



ACORDÃO Nº: 032/2019
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.626
PROCESSO Nº: 2017/6640/500437
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2017/001218
RECORRENTE: SANTA IZABEL ALIMENTOS LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.405.163-5
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. IMPRECISÃO DO LEVANTAMENTO. NULIDADE. É nulo a reclamação tributária que não demonstra com precisão e clareza o ilícito descrito no auto de infração.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à ICMS proveniente de aproveitamento indevido de crédito, campo 4.11 - valor de R\$ 1.595.659,67 (um milhão quinhentos e noventa e cinco mil seiscentos e cinquenta e nove reais e sessenta e sete centavos) referente o período de 2016.

Foram anexados aos autos demonstrativo complementar, levantamento básico do ICMS, anexo ao levantamento e livro de registro de apuração do ICMS (fls. 04/24).

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal (fls. 27), comparecendo ao processo, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 29/42):

Que trata-se de procedimento em que se utiliza o regime de pauta fiscal de frango para abate; que o auto de infração baseou-se em cobrança de ICMS, sendo a mesma inaplicável ao presente caso, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, pela Súmula 431, decidiu que "é ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal"; que o auto de infração limitou-se a consignar, genericamente, ofensa ao dispositivo legal sem explicitar os pontos em que teria sido contrária à escrituração fiscal





do ICMS; que o princípio da legalidade obriga a administração pública a conduzir seus atos de acordo com o estritamente previsto em lei; que os entes federados não podem exigir tributos sem lei que possibilite tal cobrança; que houve mera presunção de que a utilização da pauta de mercadoria seria inválida; que o percentual correspondente à multa pecuniária aplicada ultrapassa o conceito indenizatório, caindo em contornos nítidos do confisco.

Fez juntada de auto de infração, contrato social, documentos pessoais, procuração, instrução normativa e boletim informativo - lista de preços (fls. 43/63).

O processo foi encaminhado à Agência de Atendimento (fls. 66) que notificou o contribuinte a fim de fazer juntada da procuração de um dos advogados que assinam a impugnação (fls. 65/66).

A Julgadora de primeira instancia relata que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, a intimação é válida, a impugnação é tempestiva e assinada por advogados legalmente habilitados.

Que preliminarmente, o auto de infração foi lavrado em estrita observância ao princípio da legalidade, estando de acordo com os requisitos necessários elencados no art. 35 da Lei nº 1.288/01, bem como todos os documentos comprobatórios dos fatos estão devidamente anexados aos autos.

Na presente autuação, não está sendo cobrado tributo não previsto em lei, mas sim estornado créditos utilizados pelo contribuinte sem o devido amparado da legislação tributária, à vista do exposto, conheceu das preliminares arguidas, negou-lhes provimento e passou à análise do mérito. A presente demanda refere-se ao aproveitamento indevido de crédito do ICMS e que tal pretensão fiscal encontra respaldo no artigo elencado no campo 4.13 do auto de infração, assim como a penalidade proposta no campo 4.15 está de acordo com o ilícito fiscal descrito.

O contribuinte lançou no livro de registro de apuração do ICMS às fls. 15/26, no campo "ajuste a crédito do imposto", valores mensais sob a rubrica "TO-023000-STJ Súmula 431 24/03/2010 DJE 13/05/2010". Conforme se observa dos lançamentos efetuados no referido livro, todos os valores creditados são exatamente iguais aos lançados como "saídas e prestações com débito do imposto", ou seja, todas as operações de saídas com débito do imposto foram simplesmente anuladas sem qualquer comprovação documental ou previsão legal, gerando um saldo credor em todo o exercício fiscalizado e nenhum imposto a recolher.

A Portaria Sefaz nº 884, de 23.06.2010, que institui as tabelas de códigos de ajustes e de informações adicionais de apuração a serem informados na Escrituração Fiscal Digital (EFD), assim dispõe:





Art. 3º Os contribuintes que efetuarem ajustes de apuração informados nos registros E111 e E220 ficam obrigados ao detalhamento dos mesmos através das informações dos registros E112 e E113 e E230 e E240, respectivamente.

