

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

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



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

|                               |                                       |
|-------------------------------|---------------------------------------|
| <b>ACÓRDÃO Nº:</b>            | <b>113/2019</b>                       |
| <b>PROCESSO Nº:</b>           | 2016/6100/500135                      |
| <b>RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:</b> | 8.632                                 |
| <b>AUTO DE INFRAÇÃO Nº:</b>   | 2016/004617                           |
| <b>RECORRENTE:</b>            | SUPER GONÇALVES SUPERMERCADOS<br>LTDA |
| <b>INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:</b> | 29.069.023-4                          |
| <b>RECORRIDA:</b>             | FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL              |

**EMENTA**

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É parcialmente procedente a reclamação tributária, quando comprovado que foi recolhido parte do valor exigido na reclamação tributária.

**RELATÓRIO**

A Fazenda Pública Estadual, por meio da lavratura do auto de infração 2016/004617, constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial. A exigência fiscal se refere a ICMS devido por substituição tributária sobre as aquisições de mercadorias sujeitas a esse regime de tributação, relativa ao período de 01.01.2011 a 30.09.2016. Foram anexadas cópias dos levantamentos do ICMS substituição tributária e mídia (CD) contendo cópias dos DANFE's referente ao período fiscalizado (fls. 52), cópias de notas fiscais eletrônicas e Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais (fls. 53/244) dos autos.

O contribuinte foi intimado do auto de infração, por via postal em 11.11.2016 (fls. 245). Compareceu tempestivamente aos autos, alegando em sua impugnação (fls. 247/298), em síntese, o seguinte:

1. Afirma que o auto de infração é parcialmente improcedente, tendo em vista que a autuação não atende a legislação vigente e que o autor do procedimento





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

não considerou o pagamento do ICMS substituição tributária feito pelas empresas remetentes das mercadorias.

2. Diz que algumas notas fiscais foram recolhidas o ICMS substituição tributária por operações e não foram considerados pela auditoria fiscal.

3. Cita nomes de algumas empresas e afirma que elas quando das vendas das mercadorias, sempre fazem a retenção e o recolhimento do ICMS por substituição tributária.

4. Por fim, solicita que os autos sejam devolvidos ao autor do procedimento para que sejam feitas as correções necessárias e que seja emitido o termo de aditamento.

A defesa do sujeito passivo faz juntada de notas fiscais eletrônicas, documentos de arrecadação e outros documentos relacionados ao processo, conforme fls. 250/298 dos autos.

O Julgador de primeira instância, em sua sentença às fls. 301/305, nos fundamentos de fato e de direito, pronunciou que “a exigência fiscal se refere a ICMS devido por substituição tributária sobre as aquisições de mercadorias sujeitas a esse regime de tributação, relativa ao período de 01.01.2011 a 30.09.2016”.

O autor do procedimento indica nos campos 4.13 a 9.13 do auto de infração, que o sujeito passivo cometeu infração ao art. 13, inciso XII e art. 44, inciso IX ambos da Lei 1.287/2001 e sugeriu, nos campos 4.15 a 9.15 a aplicação da penalidade prevista no art. 49, inciso IX da Lei 1.287/2001 (redação dada pela Lei 2.253/2009), que tem as seguintes redações:

Art. 13. São responsáveis por substituição em relação às operações subsequentes:

[...]

XII – qualquer contribuinte deste Estado que receber ou adquirir mercadorias de que trata o Anexo I, provenientes de outros estados ou do exterior, para fins de comercialização no território tocantinense, salvo quando o imposto já tiver sido recolhido na origem.





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

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

[...]

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

Art. 49. Aplica-se a multa de 150% sobre o valor do imposto devido nas infrações a seguir: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).

[...]

IX – falta de recolhimento do imposto retido por substituição tributária.

Segundo o autuante, os dispositivos infracionais indicados nos campos 4.13 a 9.13 do auto de infração citado, se referem a falta de recolhimento, pelo contribuinte, de ICMS devido por substituição tributária relativamente a cálculo a menor, ou falta de recolhimento, do imposto devido nas operações de mercadorias enquadradas nesse regime de tributação e que estão identificadas nos levantamentos fiscais e/ou em demonstrativo dos créditos tributários, e mídia (CD) com os DANF's (fls. 07/52) dos autos.

