



ACÓRDÃO Nº:	106/2021
PROCESSO Nº:	2017/6640/500296
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.847
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/000753
RECORRENTE:	INDÚSTRIA DE CARNES E DERIVADOS BONUTT LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.440.217-9
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE PRODUTOS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE, USO E CONSUMO. INCLUSÃO DE INSUMOS E DUPLICIDADE DE NOTAS FISCAIS NO LEVANTAMENTO FISCAL. PROCEDENCIA PARCIAL – É procedente o lançamento tributário que exige o ICMS Diferencial de Alíquotas relativo à aquisição de bens destinados a compor o ativo permanente, uso e consumo, excluídos os documentos fiscais relativos a insumos e em duplicidade.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à exigência de ICMS diferencial de alíquota incidente sobre aquisições de bens, em outros Estados, para integração ao ativo e consumo, no período de 01/01 a 31/12/2016, no valor de R\$ 79.669,93, conforme auto de infração (fls. 02/03).

Foram anexados ao presente processo o Levantamento do ICMS Diferencial de Alíquota, planilhas denominadas de diferencial de alíquota, nota explicativa, DANFES, DACTEs, Registros de Entradas, Relatório de Arrecadação, Portaria SEFAZ nº 1.977/07 e solicitação para envio do auto de infração por via postal (fls. 04/852).

A autuada foi intimada por via postal e apresentou impugnação tempestiva, acompanhada de documentos, sendo o processo encaminhado para julgamento (fls. 853/872).





A sentença monocrática verificou que os todos os requisitos mínimos e necessários, previstos no art. 35 da Lei nº 1.288/01, com as alterações dadas pela Lei nº 2.521/11, foram observados na lavratura do presente auto de infração, bem como que os demais aspectos formais se encontram atendidos, em consonância à legislação tributária.

Refuta e julga improcedente a preliminar de nulidade do auto de infração por descumprimento de requisitos previstos no art. 35, da Lei nº 1.288/01, caracterizando cerceamento de defesa, com fundamento de que esses foram de fato cumpridos, além da clareza e precisão que se apresenta a caracterização da infração.

Em mérito, entende correto o procedimento, pois o Código Tributário Estadual é bastante claro ao estabelecer que o ICMS incide sobre a entrada de bem oriundo de outro Estado, destinado a consumo ou ativo permanente no estabelecimento do contribuinte, bem como, também incide sobre a utilização de serviço cuja prestação se tenha iniciado em outro Estado e não esteja vinculado à operação ou prestação subsequente, alcançada pela incidência do imposto.

Desta forma, conclui que estando comprovado que não houve recolhimento ou que houve recolhimento a menor do ICMS devido é consentâneo afirmar que o sujeito passivo infringiu a obrigação prevista no inciso XI, do art. 44, da Lei nº 1.287/01 e o descumprimento da determinação prevista no dispositivo legal infringido, sujeitando o sujeito passivo à aplicação da penalidade prevista na alínea "e", do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09.

Diante do exposto, julga procedente o auto de infração nº 2017/000753 no valor de R\$ 79.669,93 (setenta e nove mil seiscentos e sessenta e nove reais e noventa e três centavos), conforme campo 4.11 do auto de infração, com a penalidade prevista no campo 4.15, mais os acréscimos legais.

Foi interposto Recurso Voluntário à autuação, datado de 17/09/2018, sendo novamente alegada a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, embasada no Art. 28, inciso II do CTE, ante ao não atendimento a todos os requisitos previstos no Art. 35, da Lei nº 1.288/01.

No mérito, alega que importante parte das notas fiscais que deram origem ao lançamento se refere a produtos destinados à industrialização, portanto, fora do campo de incidência do Diferencial de Alíquotas.





Em ato sequente aos fatos já relatados, na sessão de julgamento do dia 06/10/2020, decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais – COCRE, por meio da Resolução nº 015/2020, converter o julgamento em diligência, para que os autos retornem ao autor do lançamento ou seu substituto legal, para excluir: 1) as notas fiscais de insumo; 2) as notas fiscais passíveis de cobrança de complementação de alíquota; e, 3) as notas fiscais duplicadas.

