



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

ACÓRDÃO Nº:848/2008
PROCESSO Nº: 2006/6040/501520
RECURSO VOLUTÁRIO: 6890
RECORRENTE: COELHO & BURLAMAQUI LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA: ICMS – Substituição Tributária por Operações Subseqüentes. Não Utilização da Tabela de Codificação NBM - *Não prevalece o lançamento que exige imposto sobre substituição tributária, visto não ter sido possível determinar com precisão o fato gerador da obrigação tributária, pela não separação dos produtos sujeitos àquele regime, à falta de correlação entre as codificações NBM e NCM.*

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e por maioria, dar-lhe provimento para, reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração de nº 2006/001396 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz os valores de R\$5.125,41 (cinco mil, cento e vinte e cinco reais e quarenta e um centavos), R\$1.802,12 (um mil, oitocentos e dois reais e doze centavos), R\$3.619,92 (três mil, seiscentos e dezenove reais e noventa e dois centavos), R\$5.224,00 (cinco mil e duzentos e vinte e quatro reais), R\$10.625,19 (dez mil, seiscentos e vinte e cinco reais e dezenove centavos), referente Termo Aditivo de fls. 248. Votos contrários dos Conselheiros Juscelino Carvalho de Brito e Elena Peres Pimentel. O Sr. Ricardo Shiniti Konya, fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Juscelino Carvalho de Brito, Elena Peres Pimentel, João Gabriel Spicker, Mário Coelho Parente e com voto vencedor Raimundo Nonato Carneiro. Presidiu a sessão de julgamento do dia 11 de novembro de 2008, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATOR: Juscelino Carvalho de Brito

CONS. AUTOR DO VOTO VENCEDOR: Raimundo Nonato Carneiro

VOTO: A empresa foi autuada a pagar ICMS, nos seguintes contextos:

4.1 – A importância de R\$5.125,41 (cinco mil, cento e vinte e cinco reais e quarenta e um centavos), referente a parcela de imposto devido por substituição tributária, sobre mercadorias adquiridas por intermédio das notas fiscais constantes no levantamento substituição tributária, relativo ao período de 01.01. à 31.12.2001.

5.1 - A importância de R\$3.103,37 (três mil, cento e três reais e trinta e sete centavos), referente a parcela de imposto devido por substituição tributária, sobre mercadorias adquiridas por intermédio das notas fiscais constantes no levantamento substituição tributária, relativo ao período de 01.01. à 31.12.2002.



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

6.1 – A importância de R\$4.047,76 (quatro mil, quarenta e sete reais e setenta e seis centavos), referente a parcela de imposto devido por substituição tributária, sobre mercadorias adquiridas por intermédio das notas fiscais constantes no levantamento substituição tributária, relativo ao período de 01.01. à 31.12.2003.

7.1 - A importância de R\$5.576,29 (cinco mil, quinhentos e setenta e seis reais e vinte e nove centavos), referente a parcela de imposto devido por substituição tributária, sobre mercadorias adquiridas por intermédio das notas fiscais constantes no levantamento substituição tributária, relativo ao período de 01.01. à 31.12.2004.

8.1 - A importância de R\$11.353,75 (onze mil, trezentos e cinquenta e três reais e setenta e cinco centavos), referente a parcela de imposto devido por substituição tributária, sobre mercadorias adquiridas por intermédio das notas fiscais constantes no levantamento substituição tributária, relativo ao período de 01.01. à 31.12.2005.

Intimada, a empresa autuada apresentou impugnação que não procede, uma vez que foi recolhido o ICMS substituto de todas as notas fiscais mencionadas, conforme cópia de guias anexas, mas que a auditoria destaca outros valores nos levantamentos de substituição tributária, que não constam no anexo XI do Decreto lei nº 462/897, portanto não são mercadorias que incidem substituição tributária, conforme classificação fiscal constante em cada produto nas notas fiscais de entradas.

A julgadora de primeira instância, através do despacho nº 167/2006, determinou o retorno dos autos ao autor do procedimento, ou seu substituto, para que reveja o levantamento, considerando os recolhimentos efetuados, lavrando termo de aditamento se necessário.

