



**ACÓRDÃO Nº:** 096/2018  
**PROCESSO Nº:** 2017/6010/501194  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 2017/002261  
**IMPUGNAÇÃO DIRETA Nº:** 166  
**IMPUGNANTE:** DOM JASON INDÚSTRIA COMÉRCIO E  
DISTRIBUIÇÃO LTDA  
**INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:** 29.341.763-6  
**IMPUGNADA:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADA. OMISSÃO DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. IMPROCEDENTE – É improcedente a reclamação tributária que exige o ICMS Substituição Tributária, por omissão na retenção e recolhimento do ICMS-ST, quando restar provado documentalmente o efetivo pagamento anterior a ação fiscal.

## RELATÓRIO

A empresa: DOM JASON INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA é autuado por meio de lançamento de ofício neste auto de infração, na reclamação tributária de ICMS substituição tributária em campo 4.11 - valor originário de R\$ 83.961,93, campo 5.11 - valor originário de R\$ 5.612,15.

Trás descrição em contexto da infração ao campo 4.1, 5.1, em síntese, que, o sujeito passivo deixou de reter e recolher o ICMS substituição tributária, (retenção na fonte), sobre mercadorias adquiridas e acobertadas em notas fiscais relacionadas no levantamento do ICMS Substituição Tributária. Conforme apurado e demonstrado através de Levantamento do ICMS Substituição Tributária. Cópia Anexa. Cópias de DANFE's por amostragem. Do exercício de 2016, 2017 (01.01.2017 a 30.09.2017).

Tipificou a infração em campo 4.13, 5.13, a que se leia: Art. 44, inciso IX, Lei 1.287/01, onde postula:



**Art. 44.** São obrigações do contribuinte e do responsável;  
[.....]

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

Trás como penalidade sugerida no art. 48, inciso III, alínea “d”, Lei 1.287/01, (Redação dada pela Lei 2.253/2009), a saber:

**Art. 48.** A multa prevista no inciso I do artigo anterior será aplicada na forma a seguir: (Redação dada pela Lei 2.253/2009).  
[.....]

III– 100 %, quando a falta de recolhimento do imposto decorrer da:  
(Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09)

d – falta de retenção do imposto devido pelo sujeito passivo por substituição;

O autuante juntou aos autos, cópias dos levantamentos do ICMS Substituição Tributária; em Demonstrativos de Relação de Notas Fiscais de Mercadorias com Cálculo do ICMS Substituição Tributária, cópia de DANFEs por amostragem. Do exercício 2016, e 2017. Acostados as fls. 04 a 34 dos autos.

O sujeito passivo é intimado do auto de infração, via ar correio, fls. 35 a 39, com ciência em 07.12.2017.

Comparece o sujeito passivo aos autos, a pleitear defesa nos fatos a que alega e argumenta representado por seu causídico em procuração, fls. 43, dentro do prazo legal, de 07.01.2018, com a impugnação direta ao COCRE, suprimindo a Primeira Instância Administrativa.

Não consta preliminar;

De mérito,

Neste feito, diz que foi autuada em razão da suposta falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária em mercadorias adquiridas nos exercícios de 2016 e 2017, conforme constam dos levantamentos fiscais.

No entanto, os documentos que a impugnante ora faz juntada aos autos, DARE's, comprovante de pagamento bancário, copia DANFE's, demonstram que todas as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal do ICMS – ST, a embasar os lançamentos, tiveram seu imposto devidamente recolhidos pela impugnante.

Insta observar que os valores demonstrados pelo impugnante como recolhidos das mercadorias em notas fiscais com substituição tributária, são superiores aos relacionados nos lançamentos levantados pelo autuante. Haja vista que nenhum recolhimento foi considerado pelo auditor autor do feito.



Assim conclui-se que está extinto o crédito tributário pelo pagamento, antes mesmo do início da ação fiscal. Portanto é de serem improcedentes as reclamações tributárias deste auto de infração.

Perquirida, a Representação Fazendária observa que as razões de inconformidades expostas, constituem o contraditório exercício de defesa, haja vista a apresentação de documentos consistirem alegações e argumentos ofertados como meio de provas no respaldo em evidências de erros materiais produzidos dos lançamentos.

Que em conferência à documentação carreada pela defesa constatou tratarem-se efetivamente de recolhimentos correspondentes as notas fiscais alinhadas nos levantamentos de auditoria.

Ante ao exposto, conclui-se como aceitáveis as razões recursais, não hesitando em recomendar o provimento ao pedido do sujeito passivo pela improcedência das reclamações tributárias neste auto de infração, em face de extinção do crédito tributário pelo pagamento.

É em síntese o Relatório,

## VOTO

Vistos, analisados e discutidos os autos do processo, têm-se que; contra o sujeito passivo acima qualificado a Fazenda Pública por meio de auditor fiscal, formalizou o lançamento de ofício em auto de infração nº 2017/002261, no teor de 02 (dois) contextos, para reclamar do sujeito passivo, o ICMS Substituição Tributária – Entrada – Operações Externas, por omissão de retenção e recolhimento / pagamento, do ICMS-ST, conforme constatado em *Levantamento do ICMS Substituição Tributária* nas entradas elaborado em demonstrativo de cálculo do ICMS substituição tributária e auxiliar no “Detalhamento das Operações em Notas Fiscais das Mercadorias com o Cálculo do ICMS Substituição Tributária nas Entradas”. Especificamente das mercadorias “açúcar e óleo soja”. Nos respectivos exercícios e períodos de 2016, 2017.