Em Despacho de nº 38/2020 foi esclarecido, pelo autuante, que em observância à Resolução supra, foram realizadas as devidas modificações e reapresentação do levantamento que deu origem ao Auto de Infração.

O sujeito passivo foi intimado do Termo de Aditamento, por via postal, cuja ciência se deu em 22/12/2020.

Às fls. 930 dos autos foi incluído o Termo de incorrência de manifestação quanto a intimação relativa ao Termo de Aditamento.

É o relatório.

VOTO

Foi exigido crédito tributário relativo a omissão ou recolhimento a menor de ICMS Diferencial de Alíquotas, inerente a aquisições interestaduais de bens para integração ao ativo permanente ou consumo do sujeito passivo.

Inicialmente insta analisar a preliminar suscitada em sede de Recurso Voluntário, relativa a cerceamento ao direito de defesa por descumprimento de requisitos previstos no Art. 35 da Lei nº 1.288/01 - CTE, o qual transcrevo:

Art. 35. O Auto de Infração:

- I - formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo:
- a) a identificação do sujeito passivo;
 - b) a data, local e hora da lavratura;
 - c) a descrição clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência;
 - d) o dispositivo legal infringido;
 - e) a sugestão da penalidade aplicável;



X



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

f) o valor originário do crédito tributário; (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11)

g) a intimação para o pagamento ou impugnação e a indicação da unidade fazendária onde deva ser cumprida a exigência;

h) a identificação funcional e assinatura do autor do procedimento;

II - é lavrado por servidor competente na área fiscal de verificação do ilícito;

III - é recebido pela repartição fiscal do local de sua lavratura, que, não sendo a do domicílio fiscal do sujeito passivo, após a formalização do processo, é remetido à repartição encarregada de sua instrução;

IV - contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

A despeito de alegações quanto a falta de clareza no levantamento fiscal, ao ser verificar desconexa a descrição da infração e a ocorrência de erros que nulificam a autuação, ocasionando, assim, cerceamento ao direito de defesa, com supedâneo no Art. 28, inciso II, da Lei nº 1.288/01, entendo por descabidas e não condizentes a possível nulidade, pela razões que na sequencia passo a discorrer.

A eficácia e clareza do lançamento tributário são patentes, podendo ser constatado o cumprimento de todos os pressupostos previstos no Art. 35, acima colacionado.

A descrição da infração não deixa nenhuma dúvida de que a exigência tributária se refere ao imposto devido na aquisição interestadual de bens destinados ao ativo permanente ou uso e consumo, não deixando margem para qualquer interpretação diversa, onde se possa fazer a ilação, trazida no recurso, de que estaria entrelaçada ao ICMS Complementação de Alíquotas.

A tipificação da infração e a penalidade sugerida no lançamento se reportam unicamente a esse fato gerador, sendo especificamente enquadrada no Art. 44, inciso XI, da Lei nº 1.287/01, em relação à infração, e no Art. 48, inciso III, alínea "d" da mesma norma, quanto a penalidade, senão vejamos:

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:

XI – recolher o diferencial de alíquota, na forma e prazo previstos na legislação tributária;





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).

e) falta de recolhimento do diferencial de alíquota;

Quanto ao levantamento fiscal, ao contrário das reclamações do sujeito passivo quanto sua clareza, as notas fiscais foram detalhadas, uma a uma, com apontamento de informações que possibilitam sua perfeita identificação, constando, ainda, a Unidade da Federação de origem, número do documento, data, valor, percentual da alíquota relativa ao diferencial e o valor do ICMS devido por diferença de alíquota.

Foram ofertados ao contribuinte todos os elementos para uma perfeita cognição quanto a infração denunciada, sendo o processo devidamente formalizado, incluídas cópias dos documentos fiscais a que se refere.

Não se constata nenhum óbice para o exercício do amplo e irrestrito direito de defesa por parte do sujeito passivo, a preliminar arguida se mostra infundada, devendo ser refutada sem mais delongas, apenas frisando o atendimento aos critérios necessários à lavratura do auto de infração, em consonância ao já mencionado Art. 35 do CTE e a não verificação de qualquer prejuízo na produção da defesa do recorrente.

