



ACÓRDÃO Nº: 059/2023
PROCESSO Nº: 2015/6860/501497
TIPO: REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015/004004
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.423.769-0
RECORRIDA: JBS S/A

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. OPERAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPROCEDÊNCIA- É improcedente a reclamação tributária quando o contribuinte realizar o aproveitamento de crédito conforme previsto na legislação.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente ao aproveitamento indevido de crédito do ICMS.

A autuada foi intimada do auto de infração, apresentou impugnação, alegando em síntese, que ocorreu cerceamento de defesa, uma vez que o auto de infração não especifica o artigo norteador da suposta infração praticada, no lançamento devem constar os fundamentos, os motivos e as provas que levaram a fiscalização a impor a exigência do imposto e a pena imposta.

Aduz que no presente auto, a fundamentação legal apresentada não guarda relação com a suposta infração, traz apenas capitulação genérica, impossibilitando de exercer seu direito de defesa, por não saber exatamente qual situação restou configurada.

Afirma que é detentora do Termo de Acordo de Regime Especial firmado com base na Lei nº 1.385/2003, o qual concedia benefício de crédito presumido de ICMS, de modo que a carga tributária efetiva correspondia a 2% do valor das



✓ JPA



operações de saídas de mercadorias tributadas, e que a Lei nº 1.385/2003 foi alterada pela Lei nº 2.675/2012, modificando a forma de cálculo do crédito presumido que passou para 75% do ICMS apurado em escrituração própria.

O artigo 4º da Lei nº 2.675/2012 estabeleceu novas regras e procedimentos para cálculo do crédito presumido então previsto na Lei nº 1.385/2003, assim, a partir de 19 de dezembro de 2012, passou a vigorar a nova forma para cálculo do crédito presumido.

Disserta que a impugnante requereu a alteração do Termo de Acordo de Regime Especial nº 2.289/2010, visando atualizá-lo para a apuração normal do ICMS pela sistemática de débito e crédito, nos termos das alterações pela Lei nº 2.675/2012, e, apesar de não ser exigido pela legislação tocantinense, a impugnante entendeu por bem apresentar referido pedido de alteração do TARE, o qual foi deferido por meio do Aditivo nº 001/2013, a fim de evitar autuações por parte do Fisco.

Não obstante as providências tomadas, o presente auto fora lavrado sob a fundamentação de que a impugnante somente poderia utilizar os benefícios da Lei nº 2.675/2012 a partir do deferimento do pedido de alteração do TARE nº 2.289/2012.

Todavia essa argumentação não merece prosperar, pois a partir do momento que a lei entrou em vigor, a impugnante passou a ter direito aos benefícios por ela concedida, uma vez que já possuía TARE e porque mencionada lei não exigia a formalização da alteração do TARE anteriormente concedido. Com as modificações da Lei nº 1.385/2003, o Termo de Acordo de Regime Especial nº 2.289/2012 foi automaticamente alterado, autorizando a utilização dos novos benefícios fiscais.

Por fim, contesta a penalidade aplicada por possuir natureza confiscatória, contrária ao art. 150, inciso IV da Constituição Federal.

Ao final, requer a improcedência do auto de infração e, subsidiariamente, que não seja aplicada a multa cominada.

O processo foi devolvido ao autor do procedimento (fls. 65) que apresentou manifestação às fls. 67/68.

A autuada foi intimada por edital (fls. 73), mas não compareceu aos autos.



✓ JAL



A julgadora singular, pontua que foi lavrado Termo de Revelia às fls. 24, equivocadamente, tendo em vista que a peça defensiva foi entregue no prazo legal na Secretaria da Fazenda e não na Agência de Atendimento.

Preliminarmente, no contexto do auto de infração (campo 4.1) está descrito que a presente demanda se refere ao aproveitamento indevido de crédito do ICMS, assim como a infração está tipificada no artigo 45, inciso XVIII da Lei nº 1.287/01, relacionado ao aproveitamento indevido (campo 4.13).