Primordial se faz observar que, intimado o sujeito passivo do auto de infração neste processo, comparece o ilustre causídico, legalmente constituído, que suprimindo a primeira instância administrativa, via do art. 45, §1º, Lei 1.288/01, apresenta-se com Impugnação Direta ao COCRE, em segundo grau, tempestiva, pelos motivos de fato e de direito.

Alega que, a autuada em razão da suposta infração na falta de recolhimento de ICMS-ST sobre mercadorias adquiridas e relacionadas em notas fiscais nos levantamentos fiscais, não obstante, faz juntada de documentos de arrecadação – DARE's, fls. 57 a 244, na prova de que foram recolhidos os valores das notas fiscais levantadas pelo autor em lançamento, sendo que nenhuns destes recolhimentos foram considerados no momento da ação pelo auditor fiscal.



Assim em obediência ao Art. 41, § 1º, da Lei 1.288/01 (Redação dada pela Lei 2.521 de 10.11.11), “**Verbis**”:

**Art. 45.** A impugnação ao lançamento de ofício:

§ 2º Da impugnação apresentada ao COCRE é concedida vista à Representação Fazendária para manifestar sobre as razões apresentadas. (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11).

E neste aspecto, com Impugnação Direta ao COCRE é distribuído e encaminhado o processo para a Representação Fazendária, que em sua análise e razão, na simples conferência com os levantamentos fiscais, e dos documentos de arrecadação – DARE’s, apresentados, e, em parecer manifestação, pede provimento a impugnação, emite sugestão pela improcedência das reclamações tributárias do auto de infração, em face de extinção do crédito tributário pelo pagamento. Que visto é, do pagamento acontecido anterior e extemporâneo a auditoria praticada.

Depreendendo conhecer a Representação Fazendária, da reclamação em matéria tributável ser de ICMS substituição tributária pelas entradas, e haja vista o sujeito passivo apresentar-se com Impugnação Direta ao COCRE, tempestiva, dos fatos e do direito, no amplo contraditório, pela improcedência do auto de infração, que alega padecer de provas contundentes, as cópias de DARE’s - Documentos de Arrecadação de Receitas Estaduais, recolhidos e pagos antes dos procedimentos de auditoria, ser para sua extinção, pelo pagamento.

Deixa a Representação Fazendária de atentar para a solicitação de Diligência, entretanto pode sanear e aditar o mesmo, no preceito do art. 57, Decreto nº 3.198/2007 na confrontação dos documentos ora apresentados em impugnação direta, “**verbis**”;

**Art. 57.** A apresentação de impugnação direta ao COCRE, contra lançamento de ofício não ilide o direito da Fazenda Pública sanear-lo, inclusive por termo de aditamento.

Pois bem, contra arrazoando, de mérito;

Importante noticiar que, no esforço do nobre Auditor Fiscal, nos trabalhos, em seus procedimentos de auditoria aos Levantamentos do ICMS Substituição Tributária, com os demonstrativos em Relação de Notas Fiscais das Mercadorias, apontando em especial o “açúcar e óleo soja”, como verificada a diferença sujeitas a substituição tributária, não retidas, que resultantes no cálculo do ICMS Substituição Tributária, aplicou, em trazer os elementos necessários a demonstrar esse valor encontrado do ICMS substituição tributária, não recolhido/não pago ao erário Tocantinense.

“*Data vênia*”, o autuante, mediante as informações que possuía, e trás relatado em contextos do auto de infração, peca por deixar de conferir documentos de arrecadação – DARE’s, até mesmo em planilha de arrecadação da SEFAZ, em



confrontar e verificar os valores nos seus levantamentos fiscais, ademais não intimando o sujeito passivo a lhe apresentar tais documentos.

Entretanto, analisando os fatos, nos lançamentos neste auto de infração para se exigir o ICMS-ST, em constatação no Levantamento Fiscal, nasceram de vícios, vez na apresentação de provas em DARE's em recolhimento e pagamento anteriores a ação fiscal de auditoria, que fulminam as exigências no mérito.

Da extinção do crédito tributário em art. 156, inciso I, do CTN, Lei 5.172/66, "**verbis**":

**Art. 156.** Extinguem o crédito tributário:

I – o pagamento;

De todo o exposto, conheço desta impugnação direta ao COCRE, e dou-lhe provimento, acatando a sugestão em parecer da Representação Fazendária para julgar pela improcedência das reclamações tributárias deste auto de infração, em campo 4.11 - valor originário de R\$ 83.961,93, campo 5.11 - valor originário de R\$ 5.612,15. Absolvendo o sujeito passivo da imputação que lhe é feita e dirigida pela peça basilar.

É como voto.

## DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, conhecer da impugnação e dar-lhe provimento, para julgar improcedentes as reclamações tributárias constante do auto de infração nº 2017/002261 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de R\$ 83.961,93 (oitenta e três mil, novecentos e sessenta e um reais e noventa e três centavos) referente ao campo 4.11, R\$ 5.612,15 (cinco mil, seiscentos e doze reais e quinze centavos), referente ao campo 5.11. O advogado Rafael Maione Teixeira e o representante fazendário Rui José Diel fizeram sustentação oral pela Impugnante e Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Maria das Graças Vito da Silva Veloso, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya e Kellen C. Soares Pedreira do Vale. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e dois do mês de fevereiro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

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



Suzano Lino Marques  
Presidente

Heverton Luiz de Siqueira Bueno  
Conselheiro relator