A intimação é válida, a impugnação é tempestiva e apresentada nos termos do art. 20, *caput*, da Lei 1.288/2001. O presente Processo Administrativo Tributário atende os requisitos da Lei 1.288/2001. Conforme consta dos autos e em especial da defesa do sujeito passivo, não há manifestação sobre pedido de preliminares. Desta forma, passamos a analisar e julgar as razões de mérito do Processo Administrativo Tributário.

No mérito e conforme consta dos autos, a defesa do contribuinte inicialmente afirma que a reclamação tributária pretendida pelo fisco estadual, é parcialmente improcedente, porém não apresenta documentos e/ou provas como demonstração de suas afirmações.

Diz que a auditoria fiscal não considerou o ICMS retido pelas empresas fornecedoras remetentes das mercadorias e que parte das operações estavam com o imposto pago antecipadamente, e que os principais fornecedores de mercadorias





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

que constam do levantamento fiscal fazem a retenção do ICMS quando das vendas para a sua empresa.

Em análise aos autos, entendo que a defesa do sujeito passivo não trouxe nenhuma argumentação e/ou documentos que pudessem contraditar de forma convincente os cálculos realizados pela auditoria do fisco estadual, como já mencionado, os créditos tributários ora discutidos se refere a diferenças de ICMS-ST que não foram retidos e/ou não recolhidos pelo contribuinte. A defesa do sujeito passivo não contraditou os cálculos efetuados pela Auditoria Fiscal, demonstrados nos levantamentos fiscais de fls. 07/51 dos autos.

Assim, é possível afirmar que o levantamento fiscal do ICMS substituição tributária foi feito atendendo as normas normalmente aceitas no processo de Auditoria Fiscal e que os cálculos do ICMS devido nas operações de substituição tributária, estão em consonância ao que determina a legislação tributária e mencionada no auto de infração.

Nos autos, ficou comprovado que o sujeito passivo deixou de observar as normas previstas nos art. 13, inciso XII e art. 44, inciso IX ambos da Lei 1.287/2001 e são passíveis de aplicação de penalidade prevista no art. 48, inciso III, alínea “d”, do mesmo diploma legal. O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins – COCRE, em matéria análoga, assim decidiu:

**ACÓRDÃO Nº 054/2014 – EMENTA:** ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO – É procedente a exigência de recolhimento do ICMS, indicado em nota fiscal eletrônica, retido sobre as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Comprovado está que o sujeito passivo descumpriu a legislação tributária ao deixar de reter e recolher o imposto retido indicado em nota fiscal eletrônica que está ativa no Sistema da Nota Fiscal Eletrônica e, por isso, é legítima a exigência tributária. Ante o exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento e julgou PROCEDENTE o auto de infração nº 2016/004617, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários conforme a seguir indicado:





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

Campo 4.11 do auto de infração – No valor de R\$ 5.541,85 (cinco mil, quinhentos e quarenta e um reais e oitenta e cinco centavos), com a penalidade prevista no campo 4.15, mais os acréscimos legais;

Campo 5.11 do auto de infração – No valor de R\$ 4.370,82 (quatro mil, trezentos e setenta reais e oitenta e dois centavos), com a penalidade prevista no campo 5.15, mais os acréscimos legais;

Campo 6.11 do auto de infração – No valor de R\$ 7.211,01 (sete mil, duzentos e onze reais e um centavo), com a penalidade prevista no campo 6.15, mais os acréscimos legais;

Campo 7.11 do auto de infração – No valor de R\$ 1.136,39 (um mil, cento e trinta e seis reais e trinta e nove centavos), com a penalidade prevista no campo 7.15, mais os acréscimos legais;

Campo 8.11 do auto de infração – No valor de R\$ 2.274,39 (dois mil, duzentos e setenta e quatro reais e trinta e nove centavos), com a penalidade prevista no campo 8.15, mais os acréscimos legais;

