



ACÓRDÃO Nº:	212/2024
PROCESSO Nº:	2020/6040/501847
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2020/000678
RECORRENTE:	ATACADÃO S.A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.417.563-6
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REMETENTES RESPONSÁVEIS PELA RETENÇÃO. PROCEDÊNCIA EM PARTE - Prevalece a exigência relativa à omissão de retenção e recolhimento do ICMS Substituição Tributária sobre mercadorias comprovadamente sujeitas a esse regime de tributação, excluída a parte que a responsabilidade recai aos remetentes por força de Convênio, Protocolo ou, Termo de Regime Especial.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração nº 2020/000678, contra o sujeito passivo qualificado na peça inaugural. As exigências fiscais referem-se ao ICMS/ST nas aquisições interestaduais de mercadorias sujeito ao regime da Substituição Tributária, relativos aos exercícios de 2018 e 2019 conforme levantamentos fiscais às fls. 04/06. Item 4.1 no valor R\$ 80.103,40, relativo a 2018 e item 5.1 no valor R\$ 26.164,54, relativo a 2019, termo de aditamento fls. 67 e 68.

Foram juntados ao processo os levantamentos do ICMS/ST e DANFES, documentos às folhas 04/31.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal, conforme aviso de recebimento às fls. 33, e o mesmo compareceu tempestivamente ao processo(fl.34/41)alegando para os exercícios em questão o seguinte:

Exercício de 2018





A) Diferentemente do alegado pela Fiscalização, houve o recolhimento do ICMS/ST pelos fornecedores nas notas fiscais de aquisições, conforme destaque nas NFs relacionadas no Doc. 02 do CD.

B) Houve o recolhimento do ICMS/ST no mês de janeiro/2019, conforme Doc. 03 do CD.

C) O produto café é mercadoria com ST, porém, com base de cálculo reduzida conforme notas fiscais relacionadas Doc. 04 do CD.

D) A existência de notas estornadas pelo fornecedor – mercadorias não entregues – sendo a cobrança baseada tanto nas notas de saída, quanto nas de entrada, ou seja, em duplicidade, Doc. 05.

E) NF de remessa onde a ST foi recolhida sobre a nf principal, informada nos dados adicionais Doc. 06.
Exercício de 2019

F) Notas com ST retida pelo fornecedor localizado em outra Unidade da Federação, conforme doc. 07 do CD.

G) Notas relativas a bebida quentes, onde não se verificou prejuízo ao erário, uma vez que ainda que não tenha havido recolhimento pela entrada, houve pagamento da ST pelas saídas da mercadoria, conforme demonstrado nas planilhas em anexo Doc. 08.

H) -Notas relativas a gordura vegetal – não abrangida pela sistemática da substituição tributária, posto que classificada no CEST 1702801 (Doc. 09).

O julgador de Primeira Instância, conforme DESPACHO CAT JPI Nº 186/2020, fls. 61/62, devolveu o processo ao agente do Fisco para manifestação e eventual saneamento dos autos.

Em resposta ao referido despacho, o autuante adotou as seguintes providências:

1) Reapresentou os levantamentos fiscais com os novos valores apurados, fls. 65/66;

2) Lavrou o termo de aditamento às fls. 67/68, reduzindo os valores das exigências fiscais descritas no auto de infração;





3) Juntou o despacho às fls. 69/70, informando os cálculos dos novos valores apurados nos levantamentos fiscais.

Encaminhados os documentos acima para ciência da defesa, fls. 73, a mesma compareceu tempestivamente ao processo, fls. 74/76, alegando em síntese que:

Discorda dos valores apresentados no termo de aditamento do auto de infração. Reitera o pedido de improcedência em relação os valores remanescentes no termo de aditamento às fls. 67/68.

Para corroborar as suas teses, a defesa juntou o CD às fls. 92.

O Julgador de primeira instância relata que não foram alegadas questões preliminares, desse modo, passo a analisar o mérito do lançamento.

A defesa alegou diversos equívocos na elaboração dos levantamentos fiscais realizados pelo Agente Fisco, ou seja, exigência do ICMS/ST de notas fiscais que o remetente já efetuou a retenção do imposto devido na operação, falta de redução de base de cálculo no produto café, cobrança do ICMS/ST de notas fiscais que foram estornadas pelo remetente e exigência do ICMS/ST de produtos não sujeitos ao regime da substituição tributária.

Parte das alegações da defesa foram acatadas pelo autuante, tendo o mesmo reapresentados os levantamentos fiscais e lavrado o termo de aditamento às fls. 65/68. Porém, a defesa inconformada, contestou os levantamentos refeitos pela Fiscalização alegando que o valores remanescentes também são improcedente.

Desse modo, a discussão nos autos refere-se especificamente aos pontos citados abaixo:

F)- Notas com ST retida pelo fornecedor localizado em outra Unidade da Federação, conforme doc. 07 do CD;

G)- Notas relativas a bebida quentes, onde não se verificou prejuízo ao erário, uma vez que ainda que não tenha havido recolhimento pela entrada, houve pagamento da ST pelas saídas da mercadoria, conforme demonstrado nas planilhas em anexo Doc. 08.

