Secretaria da Fazenda | GOVERNO DO TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

ACÓRDÃO Nº:	**037/2017**
PROCESSO Nº:	2011/6860/500268
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.221
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2011/000263
RECORRENTE:	COMERCIAL FORMOSO DE PEÇAS E ACESSÓRIOS P VEÍC AUTOMOTO
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.379.139-2
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS – MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTE DESTE ESTADO NÃO SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO NÃO RETIDO E NEM RECOLHIDO PELO REMETENTE. RESPONSABILIDADE DO RECOLHIMENTO É DO DESTINATÁRIO DAS MERCADORIAS – É procedente o auto de infração que exige o ICMS devido por substituição tributária do destinatário das mercadorias quando o mesmo não é retido e recolhido pelo remetente das mercadorias.

.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração nº 2011/000263, contra o sujeito passivo já devidamente qualificado na peça inicial, referente às exigências de ICMS devido por substituição tributária sobre a aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, totalizando o valor de R$ 7.893,55, nos exercícios de 2006 a 2010, conforme auto de infração e termos de aditamento (fls. 02/05, 87 e 114/115).

Foram juntados aos autos a intimação feita ao sujeito passivo, levantamentos fiscais, livros de registro de entradas, comprovantes de recolhimento (GNRE), termo de aditamento e solicitação para envio do auto de infração por via postal (fls. 06/88).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal para no prazo legal, pagar o crédito tributário reclamado ou apresentar impugnação e apresentando impugnação e o processo foi encaminhado para julgamento de primeira instância (fls. 89/98).

O julgador por meio de despacho devolveu o processo ao autor do lançamento para revisão do campo 4.13 do auto de infração e apresentar cópia das

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

notas fiscais relacionadas nos levantamentos fiscais e por sua vez o autor do lançamento juntou intimação feita ao sujeito passivo por via postal para apresentação das notas fiscais, cópia dos autos de infração lavrados por não cumprimento de intimação, documentos relacionados aos autos de infração lavrados por falta de entrega das notas fiscais, aditou os campos 4.13, 8.1, 8.8, 8.11, 5.1, 5.8 e 5.11 do auto de infração, novos demonstrativos dos créditos tributários dos campos 5.11 e 8.11 e solicitação para intimação por via postal (fls. 99/133).

O sujeito passivo foi novamente intimado do termo de aditamento ao auto de infração e dos levantamentos fiscais por via postal e não compareceu ao processo no prazo legal (fls. 134/135).

A autora do lançamento se manifestou e fez juntada de documentos e cópia de auto de infração lavrado em decorrência do extravio das notas fiscais e o processo foi encaminhado para julgamento de primeira instância (fls. 136/147).

Proferida a sentença de primeira instância rejeitou a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo e no mérito decidiu pela procedência do auto de infração, conforme termos de aditamento, totalizando o valor de R$ 7.893,55 e alterando as penalidades sugeridas nos campos 4.15, 5.15, 6.15, 7.15 e 8.15 (fls. 148/152).

O sujeito passivo foi intimado por via postal da decisão de primeira instância e apresentou recurso voluntário, acompanhado de documentos por meio de advogado legalmente constituído, insistindo preliminarmente na falta de apresentação dos documentos comprobatórios, com fundamento no inciso IV, do art. 35 da Lei 1.288/01 e alegando que somente as peças relacionadas no anexo do Protocolo ICMS 36/04 são sujeitas ao regime de substituição tributária e que os levantamentos fiscais só informam peças não sendo possível identificar se estas são as relacionadas no Protocolo ICMS 36/04 e que por isso não há como determinar corretamente a matéria tributável e ao final pede a reforma da decisão de primeira instância para julgar nulo o auto de infração por ausência dos documentos comprobatórios ou totalmente improcedente por erro na identificação da matéria tributável (fls. 153/168).