Art. 4º As informações adicionais da apuração, cujos códigos estão elencados na Tabela 5.2, devem ser detalhadas através das informações do registro E115.

Art. 5º Os códigos TO001000; TO101000; TO012000; TO112000; TO023000; TO123000; TO034000; TO134000; TO045000, TO145000, TO056000 e TO156000 da Tabela 5.1.1, são genéricos e somente podem ser utilizados pelo contribuinte quando não existir código específico para o ajuste efetuado. (Redação dada pela Portaria Sefaz nº 1.560, de 23.11.10)

Portanto, entendeu que o trabalho realizado pelo autor do procedimento está correto, pois não houve a devida comprovação documental da origem dos créditos e nem a previsão legal para utilização dos mesmos.

Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento e julgou PROCEDENTE o auto de infração nº 2017/001218, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 1.595.659,67 (um milhão, quinhentos e noventa e cinco mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e sessenta e sete centavos), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais.

Intimada em 15/02/2018, o contribuinte apresenta recurso em 15 de março de 2018 com as seguintes alegações: que o auto de infração não contém todos os anexos e demonstrativos; que o processo carece de clareza; que a empresa possuía saldo credor de R\$ 4.557.466,04 no início do período e de R\$ 4.770.840,89 no final; que os débitos dos imposto estariam sendo cobrados sobre valor de Pauta, fato que contraria o disposto no sumula 431 do STJ; que a autuada estaria amparada pelo benefício da Lei 1.695/2006; que a multa é confiscatória e finaliza requerendo a nulidade do feito e no mérito a improcedência.

A Representação Fazendária discuti as alegações da autuada e recomenda a nulidade do feito se confirmado o direito ao crédito presumido e considerando que deveria ser estornado os créditos das aquisições e no Mérito a confirmação da sentença.

É o relatório.





VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de infração nº 2017/001218, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural é referente à ICMS proveniente de aproveitamento indevido de crédito, campo 4.11 - valor de R\$ 1.595.659,67 (um milhão quinhentos e noventa e cinco mil seiscientos e cinquenta e nove reais e sessenta e sete centavos) ref. o período de 2016

Nos procedimentos administrativos é necessário a que se cumpra as formalidades estabelecidas em lei para a devida constituição de créditos tributários para que não paire dúvidas que possa ser suscitado cerceamento de defesa em qualquer instância.

Art. 35. O Auto de Infração:

I - formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo:

.....

c) a descrição clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência;

.....

Consta-se que o levantamento apresentado não apresenta a clareza necessária para convicção dos fatos descritos no auto de infração e em análise dos livros apresentados, não demonstra o aproveitamento dos créditos.

Art. 28. É nulo o ato praticado:

.....

II – com cerceamento de defesa;

.....

Diante do exposto, considerando a lei e as provas apresentadas, voto acolhendo a preliminar de nulidade arguida pessoalmente pelo sujeito passivo e acatada pela representação fazendária, por cerceamento a defesa, por imprecisão no demonstrativo do crédito tributário sem julgar o mérito do processo.

É o voto.

DECISÃO





O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade da reclamação tributária por cerceamento a defesa, por imprecisão no demonstrativo do crédito tributário, arguida pelo Conselheiro Relator e julgar extinto o processo sem análise de mérito. O advogado João Gabriel Spicker e o representante fazendário João Alberto Barbosa Dias fizeram sustentação oral pela Recorrente e Fazenda Pública Estadual, respectivamente. O Representante Fazendário pediu o refazimento dos trabalhos de auditoria conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos doze dias do mês de dezembro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em Palmas -TO, aos onze dias do mês de fevereiro de 2019.

Suzano Lino Marques
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator

