

Contencioso Administrativo-Tributário

ACÓRDÃO Nº: 122/2018
PROCESSO Nº: 2011/6860/500715
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2011/001500
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.653
INTERESSADO: TINSPETRO–DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL
LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.387.050-0
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

I – ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PEREMPÇÃO CONTEXTO 4.1 A 6.1. PROCEDENTE – É procedente a reclamação tributária quando o sujeito passivo deixar de apresentar recurso voluntário da decisão de primeira instância, nos termos do art. 60, inciso II, alínea “a” da Lei 1.288/2001.

II – ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA E ENCARGOS MORATÓRIOS CONSTITUÍDO EM AUTO DE INFRAÇÃO. INSTRUMENTO INAPROPRIADO CONTEXTO 7.1. IMPROCEDENTE – É improcedente a reclamação tributária que exige multa moratória por intermédio de auto de infração, por não ser este instrumento apropriado para o procedimento.

RELATÓRIO

Versa a autuação sobre exigência fiscal no exercício de 2010, nos seguintes campos do auto de infração, conforme termo de aditamento às fls. 105/106:

CAMPOS 4 e 5, referente ICMS proveniente de apropriação indevida de créditos fiscais, por utilização de incentivos fiscais em desacordo com o estatuído em TARE – Termo de Acordo de Regime Especial suspenso, na importância de R\$ 146.898,92 (cento e quarenta e seis mil, oitocentos e noventa e oito reais e noventa e dois centavos) e R\$ 3.620,65 (três mil, seiscentos e vinte reais e sessenta e cinco centavos) respectivamente, constatado por intermédio do Levantamento Básico do ICMS, anexos;



CAMPO 6, referente a ICMS Substituição Tributária, na importância de R\$ 36.810,00 (trinta e seis mil, oitocentos e dez reais) pelo mesmo motivo acima.

CAMPO 7, referente MULTA PROPORCIONAL, incidente sobre valor do ICMS Substituição Tributária recolhido sem os necessários acréscimos legais, na importância de R\$ 24.494,11 (vinte e quatro mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e onze centavos).

Intimado via postal, o sujeito passivo comparece aos autos apresentando impugnação tempestiva de fls. 81/93, alegando que é portadora de TARE – Termo de Acordo de Regime Especial e sempre cumpriu com todas as obrigações acordadas e foi com surpresa que recebeu notificação de suspensão do referido TARE, sem nenhuma exposição de motivos, enquanto que o correto seria previamente comunicar a parte interessada sobre a intenção de suspensão do acordo, como não aconteceu, a autuada foi induzida ao erro de continuar recolhendo ao Tesouro Estadual os impostos sobre os percentuais contidos no incentivo fiscal do TARE, e conseqüentemente escriturar erroneamente os devidos imposto sendo que publicar essa decisão à revelia da parte acordada, poderia trazer prejuízos enormes à mesma, como de fato ocorreu.

Assim o combatido auto de infração está maculado pela ilegalidade que não notificou previamente a impugnante sobre a suspensão do TARE e, muito menos o que motivou sua decisão, e a penalidade imposta restou visivelmente injusta frente aos fatos narrados, devendo ser o mesmo considerado nulo e improcedente.

Quanto a penalidade imposto à impugnante pela suposta infração cometida foi a contida no art. 49. Inciso IX, da Lei nº 1.287/2001, que assim prescreve:

Art. 49 - Aplica-se a multa formal de 150% sobre o valor do imposto devido nas infrações a seguir:

IX - falta de recolhimento do imposto retido por substituição tributária;

Se observar os item 4 e 5, do presente auto de infração, a suposta infração cometida foi sobre a falta de recolhimento de ICMS Normal, e não ICMS Substituição Tributária, mais uma vez restou claro que não deve persistir o mencionado auto de infração, uma vez que a penalidade imposta contida no artigo acima descrito diverge da suposta infração, uma refere-se à ICMS Normal e a outra a ICMS Substituição Tributária. E não se sabe qual a provável infração cometida pela impugnante não podendo então, exercer a sua mais ampla e irrestrita defesa.

Na mesma seara, podemos observar que o mesmo aconteceu com o item 7, que trata de Multa proporcional de valores que já foram recolhidos, mas que foram





recolhidos fora do prazo legal, devendo , portanto ser excluída a multa formal e determinado apenas e tão somente a incidência da atualização monetária e juros

Ainda em sede de questionamentos, se por remota possibilidade de haver cometido tal infração, a penalidade a ela imposta não deveria ser a contida no art. 49 inciso IX, da Lei 1.287/2001, que prevê multa de 150% sobre o valor do imposto devido, mas sim, a contida no art. 47, inciso I, e consequentemente o artigo 48, inciso III, que prevê a multa de 100%.

Ao final requer que o auto de infração seja julgado nulo e insubsistente em todos os termos, pelos fatos e fundamentos aduzidos.

A julgadora de primeira instância em despacho às fls. 101/102, solicita o retorno dos autos à origem, para que o autor do lançamento ou seu substituto proceda aditamento ao auto de infração, indicando corretamente as infrações nos campos 4.13, 5.13, 6.13 e 7.13 do presente auto de infração, em consonância com as penalidades indicadas nos campos 4.15, 5.15, 6.15 e 7.15.

Em atendimento ao solicitado o autor do lançamento emite termo de aditamento às folhas 105/106, retificando os campos especificados, tocante ao contexto e penalidade.

Intimado do termo de aditamento, via correio e posteriormente por edital, a impugnante não se manifestou.

Em decisão às fls. 116/119, a julgadora de primeira instância, aduz, preliminarmente, que as questões concernentes à suspensão ou revogação de TARE não competem ao Contencioso Administrativo Tributário, mas, exclusivamente ao Secretário da Fazenda conforme estabelece o Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 2.912/2006.

Não cabendo a esta instância julgadora manifestar-se sobre a suspensão ou revogação do TARE firmado entre a autuada e o Estado do Tocantins.

No tocante às divergências entre as infrações descritas e as penalidades aplicadas nos campos 4, 5 e 6, os autos retornaram ao autor do lançamento que emitiu termo de aditamento retificando a peça inicial, que devidamente intimado, o contribuinte não se manifestou.

À vista do exposto, conhece das preliminares arguidas, nega-lhes provimento, e quanto ao mérito aduz que a presente demanda refere-se ao aproveitamento indevido de benefícios fiscais e falta de recolhimento de multa, juros e





atualização monetária em que a impugnante não questiona o mérito da autuação, limitando-se a alegar sobre suspensão do TARE e sobre as divergências entre infrações e penalidades já saneadas pelo autuante.

Quanto ao trabalho realizado pelo auditor está correto, tendo em vista que o contribuinte utilizou benefícios fiscais concedidos através de regime especial, sendo que o respectivo TARE havia sido suspenso em 23/11/2010.

Em referencia ao Campo 7, aduz que o auto de infração é o instrumento hábil para lançamento de crédito tributário e de multa formal por descumprimento de obrigação acessória, mas não para lançamento de multas, juros e atualização monetária, ainda mais, quando o recolhimento do tributo foi efetivado.

Além disso, a descrição dos fatos e a tipificação da infração não se relacionam, bem como a existência de erro na aplicação da penalidade

E deste modo em relação ao campo 7, entende que razão assiste à autuada.

Diante o exposto, conhece da impugnação apresentada, nega provimento, e julga procedente em parte o auto de infração, condenando o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários referente aos campos 4.11, 5.11 e 6.11, e absolvendo a autuada do pagamento do crédito tributário referente ao Campo 7.11.

Submete a decisão do campo 7 à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos dos artigos 56, inciso IV, alínea f e 58, parágrafo único da Lei nº 1.288/2001, com redação dada pela Lei nº 3.018/2015.

