



Contencioso Administrativo-Tributário

ACÓRDÃO Nº 191/2018
PROCESSO Nº: 2013/6040/504217
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2013/002977
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.577
RECORRENTE: TOTAL DISTRIBUIDORA S/A
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.999.955-6

EMENTA

ICMS. LEVANTAMENTO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. DOCUMENTO CANCELADO. IMPROCEDENTE – É improcedente a reclamação tributária que exige ICMS – ST de substituto tributário, quando não ficar comprovado que houve a circulação de mercadorias e ainda por tratar-se de operações canceladas pelo sujeito passivo.

RELATÓRIO

Versa a autuação sobre exigência de ICMS, no campo 4, referente a ICMS Substituição Tributária, proveniente da nota fiscal nº 78.532, não registrada no Sistema de Capitação e Auditoria dos Anexos de combustíveis - SCANC, na importância de R\$ 5.707,83 (cinco mil, setecentos e sete reais e noventa e três centavos) constatado por intermédio de Levantamento Especial do ICMS – Substituição Tributária.

Intimado via postal, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação tempestiva (fls. 051/055), alegando que a nota fiscal mencionada foi cancelada, não havendo efetiva circulação de mercadorias, motivo pelo qual não foi informada no SCANC. Anexa cópia do DANFE com carimbo de cancelada, e do livro registro de saídas, com observação cancelada.

Ao final, requer a improcedência do auto de infração, e pugna pela realização de perícia para que seja comprovado que a operação mercantil foi realmente cancelada, caso julguem necessário.

A pedido do julgador de primeira instância (fls. 70/71) o processo foi devolvido à origem para que o autor do lançamento ou seu substituto, manifeste sobre as alegações do sujeito passivo, e comprove junto ao endereço eletrônico se a NFe foi realmente cancelada e juntar nos autos espelho da mesma. Se necessário, fazer termo de aditamento.





Contencioso Administrativo-Tributário

Em atenção ao solicitado, o substituto do autor do lançamento anexa documentos de fls. 73/92, constando relatórios de: Nota Fiscal Eletrônica Cancelada, de Autorizada, por Produtos, e espelho da NFe nº 78.532, declaração do destinatário, e Diligência da Gerencia de Fiscalização de Combustíveis com parecer de fls. 108/110, com a seguinte conclusão:

“Diante do que foi verificado, é provável que a nota fiscal nº 78.532 tenha sido utilizada para acobertar o transporte de mercadorias. É possível que a mercadoria não tenha sido destinada ao remetente na NF-e, tendo em vista que não foi escriturada, no entanto, é impossível afirmar que a mercadoria em questão não tenha circulado ou que tenha sido entregue a outro destinatário, neste, ou em outro estado. Vale observar que a empresa TOTAL DISTRIBUIDORA S/A conhecia bem a metodologia do cancelamento eletrônico da nota fiscal eletrônica e não demonstrou em sua defesa que tenha tentado adotar os procedimentos previstos no ajuste SINIEF nº 7, de 30 de setembro de 2005 para o cancelamento extemporâneo”.

De posse das informações solicitadas, o julgador de primeira instância, em sentença às fls. 97/101, aduz que, de acordo com a diligência e pesquisas realizadas, que não comprovaram serem verídicas as alegações do sujeito passivo, e com respaldo na legislação aplicada, entende que ficou comprovado pelo fisco estadual que o sujeito passivo infringiu a legislação tributária quando deixou de recolher ICMS – Substituição Tributária, referente à nota fiscal nº 78.532, sob a alegação de cancelamento do documento fiscal, e manifestando de forma superficial, não produzindo provas para contraditar a ocorrência do fato gerador.

Assim, julga procedente o auto de infração, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 5.707,93.

Notificado via postal da decisão de primeira instância, a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 105/115, a este Conselho, alegando necessidade da reforma da decisão recorrida, pois diferentemente do que entendeu o julgador na sentença ora combatida, que fez com base na diligência realizada onde verifica se que não houve a devida circulação de mercadoria, apenas presunção, que ensejasse a cobrança de recolhimento de ICMS substituição tributária, tão pouco a inveracidade nas alegações impugnadas pela empresa recorrente, conforme relato de diligência nº 05/2017-SEFAZ.

Isto porque, da leitura do relatório da diligência em comendo, pode-se verificar que não houve a devida circulação de mercadorias, registro de passagem em postos fiscais e entrega ao destinatário descrito na nota fiscal.

Alega em preliminar a reforma da sentença, por cerceamento de defesa, por não ter sido notificado da diligência realizada, e também por vício material por





Contencioso Administrativo-Tributário

inexistência dos motivos alegados, não ficando provada a circulação das mercadorias.

No mérito, requer, para julgar absolutamente improcedente o auto de infração, posto que, conforme documentos juntados aos autos, não houve a circulação de mercadorias que ensejasse o recolhimento de ICMS substituição tributária, bem como o cancelamento da multa aplicada, tendo em vista seu caráter confiscatório.

A Representação Fazendária em parecer às fls. 145/147, após suas considerações, confirma a decisão de primeira instância e recomenda a procedência, campo 4.11 do auto de infração.