Contudo, a penalidade aplicada no campo 4.15 faz referência à "apuração a menor do imposto devido". Embora esta seja sugerida, podendo ser modificada pela instância julgadora, a questão essencial da constituição do crédito tributário é o levantamento elaborado às fls. 05/06, onde foi apurada uma diferença do ICMS a recolher, sem mencionar o aproveitamento indevido de crédito do ICMS, estando totalmente em desacordo com o contexto descrito e a infração tipificada.

O processo foi devolvido ao autor do procedimento (fls. 65) para que fosse feita a adequação do levantamento elaborado, onde o ilícito apurado foi "diferença do ICMS a recolher", com as informações contidas no auto de infração (aproveitamento indevido do ICMS).

O autuante apresentou manifestação às fls. 67/68, esclarecendo o procedimento adotado na elaboração dos levantamentos, mas não fez as adequações necessárias solicitadas no despacho exarado.

Assim, entendeu que a peça inicial relata um ilícito fiscal, enquanto o levantamento aponta outra infração, fato que caracteriza 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.

Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, concedeu-lhe provimento e julgou nulo, sem análise de mérito, o auto de infração nº 2015/004004, no valor de R\$ 260.347,50 (duzentos e sessenta mil, trezentos e quarenta e sete reais e cinquenta centavos).

Submeteu a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos dos artigos 56, inciso IV, alínea f e 58, parágrafo único da Lei nº 1.288/01 com redação dada pela Lei nº 3.018/15.



J. JAL.



A Representação Fazendária, em seu parecer, entende que o Levantamento apresentado às fls. 05 aponta o valor a recolher no campo diferença do ICMS a recolher. O fato demonstrado e tipificado pelo autor do procedimento é de aproveitamento indevido de crédito, o qual resulta diferença de ICMS a recolher.

O anexo do Levantamento às fls.06 descreve com clareza os valores dos faturamentos dos meses de abril a outubro de 2013 e o valor que deveria ter sido recolhido aos cofres públicos e sobre esse demonstrativo a impugnante não refuta.

Assim, a REFAZ entendeu que o processo não caracteriza cerceamento de defesa e recomenda a reforma da sentença de primeira instância para julgar procedente o auto de infração.

Após ciência da sentença de primeira instância e do parecer da Representação Fazendária o contribuinte não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido o presente auto de infração referente ao aproveitamento indevido de crédito do ICMS.

A defesa afirma que é detentora do Termo de Acordo de Regime Especial firmado com base na Lei nº 1.385/2003, o qual concedia benefício de crédito presumido de ICMS, de modo que a carga tributária efetiva correspondia a 2% do valor das operações de saídas de mercadorias tributadas, e que a Lei nº 1.385/2003 foi alterada pela Lei nº 2.675/2012, modificando a forma de cálculo do crédito presumido que passou para 75% do ICMS apurado em escrituração própria.

O artigo 4º da Lei nº 2.675/2012 estabeleceu novas regras e procedimentos para cálculo do crédito presumido então previsto na Lei nº 1.385/2003, assim, a partir de 19 de dezembro de 2012, passou a vigorar a nova forma para cálculo do crédito presumido.

Disseria que a impugnante requereu a alteração do Termo de Acordo de Regime Especial nº 2.289/2010, visando atualizá-lo para a apuração normal do ICMS pela sistemática de débito e crédito, nos termos das alterações pela Lei nº 2.675/2012, e, apesar de não ser exigido pela legislação tocantinense, a impugnante



J. J. J.



entendeu por bem apresentar referido pedido de alteração do TARE, o qual foi deferido por meio do Aditivo nº 001/2013, a fim de evitar autuações por parte do Fisco.

Não obstante as providências tomadas, o presente auto fora lavrado sob a fundamentação de que a impugnante somente poderia utilizar os benefícios da Lei nº 2.675/2012 a partir do deferimento do pedido de alteração do TARE nº 2.289/2012.

A julgadora singular preliminarmente, asseverou que no contexto do auto de infração (campo 4.1) está descrito que a presente demanda se refere ao aproveitamento indevido de crédito do ICMS, assim como a infração está tipificada no artigo 45, inciso XVIII da Lei nº 1.287/01, relacionado ao aproveitamento indevido (campo 4.13).

