

ACÓRDÃO Nº 022/2018
PROCESSO Nº: 2014/6820/500183
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2014/001424
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.503
RECORRENTE: GUTEMBERG VIEIRA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.065.035-6
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO NÃO RETIDO PELO REMETENTE. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ATRIBUÍDA AO DESTINATÁRIO DAS MERCADORIAS. PROCEDENTE – É procedente a reclamação tributária que exige o ICMS devido por substituição tributária do destinatário das mercadorias quando o mesmo não é retido e recolhido pelo remetente das mercadorias, conforme o art. 13, inciso XII, da Lei 1.287/2001.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração nº 2014/001424 contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher o ICMS substituição tributária, referente a parcela do imposto devido das notas fiscais de entrada adquiridas em outra unidade da federação para comercialização, relativo ao exercício de 2009.

Foram anexados levantamento do ICMS substituição tributária, Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica–DANFE, Guia de Informação Apuração Mensal do ICMS e Relatório de arrecadação do contribuinte (fls. 04/71).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal em 01/07/2014 (fls.72/73), para apresentar impugnação ou pagar o crédito tributário reclamado, compareceu tempestivamente ao processo, nos termos do Art. 20 da Lei 1.288/01 (redação dada pela Lei 2.521/11), alegando:

Que as notas fiscais objeto do presente auto de infração, não se encontram lançadas e nem foram encontradas no acervo da empresa, são aquisição de mercadorias por terceiros sem nosso consentimento e que não foram entregues, portanto, inexistência do fato gerador, cabendo ao Estado investigar (fls.74).



Contencioso Administrativo-Tributário

O julgador de primeira instância comparece ao feito e devolve os autos ao autor do procedimento (fls.76/77) para juntar o BIC, consulta ao simples nacional, revisar o levantamento e manifestar sobre a impugnação do sujeito passivo, que prontamente foi atendido pelo substituto do autor do procedimento, anexando o solicitado e em seu despacho nº 30/2016 afirma que na época do fato gerador da obrigação reclamada, foi constatado a opção da empresa pelo Simples Nacional, que é dever do contribuinte, comunicar formalmente ao fisco estadual, qualquer irregularidade em sua inscrição.

As microempresas e empresas de pequeno porte deste estado, optante pelo Simples Nacional, deverá reter e recolher o ICMS-ST das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, provenientes de outras unidades da federação (fls. 78/82).

O processo Administrativo Tributário atende os requisitos constantes da Lei 1.288/2001. A intimação é válida, a impugnação é tempestiva e apresentada nos termos do art. 20, *caput*, da Lei 1.288/2001. O autuante descrito no campo 5 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário.

A pretensão fiscal está amparada no Art. 44, Inciso IX, da Lei 1.287/0001. A penalidade sugerida está prevista no Art. 48, inc. III, alínea "D" da Lei nº 1.287/2001.

Desta forma entende-se que o trabalho realizado está correto, o levantamento do ICMS substituição tributária, Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica –DANFE, Guia de Informação Apuração Mensal do ICMS e Relatório de arrecadação do contribuinte, comprovam os ilícitos fiscais descritos, tendo em vista que as notas fiscais de entrada de mercadorias adquiridas em outra unidade da federação para comercialização, caracteriza descumprimento da obrigação de recolher o ICMS substituição tributária.

O autor do procedimento, no exercício de suas atividades de fiscalização, cabe verificar se o contribuinte cumpriu o que é determinado na legislação tributária e, ao identificar a ocorrência de algum ilícito, lhe compete aplicar as sanções devidas. Os documentos produzidos e anexados aos autos, identifica claramente e analiticamente os elementos constitutivos que deram origem ao crédito tributário.

Diante do exposto, feita a análise do auto de infração, o Julgador de Primeira Instância decide pela procedência do auto de infração nº 2014/001424, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário, conforme indicado no campo 4.11, no valor de R\$ 1.304,12 (hum mil, trezentos e quarto reais e doze centavos) mais acréscimos legais.

A Representação Fazendária se manifesta em recurso voluntário, pela manutenção da Sentença de Primeira Instância, que julgou procedente o auto



de infração, condenando o sujeito passivo ao pagamento do valor descrito no campo 4.11.

É o relatório.

VOTO

A presente lide refere-se a uma exigência por deixar de recolher o ICMS Substituição Tributária de notas fiscais de entrada em operações interestaduais para comercialização, relativo ao período de 01/01/2009 a 31/12/2009.

O sujeito passivo em sua impugnação alega que as notas fiscais objeto do presente auto de infração, não se encontram lançadas e nem foram encontradas no acervo da empresa, são aquisição de mercadorias por terceiros sem nosso consentimento e que não foram entregues, portanto, inexistência do fato gerador, cabendo ao Estado investigar (fls.74).

O julgador de primeira instância comparece ao feito e devolve os autos ao autor do procedimento (fls.76/77) para juntar o BIC, consulta ao simples nacional, revisar o levantamento e manifestar sobre a impugnação do sujeito passivo, que prontamente foi atendido pelo substituto do autor do procedimento, anexando o solicitado e em seu despacho nº 30/2016 afirma que na época do fato gerador da obrigação reclamada, foi constatado a opção da empresa pelo Simples Nacional, que é dever do contribuinte, comunicar formalmente ao fisco estadual, qualquer irregularidade em sua inscrição.

A infração lançada no campo 4.1, está tipificada pelo não recolhimento do ICMS Substituição Tributária de notas fiscais de entrada em operações interestaduais para comercialização, relativo ao período de 01/01/2009 a 31/12/2009.

Em uma análise integral dos autos, verifica-se que realmente não houve o recolhimento do ICMS Substituição Tributária de notas fiscais de entradas discriminadas em levantamento no respectivo Livro de Registro de Entradas, onde a obrigatoriedade recai sobre o destinatário, conforme dispõe o art. 13, inciso XII, da Lei 1.287/2001.

A pretensão fiscal está amparada no Art. 44, Inciso IX, da Lei 1.287/2001, conforme a seguir;

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

(...)



Contencioso Administrativo-Tributário

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

Desta forma, ao deixar de recolher o ICMS Substituição Tributária de notas fiscais de entradas, a presunção da penalidade sugerida está prevista no Art. 48, inc. III, alínea “D” da Lei nº 1.287/2001

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;

Diante do exposto, conheço do recurso apresentado, nego-lhe provimento para confirmar a decisão de primeira instância, julgar procedente a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2014/001424, por entender que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária referente a parcela do imposto devido das notas fiscais adquiridas em outra unidade da federação para comercialização, relativo ao exercício de 2009, condenado o valor de R\$ 1.304,12 (mil trezentos e quatro reais e doze centavos) referente o campo 4.11, do auto de infração nº 2014/001424.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente a reclamação tributária constante do auto de infração de nº 2014/001424 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 1.304,12 (mil, trezentos e quatro reais e doze centavos), referente o campo 4.11, mais os acréscimos legais. O representante fazendário João Alberto Barbosa Dias fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Osmar Defante, Denise Baiochi Alves, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Pereira e Luiz Carlos da Silva Leal. Presidiu a sessão de julgamento aos seis dias do mês de fevereiro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos sete dias do mês de março de 2018.

Suzano Lino Marques



Publicado no Diário Oficial de nº 5.071 de 14 de março de 2018

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

Presidente

Osmar Defante
Conselheiro Relator

