



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº 254/2020
PROCESSO Nº: 2017/6040/503651
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.978
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2017/001365
RECORRENTE: BONA FIDE DISTRIBUIDORA IMP E EXP DE PVC LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.396.626-5
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. LEVANTAMENTO BÁSICO DO ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. IMPRECISÃO E FALTA DE CLAREZA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária com base em levantamento fiscal que não demonstra com clareza e precisão o crédito tributário.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher ICMS normal, por não registrar de forma fidedigna as operações de saídas nos livros fiscais, apurando o ICMS a menor nos meses de fevereiro, setembro, novembro e dezembro de 2015 e nos meses de janeiro, abril, maio, julho e novembro de 2016.

Foram anexados aos autos: procuração, nota explicativa, Levantamento Básico de ICMS Anexo de Demonstrativo do Crédito Tributário, BIC, TARE nº 2.637/2014, Registro fiscais de apuração do ICMS – operações próprias, registros fiscais dos documentos de saídas de mercadorias e prestação de serviços, DANFE – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (fls. 07/150).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por ciência direta em (fls. 05) comparecendo ao processo, tempestivamente, alegando as preliminares de nulidade do auto de infração:





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Por cerceamento ao direito de defesa, ausência dos documentos essenciais para configuração do ilícito fiscal, falta a citação do dispositivo infringido, falta de juntada de todos os documentos comprobatórios da infração cometida e autoridade não identificada, incompetente ou impedida.

No mérito alega que o autor do procedimento deixou de observar as regras contratuais do TARE nº 2.637/2014, que concede benefícios fiscais previstos na lei nº 1.201/2000. Alega que o autor do procedimento deixou de considerar o parcelamento de débito relativo ao mês de março/2015.

O processo foi devolvido ao autor do procedimento, apresentou manifestação (fls. 433) esclarecendo as dúvidas com relação aos pontos e questões levantadas pela autuada e Julgador de Primeira Instância.

O julgador de primeira instância, em sentença (fls.436/441), conhece da impugnação apresentada e nega-lhe provimento e julga PROCEDENTE o auto de infração nº 2017/001365.

O julgador singular entendeu que os demonstrativos dos créditos tributários, assim como os documentos produzidos e anexados aos autos, por si só comprovam que a autuada deixou de recolher o ICMS NORMAL por não registrar de forma fidedigna (demonstrativo fls. 18/22) as operações de saída nos livros fiscais próprios (fls. 23/71), resultando conseqüentemente, apuração do imposto a menor.

Notificado via postal da decisão de primeira instância a autuada apresenta recurso voluntário de (fls.446/461) a este Conselho, arguiu em preliminares de nulidade do auto de infração por: incompetência da autoridade fiscal para lançamento do auto de infração e cerceamento do direito de defesa por ausência de documentos essenciais para configuração do ilícito fiscal, erro na elaboração dos levantamentos por não considerar os benefícios fiscais da Lei nº 1.201/2000, e no mérito alega a inobservância das regras contratuais estabelecidas no Termo de Acordo de Regime especial.

A Representação Fazendária em parecer às fls. (709/712), recomenda que seja confirmada a decisão de primeira instância e julgado PROCEDENTE o auto de infração por entender que os quadros demonstrativos do ICMS a recuperar FLS. 16/22, juntamente com o Levantamento Básico do ICMS, retratam pacificamente os valores do imposto não registrados e não recolhidos, considerando a ausência de lançamento a débito do imposto, quando da apuração do ICMS nos livros fiscais próprios, relativamente às REMESSAS PARA DEPOSITO FECHADO com CFOP 6.905.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

É o Relatório.

VOTO

A presente lide se configura na exigência de ICMS por apuração a menor nos livros fiscais.

A infração tipificada como infringida foi o art. 44, inciso II da Lei 1.287/2001.

Em sua defesa, o sujeito passivo arguiu preliminares de nulidade e no mérito alega que o autuante não considerou que a empresa é portadora de Termo de Acordo que lhe concede benefícios fiscais; não considerou parcelamento do imposto existente no período fiscalizado; que a peça acusatória refere a descumprimento de obrigação acessória, não configurando cumprimento de obrigação principal por falta de provas que recolheu ICMS a menor.

A julgadora de primeira instância, após diligência junto ao autor do lançamento, em decisão, refuta as alegações da impugnante, tanto em preliminares, quanto ao mérito, e julga procedente o auto de infração.

O Representante Fazendário, em sua manifestação, concorda com a decisão de primeira instância, e pede sua manutenção.

Analisando os documentos anexados aos autos, bem como as alegações da autuada, os argumentos do autor do lançamento, que resultaram na decisão de primeira instância, e a manifestação do Representante Fazendário que decidiu pela sua confirmação. A princípio há de se observar o seguinte:

De um lado temos o sujeito passivo, que firmou Termo de Acordo de Regime Especial, objeto de Lei que lhe concede benefícios fiscais, que neste caso a base principal são as saídas de mercadorias para recolher os tributos devidos, à margem do sistema normal de apuração.