Campo 9.11 do auto de infração – No valor de R\$ 4.033,85 (quatro mil, trinta e três reais e oitenta e cinco centavos), com a penalidade prevista no campo 9.15, mais os acréscimos legais;

O sujeito passivo intimado da sentença em 12/01/2018 fls. 307, compareceu nos autos às fls. 309/318, com recurso voluntário, requer seja nulificada a sentença de primeira instância, argumentando e indicando as provas de que os documentos de arrecadação foram juntados inclusive pelo próprio auditor e desconsiderados pelo julgador. Enumera as notas fiscais onde consta a retenção do ICMS-ST, todos citados nas argumentações às fls. 313. Também deixou de ser analisado o pedido de diligência, no sentido de devolver o processo ao auditor fiscal para fins de aditamento do auto de infração.

A Representação Fazendária considerou válidas e significativas as razões recursais, bem como consistentes as provas arroladas quanto aos DARES e bem como as notas com destaque do ICMS-ST, todos devidamente enumerados. Recomenda, portanto, a nulificação da sentença de primeira instância, ou, a reforma parcial com a declaração de nulidade dos trabalhos de auditorias dos exercícios





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

fiscais (2011 e 2013, por imprecisão da base de cálculo) ou a improcedência de ambos com a confirmação da decisão prolatada para os demais contextos.

É o Relatório.

**VOTO**

Em análise aos autos, verifica-se que as razões recursais expostas, são válidas e significativas, portanto aptas para provocar uma reforma parcial da decisão de primeira instância, relativamente aos créditos tributários reclamados no AI 2016/004617, referente aos exercícios fiscais 2011 e 2013, vez que, estão lastreados em provas materiais suficientes para tanto.

Assim sendo, é consistente a alegação de que tanto a provas instrumentais, juntadas pela autoridade autuante, quanto aquelas, arroladas pela recorrente, demonstram satisfatoriamente, que no exercício fiscal 2011, a autoridade autuante, desconsiderou inúmeros DARES (fls. 55, 59, 61, 65, 67, 69, 72, 74, 76, 78, 80, 82, 85, 91, 97, 114, 123, 133, 139, 144, 164, 179, 195), que atestavam recolhimentos equivalentes e em alguns casos, até mesmo superiores aos valores reclamados na planilha de levantamento.

Da mesma forma, constata-se também, credibilidade na alegação referente ao fato, de que a autoridade autuante, não atentou para o destaque do ICMS substituição tributária, destacado, em algumas remessas, nas quais se observavam, além do destaque da retenção do ICMS-ST, a inscrição no cadastro estadual de contribuintes substituto tributário, da remetente das mercadorias perante a SEFAZ-TO, fato facilmente observável pela amostragem das notas fiscais às fls. 102, 103, 107, e 160, documentos nos quais se observa inclusive, alusão ao Termo de Acordo – TARE.

Fatos que inegavelmente foram desprezados pela autoridade singular prolatora da sentença de primeira instância, haja vista, que nesta consta a declaração de que a impugnante, simplesmente, não trouxera ao processo, argumentação ou documentos que pudessem contraditar convicentemente, a precisão e o acerto da reclamação tributária, contra si ofertada, causa essa inclusive,





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

motivadora da desconsideração do pedido de elaboração de termo de aditamento ao lançamento original.

No mesmo diapasão, esses fatos, com pequenas variações, repetem-se relativamente aos créditos reclamados no exercício fiscal 2013, conforme pode se observar pelas amostragens dos documentos acostados às fls, 254, 258, 266, 268, 279, 283, 286, 288, 290 e 296, fato que tem por consequência, eivar tanto a sentença da primeira instância, pelo vício de ausência de motivação e fundamentação, conforme alega a recorrente.

Além de macular o feito, por não deliberar a primeira instância, sobre toda a matéria de defesa, posta na impugnação, haja vista que não houve a consideração de nenhuma aprova apresentada pela impugnante, quanto a elemental análise da convergência das provas que instruíam a acusação, com as questões fáticas, deduzidas na denúncia, ou seja, das causas motivadoras do presente lançamento, o que poderia ser facilmente sanado, excluindo-se da presente auditoria, qualquer imprecisão ou inconsistência, com a devolução dos autos á autoridade lançadora para revisão do feito, oportunizando o providencial termo de aditamento.

