



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº: 409/2007
PROCESSO Nº: 2006/6040/501837
RECURSO VOLUNTÁRIO: 6509
RECORRENTE: EXPRESSO MARLY LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.057.571-0

EMENTA: ICMS. Mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária adquiridas de outras Unidades da Federação, transportada sem retenção do imposto. Não é responsável pelo pagamento do imposto, aquele que não participe do seu fato gerador. Lançamento improcedente.

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais por unanimidade, rejeitar as preliminares, de decadência, e de nulidade por insuficiência de provas do ilícito fiscal, argüidas pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração n.º 2006/001606 no valor de R\$ 206.142,22 (duzentos e seis mil, cento e quarenta e dois reais e vinte e dois centavos), referente o contexto 4.11. Os Srs. Aldecimar Esperandio e Ricardo Shiniti Konya, fizeram sustentações orais pela Recorrente e Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Elena Peres Pimentel, Fabíola Macedo de Brito e João Gabriel Spicker. Presidiu a sessão de julgamento do dia 06 de agosto de 2007, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATORA: Elena Peres Pimentel.

VOTO: A empresa foi autuada por deixar de recolher ICMS na importância de R\$ 206.142,22 (Duzentos e seis mil cento e quarenta e dois reais e vinte e dois centavos), correspondente ao valor comercial de R\$ 1.212.601,30 (Um milhão duzentos e doze mil seiscentos e um reais e trinta centavos), referente a parcela do imposto devido por substituição tributária (retenção na fonte) sobre mercadorias transportadas pela Empresa Expresso Marly Ltda, que é o responsável substituto pelo pagamento do imposto que deveria ser retido na fonte, no exercício de 2000.

A Autuada apresentou impugnação tempestiva, a qual foi conhecida e negado provimento pela julgadora de primeira instância, que julgou o auto de infração procedente, condenando o sujeito passivo ao pagamento do valor constante da peça inicial, acrescido das cominações legais.



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

Ciente da decisão prolatada em primeira instância, a empresa apresentou recurso voluntário tempestivo, a este conselho, argüindo as seguintes preliminares de nulidade do auto: decadência, alegando que o fato gerador ocorreu no ano de 2000 e o auto de infração foi lavrado em 2006, sendo que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito extingue-se após 05 (cinco) anos, conforme o Art. 173 do CTN; e erro na identificação do sujeito passivo.

No mérito, requer a improcedência do auto de infração, alegando que a SEFAZ-TO celebrou um Termo de Acordo de Regime Especial com a autuada, atribuindo a responsabilidade pelo recolhimento do imposto das mercadorias transportadas pela mesma, no entanto, posteriormente celebrou novo TARE com as destinatárias das mercadorias transportadas pela recorrente, onde autorizou os respectivos contribuintes a apurar e recolher o ICMS devido por substituição tributária pelas entradas de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação. Neste caso, verifica-se que houve a imputação da responsabilidade pelo recolhimento do imposto a duas pessoas distintas, violando o princípio da legalidade. Como informado na preliminar, a recorrente não é contribuinte do referido imposto, sendo certo que os reais devedores recolheram o imposto, situação esta já comprovada.

A REFAZ manifestou-se pela reforma da decisão prolatada em primeira instância, visto que o TARE juntado aos autos não trata de responsabilidade da autuada como substituto tributário, bem como, pode ter ocorrido o fato dos destinatários das mercadorias terem efetuado o pagamento dos referidos impostos.

Em análise aos autos, verifica-se que a preliminar de decadência não pode ser acolhida, pois, apesar do fato gerador ter ocorrido no exercício de 2000, não foi alcançado pela decadência, uma vez que o auto é decorrente da nulidade do auto de infração nº 31907, o qual foi julgado em definitivo em 28.09.2005, e de acordo com o inciso II, do Art. 173 do CTN, exposto abaixo, a partir desta data começa a contar novo prazo, senão vejamos:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

.....
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.
.....



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

Com relação a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, por entender que não houve provas do ilícito fiscal, não foi acolhida por confundir-se com o mérito.

No mérito, observa-se que a alegação de que a SEFAZ-TO atribuiu responsabilidade de recolhimento do imposto a duas pessoas distintas, quando celebrou um Termo de Acordo de Regime Especial com a autuada, atribuindo a responsabilidade pelo recolhimento do imposto das mercadorias transportadas à mesma, no entanto, posteriormente celebrou novo TARE com as destinatárias das mercadorias transportadas pela recorrente, onde autorizou os respectivos contribuintes a apurar e recolher o ICMS devido por substituição tributária pelas entradas de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, tem sentido, pois em análise aos autos, constatou-se a existência de TARE's celebrados com as destinatárias das mercadorias, atribuindo a responsabilidade a elas quando da apuração do seu imposto. A alegação de que a recorrente não é contribuinte do referido imposto, sendo certo que os reais devedores recolheram o imposto, também procede, pois no processo existem guias de recolhimento de ICMS substituição tributária juntadas, e cópias de auto de infração de empresas destinatárias das mercadorias, exigindo pagamento de imposto sujeito à substituição tributária, onde os destinatários das mercadorias podem ter efetuado o pagamento dos referidos impostos espontaneamente ou através de ação fiscal como foi alegado em recurso e comprovado através dos documentos anexados.

Diante do exposto, conheço do recurso dou-lhe provimento, voto pela reforma da decisão prolatada em primeira instância e pela improcedência do auto de infração nº 2006/001606 absolvendo o sujeito passivo da imputação que lhe faz a peça básica.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS, aos 22 dias do mês de agosto de 2007.

Presidente

Cons. Relatora

Representação Fazendária