A Representação Fazendária em parecer às fls. 120/121, após sua manifestação, pede que seja mantida a decisão de primeira instância.

Notificado via edital da decisão de primeira instância e parecer da Representação Fazendária, a autuada não se manifestou.

É o Relatório.

VOTO



A presente lide se configura pela exigência de crédito tributário, proveniente de apropriação indevida de créditos fiscais, por utilização de incentivos fiscais estatuídos em TARE suspenso de ofício.

A infração tipificada, tida como infringida, foi o art. 45, inciso XVIII da Lei 1.287/2001.

A princípio há de se ressaltar que julgador de primeira instância, em sua decisão, negou provimento aos argumentos da impugnante e julgou procedente os campos 4, 5 e 6 do auto de infração.

Sendo notificado da decisão de primeira instância, a autuada não se manifestou por intermédio de recurso ao Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais – COCRE.

Pela ausência de interposição de recurso, nada há que se decidir nesta instância de segundo grau, a não ser, confirmar a decisão singular conforme discorre o art. 60, inciso II, alínea “a” da Lei 1.288/2001, a seguir:

LEI Nº 1.288/2001. *Dispõe sobre o Contencioso Administrativo-Tributário e os Procedimentos Administrativo-Tributários.*

(...)

Art. 60. É exequível:

(...)

II – a decisão de primeira instância:

a) *quando esgotado o prazo para o recurso voluntário, sem que este tenha sido interposto;*

Quanto ao campo 7, que trata de multa omitida por ocasião de pagamento de ICMS Substituição tributária, fora do prazo, sem os acréscimos moratórios, o julgador de primeira instância julgou improcedente a reclamação tributária, tendo em vista que o auto de infração não é instrumento apropriado para exigir multa moratória incidente sobre tributo recolhido fora do prazo, ou seja, em atraso.

E por ser o valor absolvido superior ao valor de alçada, recorre de ofício nos termos da legislação pertinente.





Assim os autos foram remetidos ao COCRE para apreciação, cuja matéria em discussão é fato recorrente nesta corte, conforme acórdão já firmado:

“ACÓRDÃO nº 100/2016 – EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PROVA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO RETIDO. IMPROCEDENTE – É improcedente o auto de infração que constitui crédito apenas de multa, juros e atualização monetária, quando restar comprovado o pagamento integral da obrigação principal {...}”.

Dessa forma, na ocorrência de pagamento do crédito tributário em atraso, o fisco deve notificar o contribuinte para o pagamento da importância relativa aos acréscimos devidos, ou utilizar outros meios para exigir do contribuinte o cumprimento da obrigação, e que não seja por intermédio de auto de infração, conforme procedimento adotado nesta litigância.

Diante do exposto, em reexame necessário, voto confirmando a decisão de primeira instância, que julgou improcedente a exigência tributária, campos 7, do auto de infração nº 2011/001500.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou procedente em parte as reclamações tributárias constante do auto de infração nº 2011/001500 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 146.898,92 (cento e quarenta e seis mil, oitocentos e noventa e oito reais e noventa e dois centavos), R\$ 3.620,85 (três mil, seiscentos e vinte reais e oitenta e cinco centavos), e R\$ 36.610,00 (trinta e seis mil e seiscentos e dez centavos), referentes os campos 4.11 a 6.11, respectivamente, mais os acréscimos legais, e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor R\$ 24.494,11 (vinte e quatro mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e onze centavos), referente o campo 7.11. O Senhor João Alberto Barbosa Dias fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Josimar Júnior de Oliveira Pereira. Presidiu a sessão de julgamento aos três dias do mês de outubro de 2017, o conselheiro Suzano Lino.



Publicado no Diário Oficial de nº 5.140 de 25 de junho de 2018

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,
em Palmas, TO, aos cinco dias do mês de junho de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro Relator

