



ACÓRDÃO Nº: 035/2019
PROCESSO Nº: 2015/6040/502647
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.579
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015/001889
RECORRENTE: FRIOBOM COMERCIO DE FRIOS E TRANSPORTES LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.437.178-8
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO. PROCEDENTE EM PARTE – É parcialmente procedente a reclamação tributária em que o substituto tributário deixou de reter e recolher o ICMS Substituição Tributária, subtraído, porém, a parcela do imposto recolhida pelo remetente, conforme DARE'S em anexo.

RELATÓRIO

A empresa FRIOBOM COMÉRCIO DE FRIOS E TRANSPORTES LTDA, é autuada pela Fazenda Pública Estadual em 11/06/2015, por meio de lançamento de ofício em auto de infração, na reclamação tributária de multa formal, em campo 4.11 – Valor originário de R\$ 68.453,75.

Trás em descrição de multa formal, em contexto de campo 4.1, em síntese que, o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS devido por substituição tributária no valor originário de R\$ 68.453,75 (sessenta e oito mil e quatrocentos e cinquenta e três reais e setenta e cinco centavos) correspondente ao giro comercial de R\$ 402.669,12 (quatrocentos e dois mil e seiscentos e sessenta e nove reais e doze centavos), relativo ao período de janeiro/2015 a março/2015, conforme convencionado no TARE – Termo de Ajuste de Regime Especial nº 2432/2012 em consonância com a Legislação Tributária e documentos anexo.

Tipificou a infração do campo 4.13, o Art. 13 inciso I, alínea “B” da Lei 11.287/01, Art.13, inciso II, Art. 44, inciso IX e Art. 46 da Lei 1.287/2001 CC Art. 42 do RICMS (Dec. 2912/2006 e TARE nº 2.432/2012.

Tipificou também no campo 4.15 a penalidade prevista no Art. 48, Inciso III, alínea D da Lei 1.287/01.

O sujeito passivo foi intimado via postal em 04/04/2018, fls. 75.





O sujeito passivo compareceu aos autos em 25/08/2015 fls. 76 a 103, após citação por AR fls. 75, apresentando suas razões para requerer compensação do ICMS no valor de R\$ 4.648,28, sendo uma guia de R\$ 148,28 e outros três recolhimentos no valor de R\$ 1.500,00 cada. Conforme planilha fls. 82 e guias de recolhimento em anexo do período auditado, a impugnante recolheu um total de R\$ 39.515,25. Diante do exposto, entende-se que a impugnante faz jus à compensação do saldo restante no valor de R\$ 34.866,97.

Seguem em anexo, cópias dos recolhimentos do ICMS fls. 83 a 93, relativo aos meses objeto da ação fiscal e da presente impugnação.

O julgador de 1ª Instância, através do Despacho nº 010/2017 – CAT/JPI/ECT às fls. 105 a 106, após análise dos fatos e considerando, encaminhou os autos à Gerência de Fiscalização de Substituição Tributária da Diretoria da Receita, para que o seu titular determine ao autor do procedimento ou seu substituto, as seguintes providências junto ao Processo Administrativo e Tributário:

1. Alterar o campo 4.10 do auto de infração (percentual de multa) para 100 %, em decorrência da alteração dada pela Lei 1.287/2001 e o campo 4.15 (penalidade), com a inclusão no texto da tipificação da penalidade imposta, relativo à alteração dada pela Lei 2.253/2009, ao artigo 48, inciso III, alínea “d” da Lei 1.287/2001, pois, o fato gerador da obrigação ocorreu em 2015, portanto, após a vigência desta Lei.

2. Manifestar sobre as alegações da defesa do sujeito passivo (fls. 76/103) dos autos e sintetizadas no parágrafo sexto desse despacho, devendo no caso de alterações, se for o caso, apresentar novos levantamentos e demonstrativos do crédito tributário.

As alterações do auto de infração devem ser feitas via termo de aditamento, conforme preceitua a Lei 1.288/2001.

Após o saneamento processual intimar o sujeito passivo concedendo-lhe o prazo legal de 30 dias, conforme estabelece o art. 26, inciso IV, alínea “f”, item “1” da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.598/2012.

O autuante, em sua manifestação para cumprimento do Despacho nº 010/2017-CAT fls. 107/108, informou que, não é possível estabelecer uma relação direta dos recolhimentos dos DAREs, com o ICMS-ST, exigido das mercadorias constantes nas notas elencadas no Levantamento de ICMS/ST às fls. 4 a 61. Procedeu o Termo de Aditamento do Auto de Infração nº 2015/001889 Processo nº 2018/6040/502647 – fls. 108:

Campo:4.14 – Código: 000105.

Campo: 4.15 – Penalidade: Art. 48, inciso III, alínea “D” do Código Tributário do Estado do Tocantins (Lei nº 1.287/2001 alterada pela Lei nº 2.253/2005).





Intimou o sujeito passivo a recolher o crédito tributário descrito no campo 4.11 do referido auto de infração, mais os acréscimos e cominações legais ou impugnar no prazo de 30 dias de sua ciência, na Agência de Atendimento de Palmas, fls. 111.

O sujeito passivo compareceu aos autos às fls. 112/130 e apresentou suas contra-razões:

Em face à manifestação do auditor fiscal fls. 107 e 108 pela manutenção da exigência do crédito tributário lançado na peça inicial, Auto de Infração nº 2015/001889.

II – Das razões para não concordância da manifestação.

A Friobom Comércio de Frios e Transportes Ltda, reconhece o Crédito Tributário de R\$ 68.453,75, levantado no Auto de Infração, razão pela qual não manifestou quaisquer pedido de revisão de cálculo. O que a autuada não concorda é pela manutenção da exigência do Crédito Tributário sem as devidas compensações que são legítimas.

É fato que o Crédito Tributário existe e é devido pela autuada, porém há recolhimentos de ICMS-ST constatado pelo ilustre fiscal, e que não foram considerados para a compensação, sob a alegação de falta de relação direta com o ICMS-ST, exigido das mercadorias constantes nas notas fiscais elencadas no Levantamento de ICMS-ST às fls. 4 a 61.

Pelo que se verifica, o ilustre fiscal utilizou como compensação apenas 4 (quatro) recolhimentos, um de R\$ 148,28 e três outros de R\$ 1.500,00 cada um. Ao analisar esses recolhimentos, verifica-se que os mesmos contêm as mesmas características dos recolhimentos não reconhecidos, tais como, código da receita e período. O que diferencia os recolhimentos reconhecidos na compensação dos recolhimentos não reconhecidos é apenas a referência, pois as quatro guias reconhecidas foram emitidas pelo Posto Fiscal da Bela Vista – TO e constam os DAREs especificados, sendo que os recolhimentos não reconhecidos foram emitidos pela autuada e a sua referência consta o MTTE (Manifesto de Documentos Fiscais Eletrônico) e em uma das guias o número de romaneio, que é um controle interno. Ao se analisar o MDFE, o ilustre fiscal irá verificar que as notas fiscais se encontram referenciadas nesses MDFEs e na relação do romaneio são as mesmas notas constantes do levantamento. Com isso a autuada entende que as referências se encontram nos recolhimentos não considerados são legítimas.

Seguem anexo, cópias dos recolhimentos do ICMS não reconhecidos na compensação relativo aos meses objeto da ação fiscal, assim como cópias dos MDFEs e romaneio.

- DARE VALOR: 4.4735,76 – ROMANEIO: 31.435
- DARE VALOR: 5.521,20 – MDFE: 129 – fls. 120 e 121
- DARE VALOR: 6.412,37 – MDFE: 145 – fls. 122 e 123
- DARE VALOR: 5.865,72 – MDFE: 162 – fls. 124 e 125
- DARE VALOR: 4.676,58 – MDFE: 181 – fls. 126 e 127





- DARE VALOR: 6.621,60 – MDFE: 199 – fls. 128 e 129
- DARE VALOR: 11.033,74 – PERÍODO 27 A 31/03/2015 – fls. 130

V – CONCLUSÃO:

Assim sente-se a autuada, ao ver-se injustamente cobrada para pleitear ao Sr. julgador que autorize a compensação de todos os valores recolhidos que totaliza um valor de R\$ 34.866,97 (trinta e quatro mil e oitocentos e sessenta e seis reais e noventa e sete centavos), e proceda uma cobrança justa, acatando as razões da presente impugnação para que seja o auto de infração retificado nos termos desta defesa.

O julgador de primeira instância relatou o auto de infração e seus enquadramentos legais que constituíram o crédito tributário, documentos anexados, o despacho nº 010/2017 – CAT/JPI/ECT, manifestação do auditor fiscal e Termo de Aditamento do Auto de Infração nº 2015/0001889, bem como a impugnação feita pelo Sujeito Passivo, bem como às fls. 114/130 dos autos, documentos de arrecadação e romaneios para demonstração de sua argumentação.

