimação não deveria ter sido feita e, o fato de que ela não surtiu seus efeitos em função do silêncio do interessado.

A lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que significa dizer que o Fisco tem que oferecer



[Handwritten signature]



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.

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 devido em operações que destina a contribuintes deste Estado por força da legislação de regência e dos termos pactuados no Termo de Acordo de Regime Especial - TARE nº 1.492/2004.

Desta forma e por tudo o mais que dos autos consta voto para conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento parcial para reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração nº 2016/0005131 e, condenar o sujeito passivo ao pagamento dos valores conforme abaixo especificados.

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 2016/005131 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: R\$ 5.697,22 (cinco mil, seiscentos e noventa e sete reais e vinte e dois centavos), do campo 4.11; R\$ 13.331,38 (treze mil, trezentos e trinta e um reais e trinta e oito centavos), do campo 6.11; R\$ 9.202,86 (nove mil, duzentos e dois reais e oitenta e seis centavos), do campo 8.11; R\$ 92.780,20 (noventa e dois mil, setecentos e oitenta reais e vinte centavos), do campo 9.11; R\$ 5.754,67 (cinco mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e sete centavos), do campo 10.11; R\$ 398,38 (trezentos e noventa e oito reais e trinta e



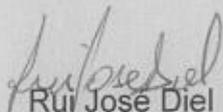
✓
H. Brasil

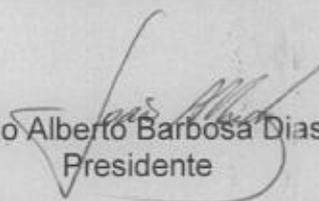


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

oito centavos), do campo 11.11; R\$ 5.421,86 (cinco mil, quatrocentos e vinte e um reais e oitenta e seis centavos), do campo 12.11; E R\$ 41.576,08 (quarenta e um mil, quinhentos e setenta e seis reais e oito centavos), do campo 13.11, mais os acréscimos legais. E absolver dos valores de: R\$ 2.746,82 (dois mil, setecentos e quarenta e seis reais e oitenta e dois centavos), do campo 5.11; R\$ 10.445,77 (dez mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e setenta e sete centavos), do campo 7.11; R\$ 21.099,26 (vinte e um mil, noventa e nove reais e vinte e seis centavos), do campo 9.11; E R\$ 488,17 (quatrocentos e oitenta e oito reais e dezessete centavos) do campo 11.11. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rui José Diel, Luciene Souza Guimarães Passos, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Galthiery Aives de Sousa Lopes. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte dias do mês de agosto de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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


Rui José Diel
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