Assim sendo, considerando que os presentes autos, notadamente dos exercícios fiscais concernentes a 2011 e 2013, ressentem das máculas da imprecisão do fenômeno econômico tributável, bem como, que não é mais possível a correção dos trabalhos de auditoria, em virtude da incidência da preclusão, sobre todo o feito fiscal, após a prolação da sentença de primeira instância. Na aplicação do direito ao caso, é necessário recorrer à Lei 1.287/2001, senão vejamos:

Art. 13. São responsáveis por substituição em relação às operações subsequentes:

[...]

XII – qualquer contribuinte deste Estado que receber ou adquirir mercadorias de que trata o Anexo I, provenientes de outros estados ou do exterior, para fins de comercialização no território tocantinense, salvo quando o imposto já tiver sido recolhido na origem.

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

[...]





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

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

Art. 49. Aplica-se a multa de 150% sobre o valor do imposto devido nas infrações a seguir: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).

[...]

IX – falta de recolhimento do imposto retido por substituição tributária;

Recorremos também à jurisprudência do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins – COCRE, que em matéria análoga, assim decidiu:

**ACÓRDÃO Nº 054/2014 – EMENTA:** ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO – É procedente a exigência de recolhimento do ICMS, indicado em nota fiscal eletrônica, retido sobre as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

De todo o exposto, voto para conhecer o recurso voluntário, para reformar a decisão de primeira instância e julgar pela procedência parcial deste auto de infração, condenando o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários: 5.11 R\$ 4.370,82 (quatro mil trezentos e setenta reais e oitenta e dois centavos); 7.11 R\$ 1.136,39 (um mil, cento e trinta e seis reais e trinta e nove centavos); 8.11 R\$ 2.274,39 (dois mil, duzentos e setenta e quatro reais e trinta e nove centavos) e 9.11 R\$ 4.033,85 (quatro mil, trinta e três reais e oitenta e cinco centavos), mais os acréscimos legais. E absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz dos seguintes valores relativos aos campos: 4.11 R\$ 5.541,85 (cinco mil, quinhentos e quarenta e um reais e oitenta e cinco centavos) e 6.11 R\$ 7.211,01 (sete mil, duzentos e onze reais e um centavo).

É como voto.

**DECISÃO**





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

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 reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte a auto de infração 2016/004617 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários relativos aos campos:

5.11 R\$ 4.370,82 (quatro mil trezentos e setenta reais e oitenta e dois centavos);

7.11 R\$ 1.136,39 (um mil, cento e trinta e seis reais e trinta e nove centavos);

8.11 R\$ 2.274,39 (dois mil, duzentos e setenta e quatro reais e trinta e nove centavos) e

9.11 4.033,85 (quatro mil, trinta e três reais e oitenta e cinco centavos), mais os acréscimos legais.

E absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz dos seguintes valores relativos aos campos:

4.11 R\$ 5.541,85 (cinco mil, quinhentos e quarenta e um reais e oitenta e cinco centavos) e 6.11 R\$ 7.211,01 (sete mil, duzentos e onze reais e um centavo). Pela Fazenda Pública sustentou oralmente o Representante Fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Sani Jair Garay Naimayer, Marcélio Rodrigues Lima, Fernanda Teixeira Halum, Ricardo Shiniti Konia, Valcy Barbosa Ribeiro e Luiz Carlos da Silva Leal. Presidiu a sessão de julgamento aos dezoito dias do mês de julho de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO, PALMAS –**  
**TOCANTINS, aos cinco dias do mês de dezembro de 2019.**

Gilmar Arruda Dias  
Presidente



Publicado no Diário Oficial de nº 5.505, de 16 de dezembro de 2019

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

GOVERNO DO  
ESTADO DO  
**TOCANTINS**



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

Sani Jair Garay Naimayer  
Conselheiro Relator

