



ACÓRDÃO Nº: 057/2021
PROCESSO Nº: 2018/6640/500147
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 4.170
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2018/000309
RECORRIDA: ATACADÃO BARATÃO LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.465.717-7
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SAÍDAS DE MERCADORIAS COM CARGA TRIBUTÁRIA INDEVIDA NO ECF. IMPRECISÃO DO LEVANTAMENTO FISCAL. NULIDADE. É nula a reclamação tributária quando o auto de infração se sustenta em levantamento fiscal elaborado com imprecisões.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à falta de recolhimento do ICMS por ter lançado débito a menor nas saídas de mercadorias com tributação normal no exercício 2016.

Foram anexados aos autos levantamentos básicos do ICMS, relação de valores encontrados nos livros fiscais, relatórios de GIAM por contribuinte, CD-ROM, procuração e documento pessoal (fls. 04/17).

A autuada foi intimada do auto de infração por ciência direta, apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls.19/27):





Que a agente do fisco lançou de forma equivocada a saída das mercadorias listadas em seus levantamentos, tributando alguns produtos que são ou eram isentos no período ou trinos levantamentos produtos que são de fato a 18% ou 17% quando deveriam ser alcançados com as alíquotas de 12% ou 7%, que a empresa não praticou saídas de mercadorias com apuração a menor de ICMS.

Fez juntada de procurações, comprovante de inscrição e de situação cadastral e alteração contratual (fls. 28/38).

O processo foi devolvido à autora do procedimento (fls.66), que refez os levantamentos (fls. 42/50), se manifestou sobre as alegações da impugnante (fls. 135/136) e lavrou termo de aditamento às fls. 53/54 retificando os contextos, as bases de cálculo e os valores originários do auto de infração.

O contribuinte foi intimado do aditivo por via postal (fls. 57), comparecendo ao processo alegando o seguinte (fls. 59/73):

Que conforme as correções realizadas por meio de termo de aditamento a agente do fisco deixou de considerar diversos outros produtos sobre os quais também há cobrança indevida ou em excesso do ICMS, por se tratarem de produtos isentos, como exemplo dos hortifrutigranjeiros, ou por se tratarem de produtos tributados pela alíquota reduzida de 7%, como produtos da cesta básica e os derivados de leite, elencou diversos outros produtos que estariam sujeitos a isenção por prazo determinado; que ainda após o refazimento dos levantamentos restaram erros pela falta de exclusão de alguns produtos isentos.

A julgadora de primeira instância, em sentença (fls.75/79), conhece da impugnação apresentada, concede-lhe provimento e julga NULO o auto de infração, por entender que está caracterizado o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, em razão de erros na elaboração dos levantamentos que deram sustentação ao auto de infração, pela falta de exclusão de alguns produtos isentos e também sujeitos à tributação de 7% por serem derivados de leite.

Submete a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, nos termos dos artigos 56, inciso IV, alínea f, e 58, parágrafo único, da Lei 1.288/2001.





A Representação Fazendária em parecer às fls.80/81 após análise e considerações, recomenda seja mantida a decisão da julgadora de primeira instância.

Notificado via postal (fls.86) da decisão de primeira instância e parecer da representação fazendária, a autuada não se manifestou.

É o Relatório.

VOTO

Vistos, analisados e discutidos. A presente demanda refere-se à falta de recolhimento do ICMS por ter lançado débito a menor nas saídas de mercadorias com tributação normal.

A infração tipificada como infringida foi o Art. 44 Inc. III da Lei 1.287/01 e Art. 45 inc. XVII da Lei 1.287/01 com redação dada pela Lei 2.549/11.

Preliminarmente, a impugnante elencou, em sua primeira impugnação diversos produtos que seriam isentos, por serem produtos hortifrutigranjeiros.

O processo retornou à autora do procedimento, que refez os levantamentos, excluindo alguns dos produtos mencionados pela defendente e inconformado, em manifestação às fls. 52/53, que retirou dos levantamentos o produto cebola, coco verde e romã.

Em sua segunda impugnação, o contribuinte elencou diversos outros produtos não mencionados na peça defensiva anterior, entendendo que os benefícios de isenção por prazo determinado previsto no art. 5º, inciso IV, alíneas a e b do Regulamento do ICMS, aplicam-se aos produtores rurais inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado do Tocantins nas operações internas com produtos em estado natural produzidos neste Estado e não por prazo indeterminado previsto no art. 2º, inciso XX, alíneas a e f do Decreto nº 2.912/06 aplica-se às saídas promovidas por quaisquer estabelecimentos dos produtos hortifrutigranjeiros em estado natural.