Contudo, a penalidade aplicada no campo 4.15 faz referência à "apuração a menor do imposto devido". Assim, entendeu que a peça inicial relata um ilícito fiscal, enquanto o levantamento aponta outra infração, fato que caracteriza 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, julgando nulo o auto de infração, sem análise de mérito.

Em nossa análise, a sentença singular, com a devida vênia, merece reforma. A penalidade aplicada é apenas uma sugestão do autuante, podendo ser alterada e revista por este conselho, portanto não é motivo para nulidade do auto e no presente caso, o mérito deve ser atacado.

No mérito, entendemos que o sujeito passivo está com a razão. Vejamos, o sujeito passivo é detentor do Termo de Acordo de Regime Especial- TARE firmado com base na Lei nº 1.385/2003, o qual concedia benefício de crédito presumido de ICMS, de modo que a carga tributária efetiva correspondia a 2% do valor das operações de saídas de mercadorias tributadas, e que a Lei nº 1.385/2003 foi alterada pela Lei nº 2.675/2012, modificando a forma de cálculo do crédito presumido que passou para 75% do ICMS apurado em escrituração própria.

A lei que regia o TARE sofreu alteração, que beneficia o contribuinte, assim automaticamente a Secretária da Fazenda do estado do Tocantins deveria ter emitido Portaria ou Decreto submetendo todos os TARES regidos pela lei anterior para serem regidos pela lei nova, não o fez.



J. O. A.



O contribuinte então provocou a Sefaz, e requereu a alteração do Termo de Acordo de Regime Especial nº 2.289/2010, visando atualizá-lo para a apuração normal do ICMS pela sistemática de débito e crédito, nos termos das alterações pela Lei nº 2.675/2012, e, apesar de não ser exigido pela legislação tocantinense, a impugnante entendeu por bem apresentar referido pedido de alteração do TARE, o qual foi deferido por meio do Aditivo nº 001/2013, a fim de evitar autuações por parte do Fisco.

Uma vez que O artigo 4º da Lei nº 2.675/2012 estabeleceu novas regras e procedimentos para cálculo do crédito presumido então previsto na Lei nº 1.385/2003, assim, a partir de 19 de dezembro de 2012, passou a vigorar a nova forma para cálculo do crédito presumido.

Ignorando todas as alterações legais e o requerimento do contribuinte, a autoridade autuante prosseguiu com sua autuação.

Pois bem, a partir do momento que a lei entrou em vigor, o contribuinte passou a ter direito aos benefícios por ela concedida, uma vez que já possuía TARE e porque mencionada lei não exigia a formalização da alteração do TARE anteriormente concedido. Com as modificações da Lei nº 1.385/2003, o Termo de Acordo de Regime Especial nº 2.289/2012 foi automaticamente alterado, autorizando a utilização dos novos benefícios fiscais.

Assim, o presente auto não merece prosperar e o aproveitamento de crédito realizado pelo contribuinte obedeceu a legislação tributária, superior a norma ou regimento estadual, não podendo ser prejudicado pela inércia da Fazenda Pública em proceder a atualização de suas normativas em consonância a legislação.

Por todo exposto, voto para reformar a decisão de primeira instância e, julgar improcedente o auto de infração 2015/004004 e absolver o sujeito passivo da imputação tributária.

É como voto.

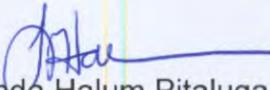


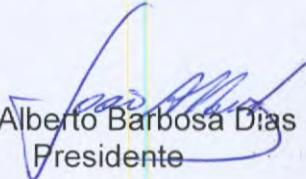


DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância para, julgar improcedente o auto de infração 2015/004004 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 260.347,50 (duzentos e sessenta mil, trezentos e quarenta e sete reais e cinquenta centavos), do campo 4.11. O Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Fernanda Halum Pitaluga, Luciene Souza Guimarães Passos, Elena Peres Pimentel, Rui José Diel, Josimar Júnior de Oliveira Pereira e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e seis dias do mês de outubro de 2022, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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


Fernanda Halum Pitaluga
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

