



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

ACÓRDÃO Nº: 689/2007
PROCESSO Nº : 2007/6860/500528
RECURSO VOLUNTÁRIO: 6823
RECORRENTE: GURUMAQUINAS GURUPI MAQ AGRICOLAS LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSC ESTADUAL: 29.015.122-8

EMENTA: ICMS. Procedo o lançamento que constatou o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, em regime de substituição tributária, quando as saídas internas não foram tributadas. Lançamento procedente.

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por imprecisão da matéria tributável e não votar destacadamente as preliminares argüidas pela Recorrente, por se confundirem com o mérito. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração nº 2007/001103 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor R\$8.732,39 (oito mil, setecentos e trinta e dois reais e trinta e nove centavos), mais acréscimos legais. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Juscelino Carvalho de Brito, João Campos de Abreu, Fabíola Macedo de Brito e João Gabriel Spicker. Presidiu a sessão de julgamento do dia 20 de novembro de 2007, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATOR: Juscelino Carvalho de Brito

VOTO: A empresa foi autuada por aproveitar indevidamente crédito do ICMS, no valor de R\$8.732,39 (oito mil, setecentos e trinta e dois reais e trinta e nove centavos), adquiridas para comercialização sujeito ao regime de substituição tributária, constante das notas fiscais de entradas, cujas saídas internas subseqüentes foram não foram tributadas, conforme constatado através do levantamento do ICMS, relativo ao período de 01.01 à 31.12.2005.

O contribuinte apresenta impugnação, onde diz que o auto de infração versa sobre ICMS não pago relativo a mercadorias e seus respectivos fretes, adquiridos para comercialização, sujeito ao regime de substituição tributária. Que sobre substituição tributária, fala acerca da responsabilidade tributária descrita no art. 128 do CTN, o qual a lei pode atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador do imposto.



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

Excluindo do contribuinte a responsabilidade e atribuindo a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. Quer a autuante que a empresa recolha o imposto de forma antecipada, ou seja, por ocasião da entrada das mercadorias em território tocantinenses, por força do Protocolo ICMS nº 36/2004, do qual o Tocantins é signatário. Que esse instrumento é um equívoco cometido pelos legisladores tributários, pois o imposto ocorre na circulação das mercadorias. Que o legislador não é livre para moldar os impostos à sua vontade. Que o instituto da substituição tributário subdivide-se em, substituição tributária para trás e para frente. Discorre sobre o direito ao crédito do imposto sobre mercadorias, também sobre a inconstitucionalidade da substituição tributária. Requer ao final o cancelamento e arquivamento do auto de infração.

Sentença foi lavrada, onde diz que a demanda decorre de aproveitamento indevido do ICMS. Que a inconstitucionalidade do instituto da substituição tributária e a violação aos princípios constitucionais, questionado pela impugnante, não cabe aqui ser discutido, por ser matéria estranha à lide posto que a autuante não pretende que a empresa recolha o ICMS-ST de forma antecipada por ocasião da entrada das mercadorias. Que não está sendo discutido o diferencial de alíquota de mercadorias adquiridas para uso ou consumo da empresa. A pretensão do fisco é sobre aproveitamento indevido de crédito do ICMS de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujas saídas subseqüentes não foram tributadas. Que o trabalho do autuante está correto, uma vez que o aproveitamento dos créditos de entradas de mercadorias retidas é vedado pela legislação e foi efetuado pelo sujeito passivo contrariando as disposições legais. Julga procedente o auto de infração.

O contribuinte recorre da sentença prolatada em primeiro grau, onde repete os argumentos da sua impugnação.

A Representação Fazendária, manifesta pela manutenção da decisão prolatada em primeira instância, pela procedência do auto de infração.

O questionamento de inconstitucionalidade da substituição tributária, entendo que não pode ser discutido via administrativa, mas somente na esfera judicial, face a isso não entrarei nesta seara. Neste processo, não há nenhuma discussão sobre o imposto de diferencial de alíquota de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, para uso e consumo da empresa.



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

O foco do procedimento, é o aproveitamento indevido de crédito do ICMS de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujas saídas subseqüentes não foram tributadas. E comprovado ficou, através do livro registro de entradas e das notas fiscais anexadas aos autos, que o impugnante registrou as notas fiscais de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, creditando-se do imposto destacado nos documentos fiscais.

A legislação tributária estabelece esse tipo de obrigatoriedade, como segue:

Art. 45. É vedado ao contribuinte e ao responsável:

XVIII – aproveitar créditos do imposto em desacordo com a legislação tributária;

(da Lei nº 1.287, de 28/12/2001)

Entendo correto o procedimento efetuado pelo agente do fisco, e que é totalmente eficaz a exigência do crédito tributário constituído pela Fazenda Pública, visto que as alegações da impugnante não são suficientes para refutar o ilícito fiscal.

De todo exposto e com fulcro na legislação acima citada, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por imprecisão da matéria tributável e não votar destacadamente as preliminares argüidas pela Recorrente, por se confundirem com o mérito. No mérito, conhecer do recurso e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração nº 2007/001103 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor R\$8.732,39 (oito mil, setecentos e trinta e dois reais e trinta e nove centavos), mais acréscimos legais.

É o voto.



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

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos
06 dias do mês de dezembro de 2007.

Presidente

Cons. Autor do Voto

Representante Fazendário