Ante o exposto, conheço da impugnação apresentada, nego-lhe provimento e julgo Procedente o auto de infração nº 2015/001889 e termo de aditamento de fls. 108 dos autos, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário conforme a seguir indicado:

Campo 4.11 do auto de infração – No valor de R\$ 68.453,75 (sessenta e oito mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e setenta e cinco centavos), com a penalidade prevista constante do campo 4.15 do termo de aditamento de fls. 108, mais os acréscimos legais;

Intime-se o sujeito passivo desta decisão.

Presidente do CAT – Contencioso Administrativo-Tributário, através do DESPACHO nº 3.041/2017, encaminhou a sentença à Agência de Atendimento de Palmas, para intimar o Sujeito passivo a pagar ou interpor recurso na forma disposta no art. 50, inciso I da Lei 1.288/2001, fls. 140, o que foi cumprido imediatamente pela agência.

O sujeito passivo comparece nos autos com Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais fls. 142 a 172:

Denota-se que a ciência do Recorrente foi no dia 19/10/2017 (quinta-feira), iniciando-se a contagem do prazo no dia 20/10/2017 (sexta-feira) e terminando no dia 20/11/2017 (segunda-feira).

Alega que o referido auto de infração não merece subsistir, uma vez que resta maculado pelos erros ocorridos na apuração das diferenças apontadas, conforme será demonstrado a seguir, que não foi observado na decisão de primeira instância.





Em síntese, a decisão de primeira instância aponta que a Recorrente não demonstrou a correlação entre os MDF- e, as Notas Fiscais objeto de fiscalização e os DAREs apresentados, e transcreve todos os fundamentos constantes da fls. 145, no mesmo item 3.1.

Conforme já apresentado em sede de impugnação perante o primeiro grau de análise, o fundamento do presente pleito é de que houve o recolhimento em mais de 50 % das operações apontadas como ausentes de recolhimento.

Esse ICMS-ST foi recolhido por meio dos DAREs apresentadas nos autos, sendo vinculado aos MDF-e (DAMDFE) relacionadas às notas fiscais ali presentes.

Assim, o auto de infração que aponta como penalidade o Art. 48, inciso III, alínea “a” da Lei 1.287/01, em que não há recolhimento do ICMS-ST, mostra-se Equivocado, isso porque houve recolhimento.

Diante da patente nulidade do Auto de Infração sob análise, requer, desde já o reconhecimento da mácula do erro da determinação da infração e, portanto, extinção do presente auto de infração.

No que se refere aos documentos apresentados pode-se observar que o DARE fls. 146, tem relação direta com o MDF-e (145), conforme apontado em observação e que tem-se o rol de notas fiscais ao qual se refere, constantes do item 3.23 fls. 147.

Resta demonstrada a relação e a necessidade de reconhecimento do recolhimento destes valores, sendo-lhes deduzidos do valor total do Auto de Infração, caso Vossa Senhoria não se digne anular o mesmo.

Faz-se necessária perícia contábil dentro do exposto nos itens 3.26 a 3.30, com os quesitos elencados no item 3.28.

Diante de todo o exposto, requer que Vossa Excelência receba o presente Recurso Voluntário e acolha os argumentos expedidos, para julgar totalmente nulo, o auto de infração, por:

Erro na determinação da infração, uma vez que erroneamente enquadrado como sendo o art. 48, inciso III, alínea “d” da Lei 1.287/2001;

Ou julgue parcialmente procedente o Auto de Infração em epígrafe, ao acolher o pedido de perícia contábil, para apuração do valor correto a ser atribuído ao mesmo.

A realização de perícia contábil, para apuração das diferenças apontadas individualmente consideradas, diferentemente daquelas objeto do auto de infração.

Caso entenda necessário, juntada de novos documentos, no curso processual com vistas a garantia do princípio da verdade material.





Que todas as intimações ocorram por meio postal, dirigidas à Recorrente, de maneira a garantir o pleno exercício do contraditório e ampla defesa.

A Representação Fazendária manifestou-se fls 174 e 175, após análise de todos os pontos elencados pelo autuante e autuado, bem como os levantamentos anexados as autos.

