



ACÓRDÃO Nº: 070/2023
PROCESSO Nº: 2020/6570/500053
TIPO: REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2020/000346
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.450.605-5
RECORRIDA: PRODUTORA DE OVOS JOSIDITH LTDA

EMENTA

ICMS REGISTRADO E NÃO RECOLHIDO. ERRO NA ELABORAÇÃO DO LEVANTAMENTO FISCAL E IDENTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. FALHA NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE – É nula a reclamação tributária cujo lançamento foi elaborado com vícios técnicos e apoiado em levantamento fiscal inconsistente, impossibilitando a perfeita identificação da infração, conforme entendimento disposto no inciso IV, do Art. 28 da Lei nº 1.288/01.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, pela falta de recolhimento do ICMS, referente à ICMS registrado e não recolhido proveniente das vendas em operações interestaduais no período de 01.01.2015 a 31.12.2019.

Foram anexados aos autos, levantamento básico do ICMS; DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO ICMS, termo de acordo nº 2694/2015; cópia da Lei 1695/2006; cópia do livro registro de saídas, de 01.01.2015 a 31.12.2019.

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal na data 23.03.2020, foi lavrado termo de revelia em 29.05.2020, na agência de Atendimento em Darcinópolis – TO, e em 08.05.2020, através de seu procurador apresentou impugnação à Agência de Atendimento em Palmas, considerando o prazo para impugnação ficou suspenso, nos termos do Art. 10, do Decreto Estadual nº 6.072, de 21.03.2020, e do Art. 6º, da Portaria RFB nº 543, de 20.03.2020.



df



Na impugnação apresenta as seguintes alegações:

Que as saídas promovidas por quaisquer estabelecimentos dos produtos em estado natural são isentas de tributação pelo ICMS.

Que os relatórios denominados Levantamento Básico do ICMS, por si só não servem para demonstrar com clareza a exatidão a origem do crédito tributário, exigido no Art. 35, inciso IV, da Lei 1288/2001.

Que a isenção do ICMS sobre os ovos em estado natural, alínea "m", do inciso XX, do Art. 2º, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 2912/2006.

Ao final requer a nulidade do auto de infração, caso seja desconsiderada a preliminar, que a aplicação da multa, seja convertida em percentual mais justo e com melhor enquadramento legal.

O julgador de primeira instância, na sua decisão sentença que as pretensões fiscais não são fidedignas, pois a infração encontra-se incorreta, para os fatos que fundamentou a reclamação tributária estampada na peça principal, o demonstrativo dos cálculos referentes a base de cálculo, para apuração do ICMS, uma vez que apenas lança o valor do débito anual sem nenhuma forma de como o cálculo foi encontrado.

Submete a decisão à apreciação do Conselho do Contribuintes e Recursos Fiscais – COCRE, nos termos da Legislação Estadual.

A Representação Fazendária em parecer às fls.135/136 após análise e considerações, recomenda a confirmação da sentença em primeira instância.

A recorrente foi intimada da sentença em primeira instância e do parecer da REFAZ, apresentou recurso voluntário às fls. 142/143, requerendo o prosseguimento do feito e que seja julgado totalmente nulo o auto de infração 2020/0003546.

É o relatório.





VOTO

O presente lançamento trata-se de cobrança de ICMS registrado e não recolhido proveniente de vendas em operações interestaduais no período de 01.01.2015 a 31.12.2019, conforme foi constatado por meio do Levantamento Básico do ICMS.

Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi devidamente cientificado do lançamento; estando o representante do sujeito passivo constituído nos termos do Art. 20, caput da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11; da mesma forma o autuante investido de competência legal para a constituição do crédito tributário.

A infração tipificada como infringida foi o art. 44, inciso VIII da Lei 1.287/2001, c/c Art. 28, INCISO III e art. 46, §§ 1º e 2º da Lei 1.287/2001.

Em sua impugnação, o sujeito passivo, alega preliminar de nulidade do auto de infração, considerando que os relatórios denominados Levantamento Básico do ICMS, por si só não servem para demonstrar com clareza a exatidão a origem do crédito tributário, exigido no Art. 35, inciso IV, da Lei 1288/2001.

Que existe isenção do ICMS sobre os ovos em estado natural, alínea "m", do inciso XX, do Art. 2º, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 2912/2006.

Em decisão de primeira instância o julgador singular decidiu pela nulidade do auto de infração, pelo fato de que a autuante em seus esclarecimentos não conseguiu demonstrar a conduta infracional do sujeito passivo, além de tipificar a infração inadequadamente.

A Representação Fazendária ao se manifestar, concorda com a decisão singular e pede que seja julgado nulo o auto de infração.

Analisando os documentos anexados aos autos, observa-se preliminarmente que o levantamento básico do ICMS das referidas operações, foi executado, porém não observou sua escrituração fiscal na forma prevista da legislação, conforme Art.3º e 5º, da Lei nº 1695/2006 não fez o demonstrativo dos cálculos referentes a base de cálculo, para a apuração do ICMS, apenas lança o valor do débito anual sem nenhuma forma de como o cálculo foi encontrado, apresentando dúvidas quanto ao montante real das saídas de produtos destinados a





vendas. Dentro destas saídas, observamos saídas de cujo Código Fiscal, trata-se de vendas de bens do Ativo Imobilizado – 6.551; Devolução de vasilhame ou sacaria 6.921; Retorno de mercadoria ou bem recebido para demonstração – 6.913; Remessa de vasilhame – 6.120; Remessa de bonificação – 6.910, portanto o valor do tributo encontra-se prejudicado.

Entendo que razão assiste ao contribuinte, uma vez que o levantamento, não demonstra o ilícito descrito na peça vestibular, no contexto demonstram vendas em operações interestaduais, o levantamento foi executado com base nas saídas dos livros Registros de Saídas, aplicando-se uma redução de crédito presumido, encontrando uma base de cálculo, que resultaria numa alíquota efetiva de 0,5%, sobre esta base de cálculo, conforme campo 10 do levantamento Básico do ICMS, sendo que algumas saídas para outros Estados, mereça exame, e que não foram vendas de produtos de atividade econômica da recorrente.

Portanto, concordo com a julgadora singular ao afirmar que “o autor do lançamento por mais que tentasse não conseguiu demonstrar com segurança que a conduta do sujeito passivo se subsume ao fato gerador prescrito em lei, faltando a motivação, bem como, também não tipificou a infração adequadamente”, acolhendo a preliminar de nulidade arguida pelo sujeito passivo por erro na determinação da infração, em conformidade com o art. 28, inciso IV, conforme a seguir:

Art. 28 – é nulo o ato praticado:

(...)

IV – com erro na determinação da infração.

Desta forma, pelas provas carreadas aos autos, entendo que a exigência fiscal ficou totalmente descaracterizada, devendo ser nulificada,.

Diante do exposto, em reexame necessário, voto confirmando a decisão de primeira instância, que julgou nulo auto de infração 2020/000346 por erro na determinação da infração, sem análise de mérito.

É como voto.

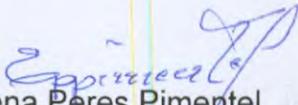


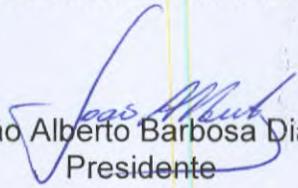


DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração 2020/000346, por erro na determinação da infração conforme artigo 28, IV, da Lei 1.288/01, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros 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 três dias do mês de fevereiro de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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


Elena Peres Pimentel
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