P



A julgadora singular, acata a impugnação apresentada e decide pela Nulidade da exigência tributária, por entender que está caracterizado o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, em razão de erros na elaboração dos levantamentos que deram sustentação ao auto de infração, pela falta de exclusão de alguns produtos isentos e também sujeitos à tributação de 7% por serem derivados de leite.

A Representação Fazendária, em parecer, ratifica a decisão singular e pede sua confirmação.

Analisando os documentos anexados aos autos, verifica-se que razão assiste ao sujeito passivo, vejamos o que dispõe os dispositivos do Regulamento do ICMS abaixo relacionados:

Art. 2º. São isentos do ICMS:

(...)

XX – as saídas promovidas por quaisquer estabelecimentos dos produtos em estado natural a seguir especificados, observados o § 6º deste artigo e o inciso XIX do art. 9º deste Regulamento: (Convênios ICMS 44/75, 68/90, 09/91, 28/91, 78/91, 17/93, 124/93 e Lei 1.303/02) (redação dada pelo Decreto 3.013/07 de 26.04.07). (grifo nosso).

(...)

f) flores, frutas frescas; (Redação dada pelo Decreto 3.013/07 de 26.04.07).

(...)

Art. 5º. São isentos de ICMS até:

(...)

IV – 31 de dezembro de 2015, as operações internas com: (Lei 1.303/02) (Redação dada pelo Decreto 3.013/07 de 26.04.07).

a) algodão, amendoim, cana-de-açúcar, feijão, gergelim, girassol, mamona, mandioca, milho e sorgo, todos em estado natural e





produzidos neste Estado, realizadas por produtores rurais inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado do Tocantins – CCI-TO, desde que acobertadas pelos documentos fiscais previstos na legislação tributária, quando exigido; (Redação dada pelo Decreto 3.251, de 27.12.07).

b) batata, cebola, amêndoa, ameixa, avelã caqui, castanhas, figo, maçã, melão, morango, nectarina, nozes, pera, pomelo e uvas importadas e as nacionais dos tipos Itália, Rubi e Moscatel. (Redação dada pelo Decreto 3.013/07 de 26.04.07)

Com isto, entendo que somente os produtos elencados na alínea a do inciso IV do art. 5º do RICMS é que devem ser produzidos neste Estado por produtores rurais inscritos no CCI-TO. Em relação aos produtos batata, cebola, ameixa, caqui, maçã, melão morango, nectarina, pera e uva, prevalece a isenção por prazo determinado previsto na alínea “b” do dispositivo legal mencionado, pois independe de ser produzida no Estado do Tocantins.

Contudo, em relação às demais frutas frescas não relacionadas no art. 5º, inciso IV, alínea b do RICMS, entendo que prevalece a isenção por prazo indeterminado prevista no art. 2º, inciso XX, alínea f do mesmo diploma legal. Portanto tais produtos deveriam ter sido excluídos dos levantamentos realizados.

Assim, entendo que está caracterizado o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a consequente nulidade do auto de infração, nos termos em que preceitua o art. 28, inciso II da Lei nº 1.288/01, em razão de erros na elaboração dos levantamentos que deram sustentação ao auto de infração, pela falta de exclusão de alguns produtos isentos.

Diante do exposto, em reexame necessário, voto confirmando a decisão de primeira instância, que julgou NULO a exigência tributária, do auto de infração nº 2018/000309, e absolver o sujeito passivo da imputação descrita na peça básica.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo decidiu, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração 2018/000309 por

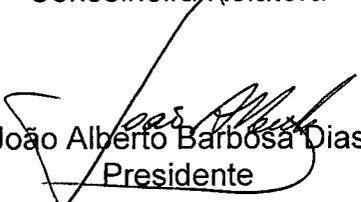




cerceamento de defesa. O Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya e o advogado Aldecimar Esperandio fizeram sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e pelo Interessado, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Elena Peres Pimentel, Evanita Bezerra Cruz, Osmar Defante, Fernanda Halum Pitaluga e Josimar Júnior de Oliveira Pereira. Presidiu a sessão de julgamento ao primeiro dia do mês de julho de 2021, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos doze dias do mês de agosto de 2021.


Elena Peres Pimentel
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