Termo de aditamento foi elaborado, onde os valores passam a ser: R\$1.802,12 (um mil, oitocentos e dois reais e doze centavos), contexto 5.11; R\$3.619,92 (três mil, seiscentos e dezenove reais e noventa e dois centavos), contexto 6.11; R\$. 5.224,00 (cinco mil duzentos e vinte quatro reais), contexto 7.11 e R\$. 10.625,19 (dez mil seiscentos e vinte cinco reais e dezenove centavos), contexto 8.11.

O contribuinte se manifestou sobre o Termo de Aditamento, aduzindo: que os contextos 4.1, 7.1 e 8.1, que perfazem um total de R\$29.206,58 (vinte e nove mil, duzentos e seis reais e cinquenta e oito centavos), somente as GNREs, que consta numeração da nota fiscal, foram consideradas para retificar os valores do auto de infração, que apesar de não constar o número da nota fiscal correspondente, os valores recolhidos conferem com os valores apurados e destacados nas notas



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

fiscais de entradas, perfazendo um total recolhido de R\$6.165,67 (seis mil, cento sessenta e cinco reais e sessenta e sete centavos).

Que o valor de R\$1.928,34 (um mil, novecentos e vinte oito reais e trinta e quatro centavos), não foram encontradas as GNREs correspondentes, apesar de constar no relatório de recolhimento das empresas fornecedoras como recolhimento efetivado, e o valor restante de R\$21.112,57 (vinte e um mil, cento e doze reais e cinquenta e sete centavos), não se refere a mercadorias com substituição tributária e sim colas e outros aditivos, e a empresa remetente da mercadoria utiliza uma classificação atualizada que atualmente contém 8 dígitos.

Na sentença, a julgadora de primeira instância relata que todas as mercadorias relacionadas nos levantamentos substituição tributária, estão classificadas como tintas, constam do Anexo XI do Decreto nº 462/97, e estão sujeitas ao regime de substituição tributária.

Que os documentos de arrecadação foram considerados pelo agente do fisco, no termo de aditamento, quando refez os cálculos e retificou os valores lançados na peça inicial, que não ficou comprovado o recolhimento do ICMS-ST de todas as notas fiscais, mas somente parte delas, e que para ser considerado, deve constar na guia de recolhimento.

Conhece da impugnação, e nega-lhe provimento, julgando procedente o auto de infração.

Notificado da sentença de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário com as mesmas alegações da impugnação.

A REFAZ recomendou pela confirmação da decisão prolatada em primeira instância.

Resolução nº 016/2008, o Conselho de Contribuinte e Recursos Fiscais, decidiu em sessão plenária, realizada no dia 15/02/2008, por unanimidade, converter o julgamento em diligência a pedido do conselheiro relator, para que a assessoria técnica refaça os levantamentos, excluindo os produtos não sujeitos a substituição tributária, se houver.

A Assessoria Técnica, em sua manifestação de fls. 368, diz que foi elaborada uma tabela de correlações as fls. 329 e 330, e que, no entanto, devido à especificidade dos produtos, as informações não foram suficientes para classificá-los.



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

Que diante da impossibilidade de classificar os produtos e em consequência determinar a situação tributária dos mesmos, que neste caso, refere-se a determinação se estão ou não sujeitos à substituição tributária, não foi possível refazer os levantamentos.

O art. 142 do Código Tributário Nacional, assim preceitua:

Art. 142 – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Considerando a manifestação da assessoria técnica do CAT, quanto a impossibilidade da realização da diligência solicitada;

Considerando a não utilização pelo autuante, da Tabela de Codificação NBM, utilizada pela Legislação Tributária, quando da edição do Convênio 74/94, ou mesmo da correlação entre esta e a codificação NCM, parece uma afronta ao artigo do CTN anteriormente citado, tentar demonstrar existência de fato gerador de obrigação tributária, a partir de fato econômico não subsumível na figura típica descrita na lei.

Assim, com esse entendimento, voto, no mérito, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para reformando a decisão de primeira instância julgar improcedente o auto de infração nº 2006/001396 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz os valores de R\$5.125,41 (cinco mil, cento e vinte e cinco reais e quarenta e um centavos), R\$1.802,12 (um mil, oitocentos e dois reais e doze centavos) , R\$3.619,92 (três mil, seiscentos e dezenove reais e noventa e dois centavos), R\$5.224,00 (cinco mil e duzentos e vinte e quatro reais) e R\$10.625,19 (dez mil, seiscentos e vinte e cinco reais e dezenove centavos), referente Termo Aditivo.

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
18 dias do mês de dezembro de 2008.

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário