

SECRETARIA DA  
**FAZENDA E**  
**PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO  
**ESTADO DO**  
**TOCANTINS**



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

<b>ACÓRDÃO Nº</b>	<b>091/2019</b>
PROCESSO Nº:	2017/6720/500062
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.710
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/002419
RECORRENTE:	AUTO POSTO DE COMBUSTÍVEIS BOLA BRANCA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.054.887-0
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

RECURSO VOLUNTÁRIO APRESENTADO FORA DO PRAZO LEGAL. Torna-se definitiva a decisão de primeira instância que julgou procedente a reclamação tributária quando o recurso voluntário não for apresentado no prazo legal.

## RELATÓRIO

O contribuinte foi autuado nos campos 4 e 5, referente ICMS por falta de recolhimento do diferencial de alíquota (10% e 5%) sobre material de uso ou consumo e ativo imobilizado, nas importâncias de: R\$ 23.711,90 (vinte e três mil, setecentos e onze reais e noventa centavos), e R\$ R\$ 415,18 (quatrocentos e quinze reais e dezoito centavos) referente aos campos 4 e 5, respectivamente, constatado por intermédio dos Levantamentos Diferencial de Alíquota, no exercício de 2012, anexos.

Intimado via postal, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação tempestiva (fls.23/27), alegando a extinção do crédito tributário pela ocorrência do instituto da decadência, por decurso do prazo legal, devido ao lançamento por homologação conforme art. 150, § 4º, do CTN.

A julgadora de primeira instância, em sentença às fls.36/38, aduz que o auto de infração é relativo ao exercício de 2012 e foi lavrado em 11/12/2017, com ciência ao contribuinte em 20/12/2017 (fls. 21). Por ser referente a diferencial de



**SECRETARIA DA  
FAZENDA E  
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO  
ESTADO DO  
TOCANTINS**



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**

alíquota, não se trata de lançamento por homologação, devendo ser observada a regra do art. 173, inciso II do Código Tributário Nacional.

Desta forma, o prazo decadencial do ano de 2012 começou a correr em 01/01/2013, tendo seu término somente em 01/01/2018, após a ciência do contribuinte no auto de infração. Não havendo o que se falar em decadência do direito da Fazenda Pública em constituir o presente crédito tributário.

Como a impugnante não comprovou que tenha efetivamente recolhido o ICMS Diferencial de Alíquota relativo às notas fiscais elencadas no levantamento e nem combateu o mérito da autuação, julga procedente o auto de infração.

Notificado via postal da decisão de primeira instância, a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 44/50, a este Conselho, alegando as seguintes preliminares:

Caráter confiscatório da multa aplicada;

Princípio da legalidade, que a atividade fiscal é plenamente vinculada a Lei, e em nenhum momento encontra-se demonstrada a incidência do Diferencial de Alíquota.

Ao final, requer que seja declarado nulo o auto de infração, e na hipótese de serem ultrapassadas as preliminares, solicita a declaração da procedência em parte da exigência tributária.

A Representação Fazendária em parecer às fls. 51/53, após análise e considerações, alega a intempestividade do recurso apresentado, pois tinha como limite a data de 20/07/2018 e só o fez em 23/07/2018, o que torna seus atos preclusos, perdendo o direito de manifestar no processo que lhe foi conferido por um prazo de 30 dias, conforme art. 24 e 26 da Lei 1.288/2001.

Deixando assim, de manifestar no recurso apresentado pelo sujeito passivo, uma vez que o crédito tributário se encontra definitivamente julgado através da sentença de primeira instância devido à ocorrência da preempção prevista no art. 49, inciso II, da Lei 1.287/2001.



**SECRETARIA DA  
FAZENDA E  
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO  
ESTADO DO  
TOCANTINS**



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**

Do exposto, recomenda a este Conselho a perempção do recurso voluntário, dele não reconhecendo por ser intempestivo e que mantenham a decisão de primeira instância, que julgou procedente o auto de infração.

É o Relatório.

**VOTO**

A presente lide se configura na exigência de ICMS pela falta de recolhimento do diferencial de alíquotas de produtos destinados ao uso ou consumo e ativo imobilizado, originários de outras Unidades da Federação.

A infração tipificada como infringida foi o art. 44, inciso XI da Lei 1.287/2001.

Em sua impugnação, o sujeito passivo, alega decadência do crédito tributário com base no art. 150, § 4º, do CTN.

A julgadora de primeira instância, em sua decisão, entende que a autuação é por falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, não se tratando de lançamento por homologação, devendo ser observada a regra do art. 173, inciso II do Código Tributário Nacional, cujo prazo decadencial começa a contar a partir do exercício seguinte ao fato gerador e não o art. 150, § IV, do CTN, em que o prazo começa a contar a partir da data da ocorrência do fato gerador.