Dado vistas a Representação Fazendária por duas vezes, esta requereu diligência para juntada de documentos e o processo foi remetido à autora do lançamento, que por duas vezes fez juntada de documentos e se manifestou afirmando que os documentos fiscais existiam a época da auditoria em papel físico e que estes foram entregues a fiscalização pelo próprio contribuinte, que todas as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal estão escrituradas no livro de registro de entradas da empresa e que após o procedimento de auditoria os documentos foram devolvidos ao contribuinte que detinha sua guarda e deveria tê-los guardado pelo prazo legal e ao final afirma que cabe ao sujeito passivo comprovar que o ICMS ST incidente é de responsabilidade do destinatário por força de termo de acordo, já que o mesmo assim alegou e que no levantamento fiscal só

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

constam notas fiscais de emitentes não detentores de TARE e o processo retornou para a Representação Fazendária (fls. 169/337).

Notificado por via postal da juntada de documentos o sujeito passivo não compareceu ao feito sendo lavrado termo de inocorrência de manifestação e o processo remetido a Representação Fazendária que se manifestou recomendando o não acolhimento da preliminar de nulidade e a confirmação da decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração e o processo foi remetido para julgamento (fls. 338/349).

É o Relatório.

VOTO

A presente lide contempla cinco exigências tributárias referentes à ICMS devido por substituição tributária sobre aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nos exercícios de 2006 a 201, totalizando o valor de R$ 7.893,55, conforme auto de infração e termos de aditamento (fls. 02/05, 87 e 114/115).

As pretensões fiscais estão amparadas nos artigos 13, inciso XII, 14, 15, inciso II, alíneas “a”, “b’ e “c”, § 4º, art. 44, inciso IX, todos da Lei nº 1.287/01 c/c art. 17, inciso I e o art. 41 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.912/06, conforme campos 4.13, do termo de aditamento ao auto de infração, fls. 114/115 e campos 5.13, 6.13, 7.13 e 8.13 do auto de infração e as penalidades sugeridas é a prevista no art. 49, inciso IX, da Lei nº 1.287/01, conforme campos 4.15, 5.15, 6.15, 7.15 e 8.15 do auto de infração.

O sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, as intimações são válidas, por cumprirem os mandamentos do art. 22 da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 1.304/02, o recurso voluntário é tempestivo e foi apresentado por meio de advogado legalmente constituído, nos termos do caput do art. 20 da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11.

Os prazos processuais foram cumpridos de acordo com o que preceitua o art. 26 da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.598/12.

Analisando a preliminar de nulidade do auto de infração argüida pelo sujeito passivo, fundamentada no inciso IV, do art. 35, da Lei nº 1.288/01 esta não deve ser acolhida, pois se constata que o autor do lançamento juntou todos os Levantamentos do ICMS Substituição Tributária (fls. 07/08, 13/21, 37/42, 55/60, 74/77 e 116/128) relativos aos períodos fiscalizados e deles se verifica perfeitamente que todas as notas fiscais que deram origem aos créditos tributários estão relacionadas uma a uma, informam quais são os produtos constantes das notas fiscais neles relacionadas, informam os valores das aquisições, das alíquotas de

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

origem, do ICMS destacado nas notas fiscais, os valores de IPI, indicam o valor do VA, as bases de cálculo acrescidas do VA, a alíquota interna, o valor do ICMS recolhido e o valor do ICMS devido, desta forma, haveremos de considerar que em se tratando de levantamentos fiscais tão detalhados não podem jamais caracterizar cerceamento ao direito de defesa, sob a alegação de que não foram apresentadas documentos comprobatórios, ou seja, as notas fiscais relacionadas, principalmente porque o sujeito passivo é possuidor de todas elas e é sua obrigação guardar todos os documentos fiscais pelo prazo decadencial e além disso, os produtos estão discriminados nos referidos levantamentos fiscais e também não foram juntadas as notas fiscais que se encontram neles relacionadas porque o sujeito passivo extraviou algumas notas fiscais referentes aos exercícios de 2006 a 2010 e existem provas nos presentes autos, conforme documentos (fls. 137/143) e além do mais o sujeito passivo foi intimado por duas vezes para apresentar os referidos documentos, sendo lavrados os autos de infração, conforme documentos (fls. 101/104, 129/130, 105/106 e 131/132) e mesmo assim, não os apresentou, portanto entendo que não houve ferimento a disposição contida no inciso IV, do art. 35 da Lei nº 1.288/01.

