



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº: 015/2023
PROCESSO Nº: 2018/6670/500425
TIPO: REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2018/001864
RECORRIDA: PALAC INDÚSTRIA & COMERCIO DE LATICINIO LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.062.035-0
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. INDÚSTRIA. DIFERENÇA ENTRE O PREÇO DO FABRICANTE E A PAUTA FISCAL. IMPROCEDÊNCIA – É improcedente a reclamação tributária que utiliza pauta fiscal para demonstrar diferenças nos valores das operações de saída de indústria, conforme Súmula 431 do STF, quando não ficar comprovado que o preço praticado pelo contribuinte não mereça fé, nos termos do art. 148 do CTN.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, refere-se ao ICMS Normal, relativo ao exercício de 01.01.2013 a 31.12.2013.

Foram anexados aos autos Levantamento Especial de Omissão do Registro de Saídas de Mercadorias por Subfaturamento; DANFE – Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica.

A autuada tomou ciência através de AR Aviso de Recebimento do auto de infração, conforme fls. 64, bem como apresentou peça impugnatória, em tempo hábil, com as seguintes alegações:

Alega ainda que se tratando de suposta venda de produtos abaixo da pauta fiscal, não há como atribuir infração ao contribuinte é tida como inconstitucional, com a edição da Súmula 431 do STJ.



[Handwritten signature and checkmark]



O julgador de primeira instância julgou IMPROCEDENTE o auto de infração por entender que foi utilizado Pauta Fiscal para determinação das diferenças apontadas pela autoridade lançadora e que não se apresenta ao processo nenhuma prova que os documentos emitidos pela impugnante não merecem credibilidade e considerando a Sumula do STJ 431, fls. 73 a 79 e encaminha para REEXAME NECESSÁRIO.

A Representação Fazendária em parecer às fls80/81 após análise e considerações, recomenda seja confirmada a decisão do julgador de primeira instância, para que seja julgado IMPROCEDENTE o auto de infração.

A Recorrente foi intimada por meio de "AR", fls. 83 da sentença de primeira instância e do parecer da REFAZ, mas não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

O auto de infração refere-se à ICMS recolhimento a menor nas operações interestaduais e internas de venda de mercadorias constatados através do levantamento especial de 2013.

O autor do procedimento em seu trabalho de auditoria demonstra que as operações de saída da autuada, o preço praticado pela autuada foi inferior a Pauta Fiscal estabelecida pela Secretaria da Fazenda através de portaria, durante o exercício de 2014.

A autuada é uma indústria conforme documentos juntados ao processo e demonstra em sua defesa que o imposto devido foi pago de acordo com os documentos emitidos e que todas as vendas declaradas estão com os valores reais.

A afirmação de subfaturamento deveria seguir com provas da ocorrência do ilícito descrito, fato que não foi apresentado nos autos.





Em nenhum momento ficou provado que os documentos emitidos pelo contribuinte não mereçam fé, fato que nestas circunstancias se enquadra no art. 148 do CTN e a Súmula 431 do STJ citado pela recorrente.

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Dentro dessa conformação testificada em tela, as cópias do levantamento do ICMS Normal e das notas fiscais juntadas às fls. 04/15, comprovam que o sujeito passivo negociou mercadorias produzida no seu estabelecimento e que, na ocasião, recolheu o ICMS Normal, não violando assim, uma das obrigações do contribuinte prevista no artigo 44, inciso III, da Lei 1.287/01.

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

III – emitir, com fidedignidade, documento fiscal correspondente a cada operação ou prestação, tributada ou não, inclusive sujeita ao regime de substituição tributária, ainda que dispensada a escrituração;

Também, dentro dessa ótica o O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ pela Súmula 431 em julgamento de 24/03/2010, decidiu (Enunciado): "É ILEGAL A COBRANÇA DE ICMS COM BASE NO VALOR DA MERCADORIA SUBMETIDO AO REGIME DE PAUTA FISCAL", *verbis*:

"SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Ag Rg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.021.744 - MA (2008/0004812-0)
RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : OSCAR MEDEIROS JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : DISMAR COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GROLLI E OUTRO(S)
EMENTA: TRIBUTÁRIO - ICMS - PAUTA FISCAL ILEGALIDADE - PRECEDENTES.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da ilegalidade de cobrança do ICMS, com base em regime de pauta fiscal. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de maio de 2009(Data do Julgamento)
MINISTRO HUMBERTO MARTINS Relator".

"AgRg no RECURSO ESPECIAL NO 1.021.744 - MA (2008/0004812-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO

PROCURADOR : OSCAR MEDEIROS JÚNIOR E OUTRO(S)

AGRAVADO : DISMAR COMERCIAL LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GROLLI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DO MARANHÃO contra decisão monocrática deste Relator que não conheceu do recurso especial do agravante.

A decisão ficou assim ementada:

"TRIBUTÁRIO - ICMS - PAUTA FISCAL - ILEGALIDADE - PRECEDENTES RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO. Para melhor ilustração do caso, transcrevo a decisão proferida pelo Tribunal de origem:

'TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO FIXAÇÃO ATRAVÉS DE PAUTAS FISCAIS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 148 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO. DESCABIMENTO.

- Em face do nosso direito (Decreto-lei 406/68, art. 2º, I), é inadmissível afixação da base de cálculo do ICMS com apoio em pautas de preços ou valores (pautas fiscais), porque aquela (base de cálculo do tributo) é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

- A pauta de valores só é admitida nos casos previstos no art. 148 do CTN, em que, mediante processo regular, seja arbitrada a base de





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

cálculo, quando inidôneos os documentos e declarações prestados pelo contribuinte.

- A substituição tributária é notoriamente constitucional e admitida em nosso direito, não sendo legítima, portanto, pretensão de seu afastamento, ainda que por via oblíqua. IV- Segurança parcialmente concedida."

Aduz a agravante ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil e 148 do Código Tributário Nacional, com o fundamento de que as decisões do STJ seguem orientações que estão em descompasso com a nova ordem que trata da substituição tributária.

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma. E, no essencial, o relatório."

"AgRg no RECURSO ESPECIAL NO 1.021.744 - MA (2008/0004812-0)

EMENTA: TRIBUTÁRIO - ICMS - PAUTA FISCAL ILEGALIDADE - PRECEDENTES. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da ilegalidade de cobrança do ICMS, com base em regime de pauta fiscal. Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto concluo o meu voto no mérito, em reexame necessário, para confirmar a decisão de primeira instância que julgou improcedente o auto de infração 2018/001864 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 1.023.916,12 (um milhão, vinte e três mil, novecentos e dezesseis reais e doze centavos), do campo 4.11.

É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância que julgou improcedente o auto de infração 2018/001864 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 1.023.916,12 (um milhão, vinte e três mil, novecentos e dezesseis reais e doze centavos), do campo 4.11. O Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Elena Peres Pimentel, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Fernanda Halum Pitaluga, Josimar Júnior de Oliveira Pereira e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos nove dias do mês de novembro de 2022, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos dois dias do mês de fevereiro de 2023.

Elena Peres Pimentel
Conselheira Relatora

João Alberto Barbosa Dias
Presidente

