



**Contencioso Administrativo-Tributário**

**ACÓRDÃO Nº:** 085/2018  
**PROCESSO Nº:** 2016/6140/500083  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 2016/000131  
**RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:** 8.519  
**RECORRENTE:** QUARTETTO SUPERMERCADOS LTDA  
**INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:** 29.429.873-8  
**RECORRIDA:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

**EMENTA**

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS. DIFERENÇA E OMISSÃO DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. PROCEDENTE – É procedente a reclamação tributária que exige o ICMS Substituição Tributária, quando comprovado a retenção e o recolhimento a menor pelo responsável do pagamento.

**RELATÓRIO**

A Empresa: QUARTETTO SUPERMERCADO LTDA é autuado por meio de lançamento de ofício neste auto de infração nº 2016/000131, na reclamação tributária de ICMS substituição tributária em campo 4.11 – valor originário de R\$ 10.070,11.

Trás descrição em contexto da infração ao campo 4.1 em síntese, que, o sujeito passivo deverá recolher o ICMS substituição tributária, (Retenção na Fonte), sobre mercadorias adquiridas e acobertadas em notas fiscais relacionadas no levantamento do ICMS substituição tributárias. Conforme apurado e demonstrado através de levantamento do ICMS substituição tributária. Cópia anexa. Cópias de DANFE's por amostragem. Do exercício de 2011.

Tipificou a infração em campo 4.13, a que se leia: Art. 44, inciso IX, Lei 1.287/01, c/c art. 13, inciso XII, Lei 1.287/01, onde postula:

**Art. 44.** São obrigações do contribuinte e do responsável;  
[.....]



**IX** – reter e recolher o imposto devido por substituição tributária, quando exigido pela legislação;

**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.

Trás como penalidade sugerida no art. 49, inciso IX, da Lei 1.287/01, (Redação dada pela Lei 2.253/2009), a saber:

**Art. 49.** Aplica-se a multa de 150% sobre o valor do imposto devido nas infrações a seguir: (Redação dada pela Lei 2.253/2009).

[.....]

**IX** – falta de recolhimento do imposto retido por substituição tributária;

O autuante juntou aos autos, cópia do levantamento do ICMS substituição tributária; em Demonstrativo de Relação de Notas Fiscais de Mercadorias com cálculo do ICMS Substituição Tributária, cópia de DANFE's por amostragem. Do exercício 2011. Acostados as fls. 04 a 122 dos autos.

O sujeito passivo é intimado do auto de infração, via AR correio, fls. 124, com ciência em 16.02.2016.

Não comparecendo o sujeito passivo aos autos, dentro do prazo legal, vez expirada em 18.03.2016, a Agência de Atendimento de Porto Nacional, lavra o Termo de Revelia, de fls. 125. O processo é encaminhado ao CAT.

Surge protocolado na Secretaria da Fazenda em 08.04.2016, conforme acusa o carimbo de recebido, a Impugnação a este processo, dirigida ao Presidente do CAT.

Em despacho o Presidente do CAT, defere a juntada da impugnação para análise do julgador de primeira instância, que se constatar erro manifesto do autor ou prova "*in contesti*", admitir na forma de recurso extraordinário, ou na forma do art. 48, parágrafo único, Lei 1.288/01.

E neste feito, comparece o sujeito passivo, através de seu causídico, em procuração fls. 148, a pleitear defesa com impugnação, nos fatos e razões a que alega e argumenta.

De inicio, preliminarmente, do direito no pedido de reconsideração, na arguição; Do Direito da Administração rever os seus atos a pedido ou de ofício, citando a súmula nº 437 STF, e do Princípio da Verdade Material, nos termos do art. 145, inciso III, c/c art. 149, parágrafo único, do CTN.



Insta observar nesta impugnação, em relação discriminada, que a defesa é para 07 (sete) autos de infração em distintos (07) sete processos, de diferentes matérias tributárias.

Não consta preliminar;

De mérito,

Referente a este auto de infração e processo, em síntese das alegações e argumentos, sem prejuízo ao texto original, discorre da autuação na alegação de que, exigiu-se da impugnante o recolhimento do ICMS substituição tributária, em operações que as mercadorias não constavam como sujeitas ao regime de substituição tributária.

Observa-se também nessa impugnação, que, demonstra e discorre o impugnante conjecturar do regime substituição tributária, entretanto enveredando para outros caminhos que não a da infração disponibilizada em contexto deste auto de infração.

Pede o impugnante pela insubsistência do auto de infração, o considerando ser pela improcedência.

