



ACÓRDÃO Nº: 074/2023
PROCESSO Nº: 2018/6640/500527
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2018/000864
RECORRENTE: PINHEIRO E SANTOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.418.838-0
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO OBRIGATÓRIO. SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO EM 29,41%. DECADÊNCIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É devido o estorno de crédito proporcional às saídas de mercadorias contempladas com redução de base de cálculo em 29,41%, devendo ser excluído o período atingido pela decadência, ocorrida em conformidade ao §4º do Art. 150 do CTN.

RELATÓRIO

A empresa Pinheiro e Santos Ltda. teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2018/000864, embasado no Levantamento Básico do ICMS, referente à falta do estorno de crédito obrigatório (29,41%).

O Fisco Estadual reclama os valores de: R\$ 198.394,10 (Cento e noventa e oito mil, trezentos e noventa e quatro reais e dez centavos), referente ao Campo 4.11, e R\$ 301.120,06 (Trezentos e um mil, cento e vinte reais e seis centavos), referente ao campo 5.11, relativos ao período de 01/01/2013 a 31/12/2014.

Ao auto de infração foram colacionados vários documentos, quais sejam: Intimação para apresentação das informações referentes à falta do estorno obrigatório do crédito relativo às notas fiscais de entradas escrituradas no SPED EFD; Levantamento Básico do ICMS dos exercícios de 2013 e 2014; Demonstrativo Fiscal – Registro C_190 SPED_NFEEntradas creditadas integralmente; e Mídia (CD).





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

O sujeito passivo foi intimado do Auto de Infração por via postal, em 26/04/2018, comparecendo ao processo em 25/05/2018, representado por advogado legalmente constituído, mandado incluso.

Na impugnação aduz que:

a) “A circulação de mercadorias”, ou seja, tal descrição legal, por si só, não é fato gerador do ICMS, mas sim hipótese de incidência. O fato gerador se concretiza no instante em que a mercadoria tem sua troca de titularidade realizada, ou seja, a circulação dessa mercadoria, nesse momento, no mundo real é fato gerador do ICMS, que forma assim a base de cálculo tributária;

b) As notas fiscais que fazem parte do Levantamento, que se fizeram base de cálculo para a constituição do suposto crédito tributário, não são créditos que deveriam sofrer seu estorno dada a proporção de 29,41%, mas sim 58,82%;

c) O auto de infração é um ato jurídico, pois produz efeitos jurídicos e exige agente capaz, licitude e forma prescrita em lei. Ademais, o auto de infração é um ato administrativo que exige autoridade competente, finalidade, forma, causa e objeto.

Requer a sua nulidade, por afronta ao Art. 28, II, acompanhado da alínea “c” do Art. 35 (*sic*), ambos da Lei nº 1.288/01.

Na sentença proferida pelo Julgador de primeira instância foram, inicialmente, analisados os aspectos formais da autuação, sendo constatado que esses se encontram em acórdância à legislação pertinente.

Expõe vários argumentos em contraposição às alegações de imprecisão trazidas pela parte, esclarecendo a aplicabilidade da legislação e a dinâmica do aproveitamento de crédito e estornos devidos.

Assevera que a narrativa de cerceamento ao direito de defesa é totalmente descabida, possuindo caráter meramente procrastinatório, haja vista que o trabalho fiscal foi meticuloso e concatenado com as melhores técnicas de auditoria.

No mérito, resta inexoravelmente demonstrado pelos levantamentos fiscais que o sujeito passivo descumpriu a legislação tributária, ao não agir concatenado com a prescrição normativa, tanto que sequer foi refutada essa questão.



E
✓



Ante tais argumentos e, ainda, com respaldo em decisões exaradas pelo COCRE, as quais faz citação, conhece da impugnação e nega-lhe provimento, julgando por sentença a procedência do Auto de Infração de nº 2018/000864, condenando o sujeito passivo ao pagamento da importância exigida nos campos 4.11 e 5.11, acrescida das cominações legais.

Intimado da decisão de primeira instância administrativa, via postal, em 16/07/2020, o sujeito passivo comparece ao feito, por seu advogado legalmente constituído, em 14/08/2020.

Inicialmente discorre quanto a tempestividade do recurso voluntário impetrado.

Foi aduzida preliminar de nulidade da sentença recorrida por falta de enfrentamento das nulidades apontadas na defesa, questões que implicam em cerceamento de defesa, na forma do art. 56, inciso IV, alínea "d", item 2, da Lei nº 1.288/01.

Destaca tratar-se de questões de relevância que impõe o reconhecimento de plano da insubsistência do AI, ante as evidentes nulidades insanáveis, razão pela qual pugna pelo seu conseqüente cancelamento.

Reclama, ainda, por erro na identificação da infração; erro no levantamento; decadência parcial; ofensa ao princípio da legalidade por não ter a autuação descrição clara e precisa; equívoco na determinação do fato gerador por entender que a redução deve ocorrer na saída da mercadoria e não pela entrada; no mérito, que os estornos foram efetuados conforme livros juntados.