No mérito, a contestação da exigência fiscal redundava no argumento de que grande parte dos produtos referidos nas notas fiscais, que constam do levantamento, são destinados ao processo industrial, não sendo passivos da cobrança do diferencial de alíquotas.

Nesse sentido se instala certa confusão por parte da defesa do sujeito passivo, pois a verificação, no levantamento fiscal, de alguns produtos destinados à industrialização (insumos) o leva a subentender que o ICMS Complementação de Alíquotas estaria sendo equivocadamente exigido em detrimento ao ICMS diferencial de alíquotas.

Ledo engano, a exigência certamente se trata de ICMS Diferencial de Alíquotas, como explanado nas razões que serviram para refutar a preliminar de nulidade, não restam dúvidas quanto a caracterização da autuação.





Entretanto, foi verificado que dentre os documentos listados no levantamento fiscal realmente constam alguns produtos relacionados ao processo industrial, relativos a insumos, bem como algumas notas fiscais relacionadas em duplicidade.

Em sede de julgamento em segunda instância administrativa, em análise, foi compreendido que tal ocorrência não macula a exigência tributária a ponto de invalidá-la, pois, sendo possível tal identificação é da mesma forma possível promover o seu expurgo, juntamente a documentos que se apresentam em duplicidade.

Nesse diapasão, foi proposta diligência com o objetivo de saneamento do levantamento, tendo o autuante realizado a exclusão dessas notas fiscais, reduzindo, conseqüentemente, o valor do lançamento.

Sendo assim, considerando a correta caracterização da infração cometida, devidamente instruída pelo autuante, considerando, ainda, que o sujeito passivo não comprovou já ter sido pago o ICMS diferencial de alíquotas, o que descaracterizaria a autuação, resta a certeza da procedência da reclamação tributária, por consentâneo a confirmação de que o sujeito passivo infringiu a obrigação prevista no inciso XI, do art. 44, da Lei nº 1.287/01, que o faz sujeitar-se à aplicação da penalidade prevista na alínea "e", do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/01, com redação dada pela Lei nº 2.253/09.

Desta feita, voto por conhecer do recurso apresentado, por ser próprio e tempestivo, dou-lhe parcial provimento para, em reforma à decisão singular, julgar procedente em parte o Auto de Infração de nº 2016/000753, condenando o sujeito passivo ao pagamento do ICMS diferencial de alíquotas no valor de R\$ 37.439,03 (Trinta e sete mil, quatrocentos e trinta e nove reais e três centavos) e absolvendo do valor de R\$ 42.230,90 (Quarenta e dois mil, duzentos e trinta reais e noventa centavos), o qual foi seguido pelos demais conselheiros.

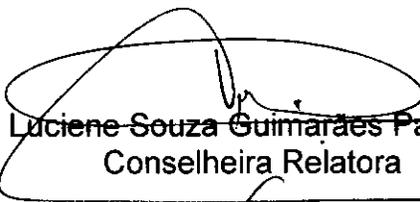


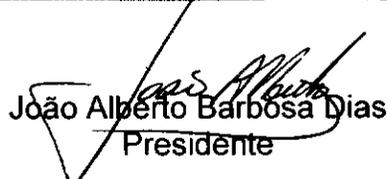


DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa em virtude da falta de clareza no levantamento fiscal e na tipificação da infração, arguida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração 2016/000753 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 37.439,03 (trinta e sete mil, quatrocentos e trinta e nove reais e três centavos), mais os acréscimos legais, e absolver da imputação que lhe faz no valor de R\$ 42.230,90 (quarenta e dois mil, duzentos e trinta reais e noventa centavos). O Representante Fazendário Luiz Carlos Da Silva Leal acompanhou o julgamento pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros, Luciene Souza Guimarães Passos, Elena Peres Pimentel, Rui José Diel, Evanita Bezerra Cruz, Osmar Defante, Fernanda Halum Pitaluga e Josimar Júnior de Oliveira Pereira. Presidiu a sessão de julgamento aos quatorze dias do mês de julho de 2021, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