Portanto rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo, por entender que não houve cerceamento ao direito de defesa.

Visto, analisado e discutido os autos o sujeito passivo em suas razões de mérito insiste alegar que não são todas as peças que são sujeitas ao regime de substituição tributária e sim somente aquelas relacionadas no anexo do Protocolo ICMS nº 36/04 e que os levantamentos somente informam peças, não sendo possível certificar se estas estão relacionadas no referido protocolo e que tal procedimento impede a determinação correta da matéria tributável, com o que discordamos totalmente, pois o autor do lançamento juntou como prova todos os Levantamentos (fls. 07/08, 13/21, 37/42, 55/60, 74/77 e 116/128) dos períodos fiscalizados, que servem justamente para demonstrar a origem dos créditos tributários e não é demais repetir que deles se verifica que todas as notas fiscais estão relacionadas uma a uma e informam quais são os produtos constantes das notas fiscais neles relacionadas e se constata que são referentes a peças e peças são sujeitos ao regime de substituição tributária, conforme item 26, do Anexo XXI, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.912/06.

Por outro lado, também é válido afirmar que o sujeito passivo foi intimado para apresentar as notas fiscais e mesmo assim, não as apresentou, o que deu origem aos autos de infração, (fls. 101/104, 129/130, 105/106 e 131/132) e ainda nota se que o sujeito passivo comunicou o extravio dos documentos fiscais em 16/10/2012, após a lavratura de todos os autos de infração e apresentação da impugnação, vejam isso as fls. 91/97 (19/04/2011), fls. 03 (17/03/2011), fls. 106/107 (11/06/2012) e fls. 131/132 (30/08/2012).

As alegações do sujeito passivo não lhe socorre, pois as regras da substituição tributária de peças estão previstas no Protocolo ICMS nº 36/04, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com peças, componentes e

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

acessórios, para autopropulsados e outros fins e verificando as notas fiscais relacionadas nos levantamentos fiscais se constata que sobre algumas aquisições não houve retenção do ICMS e nem recolhimento do ICMS devido por substituição tributária pelos remetentes e nem pelo sujeito passivo e em outros casos se constata que houve retenção ou recolhimento a menor do valor do ICMS devido por substituição tributária, bem como, também não houve retenção ou recolhimento da diferença do ICMS devido por substituição tributária por parte do sujeito passivo.

A Lei nº 1.287/01 que instituiu o Código Tributário Estadual estabelece no inciso XII, do art. 13, que são responsáveis por substituição em relação às operações subseqüentes 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, sendo assim, constatado que não houve retenção e nem recolhimento do ICMS devido por substituição tributária ou que houve a retenção e o recolhimento a menor, o destinatário, ou seja, o sujeito passivo é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS ou da diferença do ICMS devido por substituição tributária:

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

O Anexo I da Lei nº 1.287/01, que instituiu o Código Tributário Estadual, no item 18 relaciona que peças componentes, acessórios e demais produtos classificados nos respectivos códigos da NCM/SH, para utilização em veículos autopropulsados e outros fins estão sujeitas ao regime de substituição tributária:

> ANEXO I À LEI Nº 1.287, de 28 de dezembro de 2001.
> MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA
> NAS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES (Art. 13)
> 18 - Peças, componentes, acessórios e demais produtos classificados nos respectivos códigos da NCM/SH, para utilização em veículos autopropulsados e outros fins.