Encaminhado o processo para o julgador singular, de sua análise a contradita alegações apresentadas, faz despacho, solicitando ao autuante, na finalidade de proceder com revisão às alegações e argumentos de impugnação.

Prestativo, o autuante atendendo e acatando ao solicitado em despacho do julgador singular, procede e faz as considerações pontuadas. Que, das informações contidas em mídia CD, afirma não conter erro ou defeito, e confirma nas verificações das informações, quanto os produtos/mercadorias alegados não sujeitos a substituição tributária, estão relacionadas no item 31 do anexo XXI do Decreto nº 2912/2006.

O julgador de primeira instância recebe o processo, e emite sentença revisional declaratória, de início, com explanação em relatório da revelia do sujeito passivo, decretado em termo de revelia da agencia de atendimento; da impugnação protocolada recebida na SEFAZ em despacho do Presidente do CAT deferir a juntada da impugnação, e nas alegações e argumentos de impugnação expendidos. Do despacho do julgador singular ao autuante para atender ao solicitado.

E nos fundamentos de fato e de direito, passando a decidir disserta sobre a impugnação, manifestando por não a acatar vez não constatar erro manifesto do procedimento e ou prova “inconteste” nos autos a favor do sujeito passivo.

Diz que a fase contenciosa do Procedimento Administrativo Tributário inicia-se com a apresentação de impugnação, nos preceitos do art. 41, Lei 1.288/01. E o prazo para sua apresentação de impugnação é de trinta dias, observados às disposições expressas nos art's 24 e 26 da Lei 1.288/01.



Desta forma, decorrido o prazo estabelecido e a impugnação apresentada fora do prazo legal, deixa de apreciar a impugnação ora apresentada a destempo, em razão de revelia declarada pela Agencia de Atendimento de Porto Nacional, as fls. 125, conforme previsão do art. 47 da Lei 1.288/2001, o descrevendo *verbis*.

Que, no presente caso é cabível tão somente analisar as matérias de direito em conformidade ao que dispõe o art. 57 da Lei 1.288/01 e alterações, descrevendo o art. *verbis*, e pontuando acerca de cada inciso na sua fundamentação.

E conforme consta dos autos, dos levantamentos fiscais e cópias das notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, juntados ao processo, conclui-se que o sujeito passivo deixou de reter e recolher o ICMS devido. Observando que as mercadorias constantes das notas fiscais aqui mencionadas em levantamento fiscal constam relacionadas em item 31 do anexo XXI do Decreto nº 2.912/2006.

Tal situação cria a obrigação do substituto de reter e recolher o ICMS por substituição tributária, uma vez que as mesmas não tiveram o imposto retido e recolhido nas operações anteriores, agora reclamada na exigência tributária fiscal, a que descreve a infração e a penalidade.

Diante do exposto, em decisão, feita a análise em conformidade com o previsto no art. 57, Lei 1.288/01, e declarada a revelia do sujeito passivo em art. 47, Lei 1288/2001, decidiu pela procedência do crédito tributário no valor originário em campo 4.11, mais acréscimos legais.

Em solicitação por despacho do Presidente do CAT, o processo é encaminhado a Agencia de Atendimento de Porto Nacional, para ciência ao sujeito passivo.

Que é intimado/notificado, o sujeito passivo, da sentença revisional declaratória e da Cobrança Administrativa Amigável – CADA, (art. 61 da Lei 1.288/01), via AR-Correio, às fls. 164.

Irresignável apresenta-se o sujeito passivo por meio de seu causídico representado com procuração, a propor recurso administrativo, em apreciação de 2º grau recursal.

Insurge o nobre causídico, nesta apresentação de recurso extraordinário, face da respeitável decisão em sentença revisional declaratória.

Com suas alegações e argumentos propiciados e projetados nas mesmas teses de impugnação apresentada, já amplamente combatidas e rejeitas pelo julgador de primeira instância.



Contudo sem nenhum prejuízo ao seu inteiro teor, no seu amplo direito ao contraditório e direito de defesa, a ser apreciado por este COCRE.

Perquirida, a representação fazendária observa que as razões de inconformidades expostas, constituem mais no livre exercício de defesa, haja vista consistir resumo das mesmas alegações e argumentos já ofertados à primeira instância, sem nenhum meio de provas ou respaldo em evidências de erros ou imprecisões formais ou materiais.

