



ACÓRDÃO Nº: 036/2019
PROCESSO Nº: 2016/6500/500106
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2016/001823
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.601
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRENTE: RODAL INDÚSTRIA E COMERCIO DE PROD. CERAMICOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.388.811-6

EMENTA

I - ICMS. LEVANTAMENTO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS ST. PROCEDENTE – É procedente a reclamação tributária que exige ICMS – ST de substituto tributário, quando o mesmo deixou de reter e recolher o imposto conforme previsto na legislação, referente aos campos 4,6,7 e 8 do auto de infração.

II - ICMS. LEVANTAMENTO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS – ST. INCONSISTÊNCIAS NO LEVANTAMENTO. NULIDADE – É nula a reclamação tributária que exige ICMS – Substituição Tributária, quando constatada inconsistências no levantamento, campo 5 do auto de infração, caracterizando cerceamento de defesa.

RELATÓRIO

Versa a autuação sobre exigência de ICMS nos campos 4, 5, 6, 7 e 8, referente a parte devida por substituição tributária nas saídas, nas importâncias de: R\$ 1.900,82 (um mil, novecentos reais e oitenta e dois centavos) R\$ 10.953,45 (dez mil, novecentos e cinquenta e três e quarenta e cinco centavos) R\$ 2.089,07 (dois mil, oitenta e nove reais e sete centavos) R\$ 1.888,74 (um mil, oitocentos e oitenta e oito reais e setenta e quatro centavos) R\$ 1.474,34 (um mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e trinta e quatro centavos) constatado por intermédio de Levantamento Especial do ICMS – Substituição Tributária.

Intimado via postal, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação tempestiva (fls.57/58), alegando que apenas deixou de cumprir com uma obrigação acessória de reter e repassar o imposto ao erário público. Portanto não se trata de sonegação por parte da autuada e que ocorreu equívoco por parte do agente fiscal ao notificar a autuada, e não usar o parâmetro correto, que seria cobrar o recolhimento do imposto da empresa adquirente.





Ao final, requer a improcedência do auto de infração.

O julgador de primeira instância, em sentença às fls. 64/67, julga procedente o auto de infração, por entender que a razão assiste ao fisco estadual, a infração cometida pelo sujeito passivo deve-se ao fato concreto do mesmo deixar de recolher o ICMS Substituição Tributária, referente a parcela do imposto devido por substituição tributária das notas fiscais de saídas para comercialização a contribuintes do imposto. Este é o fato gerador que culminou na lavratura do auto de infração.

Notificado via postal da decisão de primeira instância, a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 72/73, a este Conselho, com os mesmos argumentos em sede de impugnação.

A Representação Fazendária em parecer às fls. 75/77, aduz que o auto de infração está constituído consoante os preceitos estabelecidos na legislação tributária, está demonstrado o crédito tributário de forma clara e de fácil compreensão, além de anexados os documentos fiscais objeto da autuação. E deve ser julgados procedentes os contextos 4, 6, 7 e 8 do auto de infração. Sendo que está prejudicado o contexto 5, uma vez que, o levantamento elaborado não demonstra a realidade dos fatos, contendo erros, tendo em vista que o auditor utilizou como valor da base de cálculo do imposto, a quantidade das mercadorias e não os seus respectivos valores de vendas, sendo nulo por cerceamento de defesa.

Diante do exposto, manifesta pela reforma da sentença singular que julgou procedente, para julgar nulo o contexto 5 e procedentes os créditos dos contextos 4, 6, 7 e 8 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

A autuada alega que ao deixar de reter e recolher o imposto deixou de cumprir apenas uma obrigação acessória, e que o fisco deve cobrar o imposto do destinatário das mercadorias e não da autuada.

O julgador de primeira instância em sua decisão, entende que o sujeito passivo ao deixar de reter e recolher o imposto, não cumpriu com a legislação tributária e julga procedente o auto de infração.





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, quanto aos campos 4, 6, 7 e 8, e pela reforma quanto ao campo 5, por erro no levantamento fiscal.

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 sua procedência parcial, observa-se o seguinte:

Que nos procedimentos adotados pelo agente do fisco, quanto ao campo 5, concordo com o posicionamento da Representação Fazendária, pois o auditor ao elaborar o levantamento que deu suporte ao auto de infração, equivocou-se, invertendo os preços dos produtos pela quantidade dos mesmos, desvirtuando assim os valores apurados, caracterizando cerceamento de defesa da autuada, nos termos do artigo 28, da Lei 1.288/2001, conforme a seguir:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

(...)

II - com cerceamento de defesa;

Quanto aos demais campos, ou seja, 4, 6, 7 e 8, entendo que está correta a decisão de primeira instância, pois o sujeito passivo na condição de Substituto Tributário, deveria ter retido e recolhido o imposto correspondente à operação subsequente e não o fez, infringindo desta forma a legislação tributária estadual, especialmente o art. 44, inciso IX, da Lei 1.287/2001, que assim dispõe:

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.

Diante do exposto, voto confirmando a decisão de primeira instância, que julgou procedente os campos 4, 6, 7 e 8, e reformando quanto ao campo 5, pela sua nulidade.

É como voto.

DECISÃO





O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar de cerceamento a defesa

por erro no demonstrativo do crédito, em relação ao campo 5.11, arguida pelo conselheiro relator. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte as reclamações tributárias constante do auto de infração 2016/001823 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 1.900,82 (mil, novecentos reais e oitenta e dois centavos) referente o campo 4.11, R\$ 2.089,07 (dois mil, oitenta e nove reais e sete centavos), referente o campo 6.11, R\$ 1.888,74 (mil, oitocentos e oitenta e oito reais e setenta e quatro centavos), referente o campo 7.11, R\$ 1.474,34 (mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e trinta e quatro centavos), referente o campo 8.11, mais os acréscimos legais. O Representante Fazendário João Alberto Barbosa Dias fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e pediu o refazimento dos trabalhos de auditoria em relação ao campo 5.11, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya e Sani Jair Garay Naimayer. Presidiu a sessão de julgamento aos treze dias do mês de novembro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

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

Suzano Lino Marques
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro relator