Não havendo neste caso, o que se falar em decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o presente crédito tributário, e como a impugnante não combateu o mérito, julga procedente o auto de infração.

Inconformada com a decisão singular, a impugnante apresenta recurso voluntário alegando o caráter confiscatório da multa aplicada, e a não observância ao princípio da legalidade, visto que em nenhum momento foi demonstrada a incidência do diferencial de alíquota.

Ao final, solicita que ultrapassadas as preliminares, seja o auto de infração julgado procedente em parte.



SECRETARIA DA  
**FAZENDA E**  
**PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO  
**ESTADO DO**  
**TOCANTINS**



*CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO*  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

A Representação Fazendária em seu parecer alega a intempestividade do recurso apresentado, pois tinha como limite a data de 20/07/2018 e só o fez em 23/07/2018, o que torna seus atos preclusos, perdendo o direito de manifestar no processo que lhe foi conferido por um prazo de 30 dias, conforme art. 24 e 26 da Lei 1.288/2001.

Analisando os documentos anexados aos autos, em especial o recurso apresentado pelo sujeito passivo, bem como a manifestação da Representação Fazendária, em que argui a perempção do recurso interposto pela parte, percebe-se claramente que o mesmo foi apresentado três dias após decorrido o prazo legal.

Sendo assim, o recurso voluntário deixa ser conhecido por esta instância, prevalecendo a decisão singular que julgou procedente o crédito tributário, em conformidade com a Legislação Tributária do Estado do Tocantins, especialmente o inciso XI do art. 44 da Lei 1.287/2001, a seguir:

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

(...)

XI – recolher o diferencial de alíquota, na forma e prazo previstos na legislação tributária;

Os autos, ficam definitivamente julgados pela ocorrência da perempção por descumprimento de prazos, nos termos do art. 24, §§ 1º e 2º, e art. 26, inciso IV, alínea “f”, item 2, art. 49, inciso II e parágrafo único, todos da Lei 1.288/2001, conforme destaque:

**Art. 24.** Os prazos são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

(...)

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

§ 2º Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração, o direito de praticar o ato.



SECRETARIA DA  
**FAZENDA E**  
**PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO  
**ESTADO DO**  
**TOCANTINS**



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

(...)

**Art. 26.** Os atos realizar-se-ão nos seguintes prazos:

(...)

IV - trinta dias para:

f) apresentação de: (Redação dada pela Lei 2.598 de 20.06.12).

(...)

2. recurso voluntário ao COCRE, das decisões de primeira instância; (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11). (Redação dada pela Lei 2.598 de 20.06.12).

(...)

**Art. 49.** Ocorre a perempção quando o recurso voluntário ou a impugnação em segunda instância: (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11)

(...)

II – for apresentado fora do prazo legal;

Parágrafo único. Compete privativamente à instância julgadora decidir sobre a tempestividade da impugnação e do recurso voluntário.

A matéria constante dos autos, por tratar de fato semelhante em processo anterior de nº 2017/002418 do mesmo sujeito passivo, a pedido deste conselheiro relator e acatado pelos demais membros, foi adotado o rito processual previsto no art. 54-A, da Lei 1.288/2001, que trata dos atos repetitivos, e assim, voto acatando a preliminar de perempção arguida pela Representação Fazendária, e confirmando a decisão de primeira instância que julgou procedente a reclamação tributária, na importância de R\$ 23.711,90, e R\$ 415,18, referente aos campos 4.11 e 5.11, respectivamente, do auto de infração nº 2017/002419.

É como voto.



**SECRETARIA DA  
FAZENDA E  
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO  
ESTADO DO  
TOCANTINS**



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**

## **DECISÃO**

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do auto de infração, arguida pelo Conselheiro Valcy Barbosa Ribeiro. E por unanimidade, acatar a preliminar de perempção do recurso voluntário, arguida pela Representação Fazendária e em conformidade com o art. 54-A da Lei 1.288/2001 confirmar a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração nº 2017/002419 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário lançado nos campos: 4.11 R\$ 23.711,90 (vinte e três mil, setecentos e onze reais e noventa centavos), 5.11 R\$ 451,18 (quatrocentos e cinquenta e um reais e dezoito centavos), mais acréscimos legais. O representante fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Valcy Barbosa Ribeiro, Ricardo Shiniti Konya, Fernanda Teixeira Halum, Marcélio Rodrigues Lima e Sani Jair Garay Naimayer. Presidiu a sessão de julgamento aos dezesseis dias do mês de julho de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

**PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS  
FISCAIS, em Palmas, TO, aos quatro dias do mês de setembro de 2019.**

**Gilmar Arruda Dias  
Presidente**

**Luiz Carlos da Silva Leal  
Conselheiro relator**