Que a recorrente irressignou-se no fato do julgador de primeira instância não apreciar suas intempestivas razões de inconformidade para com a autuação. Mas, julgando apenas pelos aspectos formais e materiais de direito, nos mandamentos dos art's 47, 57 da Lei 1288/2001 e alterações.

Porquanto, a recorrente discorre sobre inúmeros aspectos pertinentes a atos administrativos, na possibilidade de revisão dos atos da própria administração tributária, discorrendo acerca dos princípios de revisão de tendências em jurisprudências dos tribunais pátrios. Ademais conjecturando sobre os possíveis contribuintes para o regime de substituição tributária.

Todavia em momento algum, aponta com exatidão os fundamentos fáticos e lógicos legais tributários, para que o ato mereça ser reformado ou a ilidir.

Destarte de forma genérica, a recorrente tergiversa sobre a natureza de sua condição como substituto ou substituído, onde nenhuma responsabilidade pode lhe ser imputada pela retenção e o recolhimento do imposto nesse regime de substituição tributária. *Alega mesmo que o imposto tivesse sido retido na origem, á incidência havia ocorrido na saída subsequente, quando da revenda destas mercadorias aos consumidores finais.*

Ante ao exposto conclui-se como inaceitáveis as razões recursais, não hesitando em recomendar a rejeição das mesmas e conseqüentemente a confirmação da decisão singular pela Procedência da reclamação tributária neste auto de infração.

É em síntese o relatório,

## VOTO

Vistos, analisados e discutidos os autos do processo, têm-se que; contra o sujeito passivo acima qualificado a Fazenda Pública formalizou o lançamento de ofício em auto de infração nº 2016/000131, no teor do único contexto que abrange o exercício de 2011, para reclamar do sujeito passivo, o ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – Entradas – Operações Externas, por diferença e omissão de retenção e recolhimento / pagamento, do ICMS-ST, dos valores em notas fiscais, das mercadorias adquiridas de



outros Estados, neste regime de substituição tributária, conforme constatado em levantamento do ICMS substituição tributária no respectivo exercício e período de 2011; com o demonstrativo de cálculo do ICMS substituição tributária e auxiliar em “Relação de Notas Fiscais das Mercadorias com o Cálculo do ICMS Substituição Tributária”.

E neste aspecto o sujeito passivo assume a qualidade de contribuinte substituto tributário em relação às operações subseqüentes, responsabilizando-se pela diferença encontrada na omissão da retenção e apuração, no recolhimento do ICMS-ST, em relação a todas as remessas a ele destinadas, por empresas de outros Estados, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Vejamos;

Neste recurso voluntário, irrisignável argui o patrono do sujeito passivo, em preliminar;

I ) Do direito, na tempestividade do recurso voluntário, Súmula nº 437 STF – Direito da Administração rever os seus atos, a pedido ou de ofício.

II ) De nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo, a causar o cerceamento do direito de defesa.

Em contra razões temos que;

Despiciendo se faz dizer que, a existência de “Prazos” é para serem cumpridos, e caso contrário não haveria razão de ser.

A partir do momento em que o sujeito passivo tenha “ciência” da intimação e ou notificação de fato, devidamente documentado na forma legal, este “prazo” é para ser acatado e cumprido.

A contagem dos prazos fixados no CTN, art. 210, Lei 5.172/66 e ou Legislação Tributária, art. 22 e 24 do CTE, a Lei 1.288/01, será contínua, em dias corridos e não dias úteis, excluindo-se dessa contagem o dia de início e excluído-se o do vencimento. Com referencia aos atos processuais administrativos e jurídicos, iniciam e terminam em dia de expediente normal.

Essa contagem de prazo está de acordo com a regra prevista no artigo 184 do Código de Processo Civil - CPC.

E no presente caso, neste processo, consta a intimação via AR Correio, fls. 124, com ciente em 16.02.2016, com termino do prazo em 17.03.2016, lavrado o Termo de Revelia em 18.03.2016, pela Agencia de Atendimento de Porto Nacional.



Comparecendo o sujeito passivo após 20 dias do termino do prazo e tão somente em data de 08.04.2016, protocolando sua impugnação na Secretaria da Fazenda, ainda apresentada em local impróprio de forma irregular.

Trás a legislação do Procedimento Administrativo Tributário, a impugnação ao lançamento de ofício é apresentada ao órgão preparador indicado no instrumento de formalização do crédito tributário, nos preceitos do art. 45, inciso II, da Lei 1.288/01, “**verbis**”:

**Art. 45.** A impugnação ao lançamento de ofício:

II – é apresentada ao órgão preparador indicado no instrumento de formalização do crédito tributário;

Comungo com o julgador de primeira instância em sua sentença revisional declaratória, singular, decorrido o prazo para apresentação de impugnação e sendo está apresentada fora do prazo, constata-se a revelia.