Por outro lado temos a Fazenda Pública que, por intermédio de seus agentes, verifica como dever de ofício principal, o cumprimento do que foi acordado, e apurar as divergências por ventura existente, tanto no cumprimento da obrigação principal, quanto da acessória.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Assim o agente do fisco designado para realizar os trabalhos de auditorias junto ao sujeito passivo, concluiu que a empresa não cumpriu “fidedignamente” o que determina seu Termo de Acordo, vindo a emitir diversos autos de infração, derivados da constatação de várias supostas infrações à Legislação Tributária Estadual.

Na qualidade de julgador, é necessário que se faça essa síntese como parâmetro para entender se o que foi apurado pelo fisco está correto, se os atos praticados pela autuada acarretaram insuficiência de recolhimento de tributos, na forma como lhe é exigida no Termo de Acordo firmado entre as partes.

Embora, no presente trabalho tenha-se elaborado alguns anexos, como suporte ao Levantamento Básico do ICMS, este, sob minha ótica, não é o instrumento mais adequado para constatar e apurar os créditos ora exigidos, em que se faz o cotejamento entre débito e crédito do imposto naquelas empresas com regime normal de apuração e recolhimento do ICMS, que a meu ver, reafirmo, não é o instrumento hábil para apuração junto aos contribuintes sob regime especial de apuração e recolhimento dos tributos, conforme dispõe art. 1º, inciso I, alínea “a” e “b”, da Lei nº 1201/2000, com a seguinte disposição:

Art. 1º É facultado ao contribuinte com atividade econômica no comércio atacadista: (Redação dada pela Lei nº 2.938/2014) com efeitos a partir de 21 de dezembro de 2012.

I - Apropriar-se de crédito presumido, de forma que a carga tributária efetiva do ICMS resulte da aplicação dos percentuais de: (Redação dada pela Lei nº 2.938/2014) com efeitos a partir de 21 de dezembro de 2012;

a) 2% nas operações internas. (Redação dada pela Lei nº 2.938/2014) com efeitos a partir de 21 de dezembro de 2012;

b) 1% nas operações interestaduais. (Redação dada pela Lei nº 2.938/2014) com efeitos a partir de 21 de dezembro de 2012;

Assim, se o dispositivo legal permite a utilização de determinado percentual nas suas operações, de saídas, tanto interna quanto externa, os meios ou procedimentos para se chegar aos resultados, são meras conjecturas que em nada modifica o seu resultado, basta que se tenha o valor faturado e efetuar simples cálculo matemática para obter o valor do tributo devido, o resto é só ajuste





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

para obtenção do valor real do tributo a ser recolhido. Dispensando-se uma parafernália de procedimentos contábeis e fiscais, para tanto.

Ressalta-se que as operações de remessa para armazenagem ou depósito e seu retorno, não é circulação de mercadoria sujeita a pagamento de imposto, pois não ocorreu a troca de propriedade, conforme se verifica nos levantamentos, a inclusão de todo tipo de operação, inclusive com promoção de glosa de créditos.

Deste modo, mesmo que o trabalho realizado pelo agente do fisco tenha sido bem criterioso, o mesmo não conseguiu demonstrar de forma clara e precisa o quantum realmente o contribuinte deixou de recolher ou recolheu a menor, considerando ainda, que a descrição da ocorrência do fato gerador ficou obscura, embaraçosa, por tudo isso, fica caracterizado o cerceamento de defesa, e a nulidade é a melhor decisão a ser tomada, nos termos da Legislação Estadual, em especial o inciso II, da Lei nº 1.288/2001, conforme a seguir:

Lei nº 1.288/2001 – Que trata do Contencioso Administrativo-Tributário do Estado do Tocantins.

Art. 28. É nulo o ato praticado:

[...]

II – com cerceamento de defesa.

Portanto, pelo que consta nos autos, entendo que diversas inconsistências ocorreram na elaboração e constituição da exigência fiscal, deixando-a fragilizada, devendo ser nulificada, o que possibilitará ao fisco sua revisão, retificar seu trabalho ou confirmar os atos supostamente praticados pelo contribuinte, que ensejam à constituição de novo crédito tributário.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento, voto reformando a decisão de primeira instância, para julgar nulo o auto de infração nº 2017/001365, sem análise de mérito.

É como voto.

DECISÃO





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e por maioria, acolher a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, arguida pela Recorrente, para julgar nulo o auto de infração. Votou pela rejeição da preliminar a conselheira Elena Peres Pimentel. O Advogado Matheus Nogueira Barreira e o Representante Fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade fizeram sustentações orais pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Ricardo Shiniti Konya, Edson José Ferraz, Elena Peres Pimentel e Sani Jair Garay Naimayer. Presidiu a sessão de julgamento aos três dias do mês de dezembro de 2020, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO VIRTUAL DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e três dias do mês de dezembro de 2020.

Elena Peres Pimentel
Conselheira Relatora

Luiz Carlos da Silva Leal
Autor do Voto Vencedor

Gilmar Arruda Dias
Presidente