Sendo assim, estando definido em lei que o sujeito passivo é responsável tributário pela retenção e recolhimento do ICMS ou da diferença do ICMS devido por substituição tributária quando não houver retenção e nem recolhimento do ICMS devido por substituição tributária ou quando houver a retenção e o recolhimento a menor, em relação às aquisições dos produtos discriminados nas notas fiscais e relacionadas nos levantamentos fiscais e incluídos no item 18 do Anexo I da Lei nº 1.287/01, que instituiu o Código Tributário Estadual, cai por terra às alegações do sujeito passivo. Ora, reter e recolher o imposto devido por substituição tributária,

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

quando exigido pela legislação tributária é uma das obrigações previstas no art. 44 da Lei nº 1.287/01, veja:

> Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:
> IX – reter e recolher o imposto devido por substituição tributária, quando exigido pela legislação;

Além disso, deixar de reter e recolher o ICMS devido por substituição tributária é passível da aplicação da multa prevista na alínea "d", do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/01 para as infrações cometidas e descritas nos campos 5.1, 6.1, 7.1 e 8.1 e para a infração cometida e descrita no campo 4.1 à multa prevista na alínea "d", do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09 e não a prevista no inciso IX, do art. 49 da Lei nº 1.287/01 conforme sugerido nos campos 4.15, 5.15, 6.15, 7.15 e 8.15 do auto de infração:

> Art. 48. A multa prevista no inciso I do artigo anterior será aplicada na forma a seguir:
> III – 100%, quando a falta de recolhimento do imposto decorrer da: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).
> Redação Anterior: (1) Lei 1.287 de 28.12.01.
> III – 50%, quando a falta de recolhimento do imposto decorrer da:
> d) falta da retenção do imposto devido pelo sujeito passivo por substituição;

Diante do exposto, confirmando a decisão de primeira instância, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento para julgar PROCEDENTE o auto de infração nº 2011/000263 e CONDENAR o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de:

1. R$ 191,22 (cento e noventa e um reais e vinte e dois centavos) - campo 4.11 do auto de infração, com a penalidade sugerida no campo 4.15 alterada para a prevista na alínea "d", do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09, mais os acréscimos legais;

2. R$ 2.139,56 (dois mil cento e trinta e nove reais e cinqüenta e seis centavos) - campo 5.11 do termo de aditamento ao auto de infração, fls.114/115, com a penalidade sugerida no campo 5.15 alterada para a prevista na alínea "d", do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/01, mais acréscimos legais;

3. R$ 2.484,11 (dois mil quatrocentos e oitenta e quatro reais e onze centavos) - campo 6.11 do auto de infração, com a penalidade sugerida no campo 6.15 alterada para a prevista na alínea "d", do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/01, mais acréscimos legais;

4. R$ 2.068,85 (dois mil e sessenta e oito reais e oitenta e cinco centavos) - campo 7.11 do auto de infração, com a penalidade sugerida no campo

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

7.15 alterada para a prevista na alínea “d”, do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/01, mais acréscimos legais, e

5. R$ 1.009,81 (mil e nove reais e oitenta e um centavos) - campo 8.11 do termo de aditamento ao auto de infração, fls.114/115, com a penalidade sugerida no campo 8.15 alterada para a prevista na alínea “d”, do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/01, mais acréscimos legais.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por maioria, rejeitar a preliminar de cerceamento à defesa, argüida pela Recorrente. Voto divergente do Conselheiro Ademar Andrade de Oliveira. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedentes as reclamações tributárias constantes do auto de infração nº 2011/000263 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R$ 191,22 (cento e noventa e um reais e vinte e dois centavos), R$ 2.139,56 (dois mil, cento e trinta e nove reais e cinqüenta e seis centavos), R$ 2.484,11 (dois mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e onze centavos), R$ 2.068,85 (dois mil e sessenta e oito reais e oitenta e cinco centavos) e R$ 1.009,81 (mil e nove reais e oitenta e um centavos), referente aos campos 4.11 a 8.11, com os valores alterados dos campos 5.11 e 8.11, conforme termo de aditamento fls. 114/115, mais os acréscimos legais. Os Senhores Aldecimar Esperândio e Hyun Suk Lee fizeram sustentação oral pela Recorrente e Fazenda Pública, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Felipe Falcão de Lima, João Alberto Barbosa Dias, Osmar Defante, Ademar Andrade de Oliveira e Rui José Diel. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e cinco dias do mês de julho de 2016, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos nove dias do mês de fevereiro de 2017.

Suzano Lino Marques
Presidente

Felipe Falcão de Lima

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Conselheiro Relator

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br