Onde compete privativamente à instância julgadora decidir sobre a tempestividade da impugnação e do recurso voluntário, nos meandros do parágrafo único do Art. 49, Lei 1.288/01, e se ter base com fundamento no Art. 47, Lei 1.288/01, “**verbis**”:

**Art. 47.** O sujeito passivo é considerado revel, presumindo-se verdadeira a matéria fática alegada pelo autor, quando, nos prazos legais, o crédito tributário lançado não for impugnado ou parcelado ou pago. (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.2011).

De forma que é cabível tão somente analisar as matérias de direito, em mandamento disposto no art. 57 da Lei 1.288 e alterações.

Contudo trás a legislação do processo administrativo tributário no mandamento do art. 48, parágrafo único, da Lei 1.288/01, “**verbis**”:

**Art. 48.** Contra o revel correrão todos os prazos independentemente de intimação ou de notificação.

Parágrafo Único. O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar.

Neste aspecto e no preceito da legislação acima, coube ao sujeito passivo sua intervenção com seu recurso voluntário, tempestivo, a que foi acatado neste Colendo Conselho, não lhe produzindo nenhum prejuízo de direito ao amplo contraditório e no processo legal. Vez analisado e julgado em preliminar e mérito.

Quanto a preliminar de item II ), contra arrazoamos;



É de uma contradição sem par, essa alegação do ilustre causídico do sujeito passivo, em preliminar de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo, avocada do inciso III, Art. 28, Lei 1.288/01. Quando o próprio instrui sua tese em recurso, retirada as fls. 172, a que transcrevemos “*ipsis litteris*”, a saber:

“Com relação às diferenças apresentadas daqueles demais produtos devidamente prescritos em ST, também não podem prosperar, **já que a retenção foi devidamente executada na origem**, não sendo a empresa, portanto, a responsável tributária”. (Grifo do sujeito passivo)

“Na verdade, a própria Lei nº 1.287/2001, que instituiu o Código Tributário de nosso Estado, em seu art. 13, esclarece a referida situação, vejamos:

**Art. 13.** São responsáveis por substituição em relação às operações subseqüente:

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**. – (Grifos do sujeito passivo)”

Ora veja a contradição, se afirma o nobre causídico: “**já que a retenção foi devidamente executada na origem**”, então como alega: “Com relação às diferenças apresentadas daqueles demais produtos devidamente prescritos em ST”. (fls. 172).

E ainda mais grifou do inciso XII, art. 13, a saber; “**salvo quando o imposto já tiver sido recolhido na origem**. – (Grifos do sujeito passivo)”, na contradição ao dizer com conhecimento; “Com relação às diferenças apresentadas daqueles demais produtos devidamente prescritos em ST”. (fls. 172).

Então o nobre causídico do sujeito passivo sabe e tem o conhecimento que a exigência tributária se refere às diferenças nas omissões de reter e recolher o ICMS-ST, de mercadorias em notas fiscais neste regime de Substituição Tributária, remetidas de outros estados ao sujeito passivo, com parte de mercadorias retidas, porém com diferenças das não retidas em mercadorias relacionadas, também na nota fiscal, ora sujeitas ao regime de substituição tributária, e outras notas fiscais com mercadorias não retidas.

Daí que o ICMS-ST não foi retido e recolhido na origem, devido ser diferença e omissão de reter. Portanto, o responsável é o sujeito passivo, nos meandros do art. 13, inciso XII, da Lei 1287/2001, citada pelo ilustre causídico;

**Art. 13. São responsáveis por substituição em relação às operações subseqüente:**

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,....(grifo nosso), **salvo quando o imposto já tiver sido recolhido na origem.** – (Grifos do sujeito passivo)”

Ademais nas oportunidades que teve o nobre causídico, em impugnação e recurso voluntário, não apresenta ou trás comprovantes, ou elementos probantes desta sua alegação. Dado a entender que não os tem.

Desta forma, dentro da legislação apresentada acima, vê-se que não houve erro na identificação do sujeito passivo, com certeza no demonstrado ao verificar-se que o responsável pela substituição em relação às operações subseqüentes é deste contribuinte ora sujeito passivo.

De outra forma, o agente de fiscalização está limitado a Lei, a ato administrativo vinculado a Lei, portanto pautado no principio da legalidade. Para tanto a obrigação tributária em comento é dentro da legislação em tipificada infração. Não há o que se falar em “É vedado exigir ou aumentar tributo sem lei que a estabeleça”. E sem, contudo fazer prova legal do alegado.

É de se entender, para com as preliminares arguidas de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, alegadas acima pelo sujeito passivo, não ter o condão de nulificar o auto de infração. Haja vista ter o patrono causídico demonstrado entender perfeitamente da infração, tanto que teve a permissibilidade de apresentar suas teses de defesa dentro da matéria fática, com alegações e argumentos em impugnação e no recurso voluntário, e exercer o seu amplo direito de defesa e do contraditório.

Medidas e motivos para serem rejeitadas estas preliminares. Rejeitada unânime.

De mérito;

Das infrações;

Alega o ilustre causídico que os produtos/mercadorias foram retidos e tiveram os impostos recolhidos, na origem. Que o agente de fiscalização de forma equivocada considerou que a empresa agiu com omissão em recolhimentos tributários sobre mercadorias sujeitas a substituição tributária.

De pronto apresenta-se e quer o ilustríssimo causídico, patrono do sujeito passivo, com apenas algumas indicações de mercadorias/produtos, catadas e retiradas uma a uma da relação de produtos, de mercadorias diversas relacionadas no levantamento fiscal, para dizer não estar as mesmas sujeitas ao regime de substituição tributária, e assim contaminar todo o procedimento fiscal, tornando a reclamação tributária inépcia ou inepta, a ser improcedente.



Importante que, no esforço do nobre auditor fiscal, nos trabalhos, em procedimentos de auditoria aos Levantamentos do ICMS Substituição Tributária, com os demonstrativos em Relação de Notas Fiscais das Mercadorias, apontando em coluna “produtos”, diversos tipos de mercadorias, como verificada a diferença em mercadorias sujeitas a substituição tributária não retidas, resultantes no cálculo do ICMS substituição tributária, para trazer os elementos necessários a demonstrar essa diferença de valor encontrado do ICMS substituição tributária, não recolhido/não pago ao erário Tocantinense.

Em momento algum, o ilustre causídico, aponta com exatidão os fundamentos fáticos e lógicos legais, para que o ato mereça e deva ser reformado, haja vista ser do conhecimento geral, que o lançamento tributário, é ato plenamente vinculado, amparado em técnicas de auditorias, reconhecidas como eficiente e apta para apontar ocorrências de irregularidades possíveis e prováveis, razão pelas quais, recomendadas e adotadas pela Fazenda Pública Estadual.

Entretanto, Imperioso se faz demonstrar, dentro do princípio da verdade material e *por força do art. 396 do CPC*, a que se aplica subsidiariamente, só poderá ser questionado um levantamento fiscal, com outro procedimento de igual teor, demonstrando e indicando o erro ou engano porventura existente. E, deste procedimento não incumbiu o patrono causídico do sujeito passivo a trazer e demonstrar.

Evidencia-se nos autos que o julgador de primeira instância, indaga e compeli o autuante por meio de despacho às fls. 149/150, no amplo direito de defesa e do contraditório, para sanear quanto ao questionado das possíveis mercadorias a que indica como não sujeitas ao regime de substituição tributária, a época do fato gerador.

Em manifestação do autuante, trazemos parte ou trechos de suas considerações, às fls. 152/153, “*ipsis Litteris*”:

“Considerando as alegações apontadas em despacho nº 156/2016 CAT/JPI/ECT, temos a informar que:

1 – Foram feitas as verificações e disponibilizações das informações contidas em mídia “CD” constantes as fls. 151 dos autos, que possibilitou o lançamento do crédito tributário pela falta de recolhimento do ICMS/ST por parte do sujeito passivo;

2 - Os produtos autuados e que foram alegados às fls. 128/139 como produtos não sujeitos ao regime de substituição tributária, estão embutidos no item 31 do anexo XXI do Decreto nº 2912/06: item 31 – Carnes enlatadas ou embaladas, hambúrgueres, etc. Portanto, todos os produtos alegados na defesa serviram de presunção para a lavratura dos referidos autos de infração....”.

Ao vasculhar e percorrer os autos averigua-se varias cópias de Documento Auxiliar da Nota Fiscal – DANFE, acostadas por amostragem aos autos por meio do



auditor autor do feito. Podendo visualizar em algumas cópias destes DANFE's, o seguinte:

Que não foi consignado em algumas notas fiscais, não constarem em seus respectivos campos a demonstrar os valores de base de calculo ICMS ST e o valor do ICMS retido em substituição tributária, de mercadorias nesse regime tributário.

