



**Contencioso Administrativo-Tributário**

**ACÓRDÃO Nº:** 192/2018  
**PROCESSO Nº:** 2013/6040/504214  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 2013/002974  
**RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:** 8.594  
**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 - ST, nos seguintes campos:

Campo 4 - Referente a ICMS Substituição Tributária à alíquota de 17%, proveniente das notas fiscais nº 64.414, 65.543, 65.927, 66.358, 66.700 e 67.245, não registradas no Sistema de Capitação e Auditoria dos Anexos de combustíveis - SCANC, na importância de R\$ 13.897,31 (treze mil, oitocentos e noventa e sete reais e trinta e um centavos) constatado por intermédio de Levantamento Especial do ICMS – Substituição Tributária.

Campo 5 - Referente a ICMS Substituição Tributária à alíquota de 25% proveniente das notas fiscais nº 64.414, 65.543, 66.358, 66.666, 66.700, 66.701, 67.025 e 67.245, não registradas no Sistema de Capitação e Auditoria dos Anexos de combustíveis - SCANC, na importância de R\$ 49.335,00 (quarenta e nove mil, trezentos e trinta e cinco reais) constatado por intermédio de Levantamento Especial do ICMS – Substituição Tributária.

Intimado via postal, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação tempestiva (fls. 107/111), alegando que as notas fiscais mencionadas foram canceladas, não havendo efetiva circulação de mercadorias, motivo pelo qual





**Contencioso Administrativo-Tributário**

não foram informadas no SCANC. Anexa cópia dos DANFEs com carimbo de canceladas, e do livro registro de saídas, com observação: canceladas.

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. 145/146) 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 as NFe foram realmente canceladas e juntar nos autos, espelho das mesmas. Se necessário, fazer termo de aditamento.

Em atenção ao solicitado, o substituto do autor do lançamento anexa documentos de fls. 148/205, constando relatórios de: Nota Fiscal Eletrônica Cancelada, de Autorizada, por Produtos, e espelho das NFe nº 64.414, 65.543, 65.927,66.358, 66.666, 66.700, 66.701, 67.025 e 67.245, declaração do destinatário, e Diligência da Gerencia de Fiscalização de Combustíveis com parecer de fls. 206/210, com a seguinte conclusão:

“Diante do que foi verificado, é provável que a mercadoria não tenha sido entregue ao destinatário descrito nas notas fiscais, (tendo em vista declaração ou não registro na escrituração dos respectivos destinatários), no entanto, é impossível afirmar que as mercadorias em questão não tenham circulado, ou que tenham sido entregues a outros destinatários neste ou em outros estados. As pesquisas realizadas com os dados dos transportadores mostram que, em regra, nesse período, os caminhões utilizados para efetuar transporte quando entravam nas distribuidoras, sempre saíam com alguma carga, para a mesma data, mesmo que os veículos transportassem mercadorias para outros destinatários”.

De posse das informações solicitadas, o julgador de primeira instância, em sentença às fls.212/216, 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 às notas fiscais, sob a alegação de cancelamento dos documentos fiscais, 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 na importância de R\$ 13.897,31 e R\$49.335,00, campos 4.11 e 511 respectivamente, do auto de infração nº 2013/002974.

Notificado via postal da decisão de primeira instância, a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 220/230, a este Conselho, alegando em síntese,



**Contencioso Administrativo-Tributário**

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 06/2017-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 aos respectivos destinatários descritos nas notas fiscais.

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 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. 284/286, após suas considerações, confirma a decisão de primeira instância e recomenda a procedência, campos 4.11 e 5.11 do auto de infração nº 2013/002974.

É o Relatório.

**VOTO**

A presente lide se configura pela exigência de crédito tributário referente ao não recolhimento de ICMS substituição tributária, na condição 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 autuada alega que não recolheu o tributo, porque não ocorreu a circulação das mercadorias ao cancelar os documentos fiscais.

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



**Contencioso Administrativo-Tributário**

Sendo impetrado recurso pela autuada 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 autuada 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 prova de que as notas fiscais eletrônica foram realmente canceladas, 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 os documentos fiscais, 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 direção 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, este não afirma categoricamente que este terceiro seja deste estado. Só nesta condição os impostos relativos às operações, caso tenham ocorrido, pertenceriam ao Estado do Tocantins.

Portanto, o procedimento adotado pelo contribuinte ao registrar os fatos nos livros próprios bem como anotar nas primeiras vias dos documentos fiscais, 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



**Contencioso Administrativo-Tributário**

1.287/2001, combinado com art. 68, inciso V do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.912/2006, que assim dispõem:

**LEI Nº 1.287/2001.** 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;

**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, os campos 4.11 e 5.11, do auto de infração nº 2013/002974.

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





**Contencioso Administrativo-Tributário**

voluntário e dar-lhe provimento para, reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedente as reclamações tributárias constante do auto de infração nº 2013/002974 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de R\$ 13.897,31 (treze mil, oitocentos e noventa e sete reais e trinta e um centavos), R\$ 49.335,00 (quarenta e nove mil e trinta e cinco reais), referente os campos 4.11 e 5.11, respectivamente. 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. Presidiu a sessão de julgamento aos dezenove 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