Percebe como incompreensível tanto a autoridade autora do feito, quanto o Julgador Monocrático, não reconhecer a eficácia de tais documentos cujo valor total é de R\$ 34.866,97, para atestar a ocorrência de outros recolhimentos, não compensados no levantamento que fulcra a presente reclamação, haja vista que, todas as 7 guias referem-se ao período compreendido entre o período fiscalizado, ou seja 01 de janeiro a 31 de março, todas emitidas pela atuada (confere CNPJ e IE), todas apresentam código da receita nº 140 e todas no campo de informações complementares faz referência ao MDFE ou ao doc. Particular romaneio, nos quais estão descritas as notas fiscais das remessas realizadas do Maranhão para o Tocantins.

Conclui: se a autoridade afirma não ser capaz de estabelecer conexão entre todos os documentos fiscais da empresa e os recolhimentos efetuados, como aceitar que o total reclamado é o valor exato, efetivamente não recolhido ao Erário Estadual do Tocantins, haja vista que, a quantificação exata da **matéria tributável**, sempre foi e sempre será objeto, por excelência, do ato administrativo denominado **Lançamento**, conforme prescreve a redação legal do Art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

Ante o exposto, essa Representação Fazendária, recomenda a reforma da decisão de primeira instância, que julgou procedente na íntegra o presente feito.

Requerida perícia ao Senhor Presidente do CAT, foi indeferido, tendo em vista que a solicitação poderá ser resolvido via Sessão de Estudos.

É o relatório

VOTO

A presente lide se configura pela exigência de crédito tributário referente a ICMS – Substituição Tributária, não recolhido pelo contribuinte detentor de Termo de Acordo e Regime Especial – TARE, como substituto tributário.

A infração tipificada como infringida, foi o art. 13, inciso I, alínea “b”, inciso II da Lei 1.287/01; art. 44, inciso IX e art. 46 da Lei 1.287/2001, CC art. 42 do RICMS (Dec. 2912/2006) e TARE nº 2.432/2012.

Em sua defesa, o sujeito passivo reconhece o crédito tributário de R\$ 68.453,75 (sessenta e oito mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e setenta e cinco centavos) levantado no auto de infração, razão pela qual não manifestou





quaisquer pedido de revisão de cálculo. O que a autuada não concorda é pela manutenção da exigência do crédito tributário sem a dedução dos créditos legitimamente recolhidos em DARE's.

É fato que o crédito tributário existe e é devido pela autuada, porém há recolhimentos de ICMS-ST constatado pelo autuante, e que não foram considerados, sob a alegação de falta de relação direta com o ICMS-ST, exigido das mercadorias constantes nas notas fiscais elencadas no Levantamento de ICMS-ST às fls. 4 a 61.

Pelo que se verifica, o ilustre auditor considerou como créditos, apenas 4 (quatro) recolhimentos, um de R\$ 148,28 e três outros de R\$ 1.500,00 cada um. Todavia ao analisar os recolhimentos não levados em consideração, verifica-se que os mesmos contêm as mesmas características dos recolhimentos reconhecidos, tais como, código da receita e período; o que os diferenciam, são apenas, detalhes formais, pois as quatro guias reconhecidas foram emitidas pelo Posto Fiscal da Bela Vista – TO e constam os DAREs especificados, sendo que os recolhimentos não reconhecidos foram emitidos pela autuada, e, a sua referência consta o MTTE (Manifesto de Documentos Fiscais Eletrônico) e, em uma das guias, o número de romaneio, que é um documento de controle interno da recorrente.

Seguem anexo, cópias dos recolhimentos do ICMS em DAREs não reconhecidos para creditamento, relativo aos meses objeto da ação fiscal, assim como cópias dos MDFEs e romaneio.

- DARE VALOR: 4.4735,76 – ROMANEIO: 31.435
- DARE VALOR: 5.521,20 – MDFE: 129 – fls. 120 e 121
- DARE VALOR: 6.412,37 – MDFE: 145 – fls. 122 e 123
- DARE VALOR: 5.865,72 – MDFE: 162 – fls. 124 e 125
- DARE VALOR: 4.676,58 – MDFE: 181 – fls. 126 e 127
- DARE VALOR: 6.621,60 – MDFE: 199 – fls. 128 e 129
- DARE VALOR: 11.033,74 – PERÍODO 27 A 31/03/2015 – fls. 130

A julgadora de primeira instância, em sua análise das razões do sujeito passivo, entendeu que, os documentos fiscais apresentados, fls. 114/130, não teve correspondência com as operações constantes do levantamento fiscal elaborado pelo fisco estadual de fls. 04/62 e não deveriam ser compensados com o crédito reclamado.

