

SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	093/2020
PROCESSO Nº:	2016/6040/503207
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.560
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/003038
RECORRENTE:	AMBEV S.A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.453.288-9
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. DOCUMENTO CANCELADO. IMPROCEDÊNCIA. É improcedente a reclamação tributária que exige ICMS – ST, quando comprovado pelo sujeito passivo, tratar-se de documentos cancelados.

RELATÓRIO

O contribuinte foi autuado nos campos 4, 5 e 6, referente à ICMS – Substituição Tributária, proveniente da retenção e não recolhimento do imposto devido por antecipação, omitindo o registro das notas fiscais de saídas, nas importâncias de: R\$ 70.670,02 (setenta mil, seiscientos e setenta reais e dois centavos), R\$ 28.587,57 (vinte e oito mil, quinhentos e oitenta e sete reais e cinquenta e sete centavos) e R\$ 29.143,91 (vinte e nove mil, cento e quarenta e três reais e noventa e um centavos) períodos de 2014, 2015 e janeiro a março de 2016, respectivamente. Apurados conforme Levantamentos anexos.

Intimado via postal, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação tempestiva de fls. nº 242/252, alegando que a autuação não merece prosperar, devendo ser julgado improcedente os lançamentos, pela inexistência da suposta infração imputada à impugnante por não recolhimento do imposto, pois corresponde a notas fiscais canceladas antes que fossem realizadas as operações de vendas. E que efetuou o imediato estorno das referidas notas fiscais, registrando o cancelamento em seus livros fiscais.

Alega também que a multa aplicada é abusiva e cogita apenas para fins de debate seja reduzida a patamares razoáveis e proporcionais a suposta





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

infração, considerados em jurisprudência do STF adequados à luz do princípio do não confisco os percentuais entre 20% a 30%.

O processo foi encaminhado ao julgador de primeira instância, que em decisão às fls. 320/325, julga procedente o auto de infração, pelo fato de que a impugnante alega que trata-se, de notas fiscais canceladas antes de realizadas as operações de vendas, no entanto, não foi juntado nenhum documento que comprovasse tal informação, conforme os termos do art. 45, inciso I da Lei 1.288/2001. Nem cumpriu os requisitos prescritos na legislação, para cancelamento das notas fiscais.

Quanto ao caráter da multa confiscatória, assegura que não é competência deste Contencioso Administrativo-Tributário a apreciação de Constitucionalidade de Lei, ao passo que o art. 150, inciso IV da CF trata da vedação ao confisco a utilização de tributo, e não de multa decorrente de infração.

Notificado da decisão de primeira instância, a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 334/346, pede a reforma da decisão de primeira instância, rebate seus argumentos e requer perícia pra comprovação dos fatos alegados em impugnação e ratificados em recurso.

A Representação Fazendária em suas considerações às fls.360/363, acrescenta que o recurso voluntário repisa os argumentos da peça impugnatória sem aduzir fato novo, tendo apenas caráter protelatório, e que as questões suscitadas na primeira instância foram, à contento, combatidas pelo julgador singular pede seja mantida a decisão.

Em sessão plenária do dia 09 de agosto de 2018, decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins - COCRE, em resolução de fls. 365, a pedido da recorrente, converter o julgamento em diligência, para que o sujeito passivo comprove a não ocorrência da circulação dos produtos (ex. cancelamento das notas fiscais, devoluções dos produtos e seus devidos registros, e outras provas pertinentes ao fato) em meio físico, no prazo de 30 dias.

Em atenção ao solicitado, a recorrente encaminha documentos de fls. 367 a 407v.

A Representação Fazendária, às fls. 408/409, argumenta que em atendimento à Resolução 07/2018 o sujeito passivo juntou aos autos, por amostragem, diversas notas fiscais elencadas nos levantamentos da auditoria que corroboram suas alegações de que se trata de operações que indicam “entradas”





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

e/ou cancelamentos. Entende que as provas trazidas pelo sujeito passivo atendem ao fim colimado pela Resolução do COCRE e podem ser consideradas para ilidir o feito.

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, proveniente da omissão de registro de notas fiscais de saídas.

A infração tipificada como infringida foi o art. 44, inciso II e IX, da Lei 1.287/2001, combinado com art. 57 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.912/2006. Com redação do Decreto 1.310/2008.

A autuada em sua defesa, alegou que não recolheu o tributo porque não ocorreu a circulação da mercadoria ao cancelar o documento fiscal.

O julgador de primeira instância, após análise dos autos, julgou procedente a exigência tributária, tendo em vista que a impugnante não comprovou o alegado.

Foi impetrado recurso contrário à decisão de primeira instância, com as mesmas alegações em sede de impugnação.

O processo foi remetido à Representação Fazendária que manifestou pela confirmação da decisão singular.

Submetido a julgamento pelo plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins - COCRE, converteu o julgamento em diligência, para que o sujeito passivo comprove o cancelamento dos documentos fiscais.

Em atenção ao solicitado, a recorrente encaminha documentos de fls. 367 a 407v. que submetidas à apreciação da Representação Fazendária, esta conclui que as provas trazidas pelo sujeito passivo atendem ao solicitado e podem ser consideradas para ilidir o feito.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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 singular, que julgou procedente o auto de infração, bem como o parecer da REFAZ que após analisar os documentos anexados, retificou seu parecer inicial, pelo fato do sujeito passivo ter apresentado provas a seu favor, ilidindo a pretensão fiscal.

Conclui-se, assim, que o sujeito passivo não infringiu a Legislação Tributária Estadual, especificamente o art. 44, inciso II e IX, da Lei 1.287/2001, combinado com art. 57 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.912/2006, que assim dispõem:

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:

[...]

II - escriturar nos livros próprios, com fidedignidade, na forma e nos prazos normativos, as operações ou prestações realizadas, ainda que contribuinte substituto ou substituído; (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).

[...]

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. 57. O estabelecimento industrial, importador, arrematante de mercadorias importadas e apreendidas ou engarrafador de água, é responsável na qualidade de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do imposto devido relativo às saídas subsequentes, com os produtos a seguir indicados e relacionados no Anexo XXI deste Regulamento, com contribuintes situados neste Estado: (Redação dada pelo Decreto 3.310, de 03.03.08).

Portanto, a exigência fiscal ficou totalmente descaracterizada, pois a ocorrência do fato gerador, neste caso, dependeria, no mínimo, da comprovação da





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

circulação das mercadorias, recebimento dos produtos pelo destinatário, ou a prova do pagamento da aquisição, inexistentes no processo, motivo pelo qual a decisão singular, conforme entendimento da Representação Fazendária e também, na minha ótica, deve ser modificada.

Pelo exposto, voto reformando a decisão de primeira instância, que julgou procedente a exigência tributária, para julgar improcedente, os campos 4.11, 5.11 e 6.11 do auto de infração 2016/003038.

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 para, reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de: campo 4.11 R\$ 70.670,02 (setenta mil, seiscentos e setenta reais e dois centavos) campo 5.11 R\$ 28.587,57 (vinte e oito mil, quinhentos e oitenta e sete reais e cinquenta e sete centavos), campo 6.11 R\$ 29.143,91 (vinte e nove mil, cento e quarenta e três reais e noventa e um centavos). O Representante Fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Ricardo Shiniti Konya, Valcy Barbosa Ribeiro, Elena Peres Pimentel e Sani Jair Garay Naimayer. Presidiu a sessão de julgamento aos treze dias do mês de maio de 2020, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos 21 dias do mês de julho de 2020.

Gilmar Arruda Dias
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro Relator



Publicado no Diário Oficial de nº 5.680, de 04 de setembro de 2020

SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