O autuante, por sua vez, não aceitou as teses da defesa justificando o não acatamento das mesmas em razão dos seguintes motivos:





"As justificativas descritas no item "F" da impugnação não foi considerada pois o contribuinte não apresentou GNRE, Dares ou comprovantes de recolhimento do ICM-ST", fls. 70". "As justificas descritas no item "G" da impugnação não foi considerada pois as bebidas quentes que foram relacionadas na autuação, conforme seus NCM's teriam que ter a ST retida na entrada e não foi apresentado comprovante de pagamento, haja vista que o TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL Nº 2480/2012 da empresa, só permite a postergação do pagamento pelas saídas das bebidas classificadas nas posições 2204, 2205, e na subposição 22.06.00.10 da Nomenclatura Comum do Mercosul, Sistema Harmonização – NCM/SH", fls. 70".

De fato, os documentos apresentados pela defesa no CD às fls. 92 não são suficientes para comprovar as suas teses. Ainda, em relação às bebidas quentes, a defesa alegou no item "G" da impugnação que efetuou o pagamento pelas efetivas saídas, o que não se comprovou no presente caso em relação aos valores exigidos no auto de infração após o devido aditamento.

Ressalta-se, ainda, que nos levantamentos fiscais refeitos pela Fiscalização às fls. 65/66, não se exige o ICMS/ST das mercadorias com o NCM 2204, 2205, 2208 e na subposição 2206.00.10, como equivocadamente faz crer a defesa e também tenta demonstrar na relação das notas fiscais apresentadas no seu doc. 08.

Em síntese, no presente caso, a documentação juntada aos autos pela Fiscalização comprovam a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST referentes às operações descritas nos levantamentos fiscais refeitos às fls. 65/66.

Desse modo, entendo corretas as exigências formuladas no auto de infração, pois, estando devidamente comprovado que o sujeito passivo descumpriu obrigação prevista em lei é legítima a exigência tributária.

Por fim, em relação à tese da defesa que a multa aplicada teria efeito confiscatório, o que, segundo a mesma, seria vedado nos termos do artigo 150, inciso IV da Constituição Federal, verifica-se que o referido dispositivo constitucional trata de tributo e não de multa, portanto, a alegação da defesa não se aplica ao caso em discussão.



f



Além disso, a multa foi aplicada corretamente e na forma prevista na legislação tributária em vigor à época dos fatos, não cabendo a esse Contencioso a apreciação de Constitucionalidade de Lei conforme prevê a Súmula CARF nº 02 nos seguintes termos:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade Lei Tributária

Ante o exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento e julgou PROCEDENTES as exigências do auto de infração de nº2020/000678 conforme valores constantes do termo de aditamento às fls. 67/68 e descrição abaixo:

Campo 4.11 do auto de infração, Condenando a recolher o ICMS/ST no valor principal de R\$ 80.103,40 (cinco mil, oitocentos e sessenta e um reais e setenta e cinco centavos), com a penalidade prevista no campo 4.15 mais os acréscimos legais.

Campo 5.11 do auto de infração – Condenando a recolher o ICMS no valor principal de R\$ 26.164,54 (vinte e seis mil, cento e sessenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos) com a penalidade prevista no campo 5.15 mais os acréscimos legais.

Intimado o contribuinte em 18 de outubro de 2021, apresentou recurso voluntário em 16.11.2021 com as mesmas alegações feitas em fase impugnatória que em síntese que “Diferentemente do alegado pela Fiscalização, houve o recolhimento do ICMS/ST pelos fornecedores nas notas fiscais de aquisições, conforme destaque nas NFs relacionadas no Doc. 02 do CD; que a existência de notas estornadas pelo fornecedor – mercadorias não entregues –sendo a cobrança baseada tanto nas notas de saída, quanto nas de entrada, ou seja, em duplicidade, Doc. 05; que NF de remessa onde a ST foi recolhida sobre a nf principal, informada nos dados adicionais Doc. 06; que do Exercício de 2019 existem notas com ST retida pelo fornecedor localizado em outra Unidade da Federação, conforme doc. 07 do CD; que notas relativas a bebida quentes, onde não se verificou prejuízo ao erário, uma vez que ainda que não tenha havido recolhimento pela entrada, houve pagamento da ST pelas





saídas da mercadoria, conforme demonstrado nas planilhas em anexo Doc. 08 e alega o “confisco” pela multa aplicada” e ao final requer a improcedência do feito.

A Representação fazendária, recomenda a confirmação da sentença de primeira instância, fls. 125 e 126.

É o relatório.

VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2020/000678, contra o sujeito passivo qualificado na peça inaugural. As exigências fiscais referem-se ao ICMS/ST nas aquisições interestaduais de mercadorias sujeito ao regime da Substituição Tributária, relativos aos exercícios de 2018 e 2019 conforme levantamentos fiscais às fls. 04/06. Item 4.1 no valor R\$ 80.103,40, relativo a 2018 e item 5.1 no valor R\$ 26.164,54, relativo a 2019, levantamentos fls. 65 e 66 e termo de aditamento fls. 67 e 68

O Julgador de Primeira instância, após análise dos fatos apresentados, conheceu da impugnação apresentada, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento e julgou PROCEDENTES as exigências do auto de infração.

Com a notificação da sentença, o sujeito passivo apresenta recurso a este conselho com as mesmas alegações feitas em sua impugnação.

Analizando os fatos matérias e legais que se apresenta neste procedimento, entendo que o autor do lançamento agiu corretamente em parte ao exigir o ICMS devido por substituição de produtos elencados no levantamento fls. 66 e 67, conforme determina a legislação tributária.

A falta da retenção do imposto, bem como, o seu recolhimento implica em descumprimento da obrigação prevista no inciso IX, do art. 44, da Lei nº 1.287/2001: Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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

A obrigação da retenção do ICMS-ST decorre da lei e que está devidamente representada pelo levantamento elaborado pelo autuante, demonstrando as aquisições interestaduais relativas a mercadorias sujeitas a esse regime de recolhimento, constantes do Anexo XXI do RICMS/TO, mas o autor do procedimento deixou de verificar que diversos remetentes que estão relacionados no levantamento, a responsabilidade pela retenção e recolhimento foi atribuída a eles por força de Convênio, Protocolo ou Termo de Regime Especial.

PROTOCOLO ICMS 11/91- Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cerveja, refrigerantes, água mineral ou potável e gelo.

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com cerveja, inclusive chope, refrigerante, água mineral ou potável e gelo, classificados nas posições 2201 a 2203 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, Sistema Harmonização - NBM/SH, entre contribuintes situados nos seus territórios, fica atribuída ao estabelecimento industrial, importador, arrematante de mercadorias importada e apreendida ou engarrafador de água, 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 subsequentes.

CONVÊNIO ICMS 76/94- Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos.

Cláusula primeira Nas operações com os produtos relacionados no Anexo Único com a respectiva classificação na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, fica atribuída ao estabelecimento importador ou industrial fabricante, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, 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 subsequentes ou à entrada para uso ou consumo do destinatário.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Em análise ao levantamento fls. 66, referente ao ano de 2018, constata-se que somente a INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA MARATA LTDA., CNPJ nº 75.315.333/0101-71, remetente das notas fiscais 531667, 526320 e 528475, não era responsável pela retenção e recolhimento do ICMS-ST durante os anos fiscalizados. Por sua vez recaindo a responsabilidade pelo pagamento de R\$ 39.794,20 (trinta e nove mil setecentos e noventa e quatro reais e vinte centavos) para seu destinatário, neste caso, este sujeito passivo atuado.

Em relação ao levantamento fls. 67, referente ao ano de 2019, constata-se que somente a empresa WELLFORTTE DISTRIBUIÇÃO EIRELLI-ME., CNPJ nº 06.906.912/0001-03, remetente das notas fiscais 44 e 54, não era responsável pela retenção e recolhimento do ICMS-ST durante os anos fiscalizados. Por sua vez recaindo a responsabilidade pelo pagamento de R\$ 23.823,10 (vinte e três mil oitocentos e vinte três reais e dez centavos) para seu destinatário, neste caso, este sujeito passivo atuado.

Analisando todos fatos contidos no procedimento, voto para conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração 2020/000678 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: R\$ 39.794,20 (trinta e nove mil, setecentos e noventa e quatro reais e vinte centavos), do campo 4.11; E R\$ 23.823,10 (vinte e três mil, oitocentos e vinte e três reais e dez centavos), do campo 5.11, mais os acréscimos legais. E absolver dos valores de: R\$ 40.309,20 (quarenta mil, trezentos e nove reais e vinte centavos), do campo 4.11; E R\$ 2.341,44 (dois mil, trezentos e quarenta e um reais e quarenta e quatro centavos), do campo 5.11.

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 2020/000678 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos



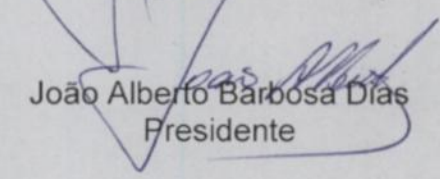


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

tributários nos valores de: R\$ 39.794,20 (trinta e nove mil, setecentos e noventa e quatro reais e vinte centavos), do campo 4.11; E R\$ 23.823,44 (vinte e três mil, oitocentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos), do campo 5.11, mais os acréscimos legais. E absolver dos valores de: R\$ 40.309,20 (quarenta mil, trezentos e nove reais e vinte centavos), do campo 4.11; E R\$ 2.341,44 (dois mil, trezentos e quarenta e um reais e quarenta e quatro centavos), do campo 5.11. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Galthiery Alves de Sousa Lopes. Presidiu a sessão de julgamento aos dezoito dias do mês de setembro de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS
FISCAIS, em Palmas, TO, aos doze dias de novembro 2024.


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