O autor do feito, afirmou não ser possível fazer uma correlação entre esses documentos e as operações contidas nos levantamentos fiscais. Alegando que o sujeito passivo não consegue estabelecer uma relação direta entre os documentos de arrecadação e as operações realizadas pelo contribuinte, e, transcritas no levantamento fiscal, apresentado pelo fisco estadual.

Face ao exposto, a julgadora monocrática, conhece da impugnação apresentada, nega-lhe provimento, e, julga procedente o auto de infração, nº





2015/001889, alterado pelo temo de aditamento de fls. 108; condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário reclamado no campo 4.11 do auto de infração objeto destes, no valor de R\$ 68.453,75 (sessenta e oito e quatrocentos e cinquenta e três reais e setenta e cinco centavos).

Inconformada com a decisão proferida pela julgadora singular, a autuada recorre da mesma, preliminarmente, pleiteia a nulidade da sentença monocrática, alegando erro na determinação da infração, arguindo estar erroneamente enquadrado, o ilícito denunciado, capitulado na figura do art. 48, inciso III, alínea “d”, da Lei 1.287/01.

Alegação que não merece acolhimento, pois a tipificação apresentada, condiz com os fatos narrados na denúncia; logo, correta a capitulação do ilícito e perfeita a subsunção dos fatos denunciados, segundo a legislação vigente.

A Representação Fazendária, em seu parecer, verificou que as razões recursais expostas, mostram-se consistente, sendo hábeis e suficientes para ilidir parcialmente o feito, logo adequadas para provocar a revisão da decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração. Após suas considerações, conclui não entender o não reconhecimento por parte do julgador das sete guias que referem-se ao período compreendido entre o período de 01 de janeiro a 31 de março de 2015, todas emitidas pela autuada (confere CNPJ e IE) todas apresentam o código da receita nº 140, e todas no campo de informações complementares faz referência ao MDFE ou, ao doc. Particular romaneio, nos quais estão descritas as notas fiscais das remessas realizadas do Maranhão para o Tocantins.

Finalmente, recomenda a reforma da decisão de primeira instância, que julgou procedente na íntegra o presente feito.

Desta forma, entendo está claro que o sujeito passivo, infringiu a Legislação Tributária Estadual, especificamente o art. 44, inciso IX da Lei 1.287/2001, bem como descumpriu a Cláusula Segunda do TARE nº 2.432/2012, a seguir:

LEI 1.287/2001/2001 – 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 na legislação.

TARE 2.432/2012;





Todavia, após a análise processual e, a conferência no sistema de arrecadação da Secretaria da Fazenda, constato como sendo legítimo os recolhimentos das sete guias nas fls. 113, totalizando R\$ 34.866,97 (trinta e quatro mil e oitocentos e sessenta e seis reais e noventa e sete centavos) valores que devem ser debitados do crédito fiscal reclamado nestes.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento parcial, e voto reformando a decisão de primeira instância, que julgou procedente a exigência tributária, para julgar procedente em parte, o auto de infração nº 2015/001889, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 33.586,78 (trinta e três mil, quinhentos e oitenta e seis reais e setenta e oito centavos), referente parte do campo 4.11, mais os acréscimos legais, e absolver da imputação que lhe faz no valor R\$ 34.866,97 (trinta e quatro mil, oitocentos e sessenta e seis reais e noventa e sete centavos) referente parte do campo 4.11.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte a reclamação tributária constante do auto de infração 2015/001889 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 33.586,78 (trinta e três mil, quinhentos e oitenta e seis reais e setenta e oito centavos), referente parte do campo 4.11, mais os acréscimos legais, e absolver da imputação que lhe faz no valor R\$ 34.866,97 (trinta e quatro mil, oitocentos e sessenta e seis reais e noventa e sete centavos) referente parte do campo 4.11. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Sani Jair Garay Naimayer, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Denise Baiochi Alves e Heverton Luiz de Siqueira Bueno. Presidiu a sessão de julgamento aos quatro dias do mês de outubro de 2018, o conselheiro Luiz Carlos da Silva Leal.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos treze dias do mês de fevereiro de 2019.

Suzano Lino Marques
Presidente

Sani Jair Garay Naimayer
Conselheiro relator