Porquanto, em outros DANFE's constam o valor consignado do ICMS-ST em seus respectivos campos. No entanto, constam discriminadas outras mercadorias que entendem como não sujeitas ao ICMS Substituição Tributária. Por isso a diferença em ICMS Substituição Tributária

Nesta situação, é que reclama o sujeito passivo para as mercadorias e produtos como: hot pocket, sanduiche extreme, x-burguer, torta de frango com catupiry, nuggets frango crocante sadia, empanado carne frango, escondidinho de carne e outros, entendidos como não sujeitos ao regime ST.

Para tanto, é de se buscar no Anexo XXI do Regulamento do ICMS - RICMS, Decreto 2912/06, produtos sujeitos a Substituição Tributária pelas Operações Subsequentes, e suas alterações, a saber:

Item	Descrição	Margem de Lucro -MVA
29	Aves abatidas e produtos comestíveis resultante de sua matança em estado natural ou defumados, congelados, resfriados ou temperados.	25%
31	Produtos resultantes do abate de gado (Bovino, bufalino, e suíno) em estado natural ou defumados, congelados, resfriados ou temperados.	10%
33	Almôndegas, apresetados, banha animal, carnes enlatadas ou embaladas, hambúrgueres, linguiças, mortadelas, patês, presuntos, quibes, salaminhos, salsichas, e toucinhos salgados defumados	50%

Mas evidentemente não é só para estes produtos e mercadorias indicadas pelo sujeito passivo, tratar a reclamação tributária.

Ademais e contudo nota-se em levantamento fiscal apresentado, do demonstrativo de cálculo do ICMS substituição tributária, acostado aos autos pelo autor, trazer em coluna de produtos, diversos tipos de mercadorias, que não só aquelas apresentadas pelo nobre causídico, que nesse sentido não tem o condão de ilidir as exigências tributárias reclamadas.

Vale dizer ainda, quanto aos argumentados da defesa, de que tais mercadorias foram tributadas nas saídas, nada prova, e não procede. Vez que trata e



trás a Legislação Tributária para as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, quando de suas saídas (vendas), tem-se como “isentas ou não tributadas”.

Outros sim, aviltando quanto a penalidade aplicável em ser apenas sugerida, nos preceitos do Art. 35, inciso I, alínea “d”, da Lei 1.288/01, e visto é, constar em campo 4.10 o percentual da multa em **150%**, na sugestão da penalidade em campo 4.15 ser nos mandamentos do Art. 49, inciso IX, da Lei 1.287/01 (Redação dada pela Lei 2.253/2009).

No entanto é de se buscar o melhor ordenamento tributário em penalidade a ser aplicado a esta infração, motivo da nossa concordância com o julgador de primeira instância, onde trás em sua sentença singular, considerando ser mais benéfica ao sujeito passivo, assim procedendo na alteração da penalidade em campo 4.15 para Art. 48, inciso III, alínea “d”, Lei 1.287/01, (Redação dada pela Lei 2.253/2009), no percentual alocado em campo 4.10, passar a ser de 100%, a saber:

Penalidade:

**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);  
[.....]

d ) –falta da retenção do imposto devido pelo sujeito passivo por substituição;

De todo o exposto, voto para conhecer do recurso voluntário, e rejeitando as preliminares arguidas de erro na identificação do sujeito passivo e cerceamento de defesa, e, a julgar pela procedência deste auto de infração, na reclamação tributária em campo 4.11 – valor originário de R\$ 10.070,11, mais acréscimos legais, na imputação que lhe é feita pela peça basilar.

É como voto.

## DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da reclamação tributária por erro na identificação do sujeito passivo, arguida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente a reclamação tributária constante do auto de infração de nº 2016/000131 e condenar o sujeito passivo ao



pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 10.070,11 (dez mil, setenta reais e onze centavos), referente o campo 4.11, mais os acréscimos legais. O representante fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya e Kellen C. Soares Pedreira do Vale. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e um dias do mês de fevereiro de dois mil e dezoito, o conselheiro Suzano Lino Marques. Presidiu a sessão de julgamento aos nove dias do mês de maio de 2017, o conselheiro Suzano Lino Marques.

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

Suzano Lino Marques  
Presidente

Heverton Luiz de Siqueira Bueno  
Conselheiro relator