É o Relatório.

VOTO

A presente lide se configura pela exigência de crédito tributário referente ao não recolhimento de ICMS substituição tributária, na qualidade de substituto tributário.

A infração tipificada como infringida foi o art. 44, inciso IX, da Lei 1.287/2001, combinado com art. 68, inciso V do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.912/2006.

A atuada alega que não recolheu o tributo, porque não ocorreu a circulação da mercadoria ao cancelar o documento fiscal.

O julgador de primeira instância solicitou diligência pra confirmar os fatos alegados e ao final julgou pela procedência do auto de infração.

Sendo impetrado recurso pela atuada contra a decisão de primeira instância, o processo foi remetido à Representação Fazendária que manifesta pela confirmação da decisão singular, e pela procedência do auto de infração.

Verificando os dados e documentos acostados aos autos, bem como os argumentos da atuada em sua defesa, e os fatos que motivaram a decisão do julgador de primeira instância, que julgou procedente o auto de infração, bem como o parecer da REFAZ, que decidiu pela procedência do auto de infração, observa-se o seguinte:

Que nos procedimentos adotados pelo agente do fisco, em substituição ao autor do lançamento, o mesmo em seu relatório de diligência, com base em documentos que anexou aos autos, afirma que não consta na base de dados a



Contencioso Administrativo-Tributário

prova de que a nota fiscal eletrônica foi realmente cancelada, afirma que os produtos não foram entregues ao destinatário, não consta passagem por postos fiscais do Estado, porém, aduz que, quando os veículos adentram o pátio da Remetente os mesmos não saem sem carregamento, supondo desta forma, que os produtos devem ter sido entregues a terceiro neste ou em outro estado.

Por outro lado, a autuada alega que cancelou o documento fiscal, embora não tenha conseguido efetuar o cancelamento eletronicamente, efetuou os registros do ocorrido nos livros próprios, enquanto que o fisco em diligência não conseguiu provar a efetivação da operação comercial, apenas supôs sua ocorrência, sem nada provar.

Portanto, entende que o julgador de primeira instância, não aprofundou nos fatos ao decidir pela procedência da autuação, pois não há nos autos prova concreta da circulação das mercadorias que só assim, ensejaria a ocorrência do fato gerador e a consequente procedência da autuação.

Na mesma linha de raciocínio do julgador singular, seguiu o Representante Fazendário.

Mesmo que esteja correta a suposição do autor da diligência que possa ter ocorrido a entrega dos produtos a terceiros, não afirma categoricamente que este terceiro seja deste estado. Só neste caso os impostos relativo a operação, caso tenha ocorrido, pertenceria ao Estado do Tocantins.

Portanto, o procedimento adotado pelo contribuinte ao registrar os fatos nos livros próprios, bem como, anotar na primeira via do documento fiscal o seu cancelamento, caberia ao fisco provar a efetivação da operação para concretizar a ação fiscal

Sendo assim, a autuada a meu ver, nestas condições, não infringiu a Legislação Tributária Estadual, especificamente o art. 44, inciso IX, da Lei 1.287/2001, combinado com art. 68, inciso V do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.912/2006, que assim dispõem:

Nº1.287/2001. Dispõe sobre o Código Tributário do Estado do Tocantins, e adota outras providências.

(...)

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

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



Contencioso Administrativo-Tributário

DECRETO No 2.912/2006. Aprova o Regulamento do ICMS e adota outras providências.

(...)

Art. 68. São responsáveis, na condição de contribuintes ou de sujeitos passivos por substituição, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações e prestações com as mercadorias constantes do Anexo XXIII deste Regulamento, a partir da operação que os remetentes estiverem realizando até a última, assegurado o seu recolhimento a este Estado: (Convênio ICMS 03/99);

(...)

V – os distribuidores de combustíveis derivados ou não de petróleo, como tal definidos pela Agência Nacional de Petróleo – ANP.

Desta forma, pelas provas carreadas aos autos, entendo que a exigência fiscal ficou totalmente descaracterizada, pois a ocorrência do fato gerador, neste caso, depende, no mínimo, de uma das seguintes situações: comprovação da circulação das mercadorias, recebimento dos produtos pelo destinatário, ou a prova do pagamento da aquisição, inexistentes no processo, motivo pelo qual a decisão singular, na minha ótica, está equivocada e deve ser modificada.

Diante do exposto, voto reformando a decisão de primeira instância, que julgou procedente a exigência tributária, para julgar improcedente o campo 4.11 do auto de infração nº 2013/002977.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da reclamação tributária por cerceamento a defesa, por falta de ciência da diligência e provas, arguida pelo sujeito passivo. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedente a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2013/002977 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 5.707,93 (cinco mil, setecentos e sete reais e noventa e um centavos), referente o campo 4.11. O representante fazendário Hyun Suk Lee fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Sani Jair Garay Naymayer.



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

Presidiu a sessão de julgamento aos dezanove dias do mês de junho de 2018, o Conselheiro Suzano Lino Marques.

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

Suzano Lino Marques
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro relator,