Ao final, em suma requer o cancelamento da sentença de primeira instância, por não refletir a legalidade nos termos do artigo 56 da Lei nº 1.288/01; acolhimento da preliminar de cerceamento ao direito de defesa, por ausência de dados precisos no Auto de Infração, para declarar sua nulidade, com base no artigo 28, incisos II e IV da Lei nº 1.288/01 e por ausência de informações mínimas à sua validade, suscitando o Art. 35, inciso I, alíneas "c", "d", "e" e "f" da mesma lei; que seja acatada a preliminar de mérito, para que seja julgado nulo o lançamento por cerceamento ao direito de defesa, com base no Inciso II do Art. 28 da Lei nº 1.288/01 e improcedente em parte, em relação ao período alcançado pela decadência.

No mérito, que o lançamento seja julgado improcedente por falta de consonância tributária fiscal, não suportando tributação as mercadorias destacadas 





na formação da base de cálculo, com suas reduções legais e por não refletir a realidade dos fatos, o que se demonstra pelas provas juntadas aos autos.

Encaminhado o processo à Representação Fazendária para manifestação esta refuta as preliminares suscitadas, contrapondo sua argumentação, concluindo que o estorno exigido esta positivado na legislação tributária e é condicionante para a fruição do benefício da redução de base de cálculo nas saídas internas.

Por fim, considerando a não apresentação de fatos capazes de ilidir o feito, recomenda a confirmação da decisão de primeira instância, para que seja julgado procedente o auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Trata a autuação de exigência de ICMS referente à falta de estorno de crédito obrigatório (29,41%), constatado o aproveitamento integral dos créditos relativos às entradas de mercadorias.

Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi devidamente cientificado do lançamento; o recurso voluntário impetrado é próprio e tempestivo, razão pela qual do mesmo tomo conhecimento.

O representante do sujeito passivo se encontra 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.

Pois bem, inicio a analise e o voto pela questão prejudicial de mérito, decadência do crédito tributário inerente aos meses de janeiro a abril de 2013.

O lançamento por homologação se amolda aos casos de decadência previstos no Art. 150, §4º ou no Art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN, a depender da constatação do pagamento (antecipação) do imposto. No presente caso, diante todo o contexto dos lançamentos constituídos, instruídos, analisados e julgados, é fato que existiram pagamentos no período, embora parciais.



e

f



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Havendo pagamento, ainda que não integral, estamos diante do prazo de homologação estabelecido no Art. 150, §4º do CTN, que define o período de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, como limite para o lançamento.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, **será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifamos)

Desta feita, analisando a data do fato gerador e a do lançamento, ou melhor, a data da notificação do lançamento ao sujeito passivo, ocorrida em 26.04.2018, a decisão de primeira instância deve ser reformada para se declarar a extinção do crédito tributário pela decadência, relativamente ao período de 01.01.2013 a 26.04.2013, inerente a parte do campo 4.11, no valor de R\$ 63.212,55 (sessenta e três mil, duzentos e doze reais e cinquenta e cinco centavos).

Quanto às demais preliminares suscitadas no recurso impetrado, foi submetida à apreciação o pedido de nulidade da sentença de primeira instância, por não refletir a legalidade nos termos do artigo 56 da Lei nº 1.288/01.

Essa preliminar foi arguida sob o raciocínio de que *"estando o AI distanciado da legalidade por erro, da mesma maneira, está a decisão, uma vez que esta, utiliza como base o levantamento, "ipsis litteris", para convalidar o crédito tributário que não tem pertinência material com os fatos."*, contrariando assim, as disposições contidas no Art. 56, inciso IV, alínea "d", item 2 da Lei nº 1.288/01, aqui transcritos:

Art. 56. A decisão de primeira instância conterà:

IV – os dispositivos em que se apóiem as questões submetidas a julgamento, mencionando:

- a) a legitimidade da representação do contribuinte;
- b) a tempestividade e legitimidade da impugnação;
- c) as razões do indeferimento de diligência ou perícia;

d) e decidindo:

- 1. as questões preliminares argüidas;





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

2. a matéria de mérito do lançamento do crédito tributário, abrangendo todos os pedidos formulados;

3. sobre a penalidade; (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11)
4. acerca dos valores da condenação e absolvição, se for o caso; (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11)
- e) a ordem de:
 1. intimação, nas decisões desfavoráveis ao contribuinte;
 2. notificação, nas decisões totalmente favoráveis ao contribuinte;
 - f) remessa de ofício ao COCRE, quando a decisão for desfavorável à Fazenda Pública, em relação ao crédito tributário cujo valor atualizado monetariamente seja superior a um mil reais. (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11)

Argumenta ainda que a nulidade da decisão se impõe porquanto não enfrentadas todas as questões invocadas na impugnação, implicando em cerceamento ao direito de defesa, vez que impossibilita ao recorrente atacar o entendimento esposado pelo julgador monocrático.

Não comungo de tal entendimento, resta claro na sentença prolatada pela instância monocrática a abordagem de todas as questões suscitadas na impugnação, fazendo constar da decisão os aspectos preliminares e de mérito, bem como a resolução dada a cada situação levantada.

Quanto a dissonância dos dispositivos legais utilizados para a constituição do crédito tributário, que foram referendados pelo julgador singular ao fazer uso dos mesmos como razão de decidir, os analiso como pertinentes, haja vista se mostrarem adequados à tipificação da infração denunciada na peça exordial.

A infração foi capitulada no Art. 44, inciso X e Art. 37, §1º da Lei nº 1.287/01 c/c Art. 30, inciso V do RICMS, Decreto nº 2.912/06, abaixo reproduzidos:

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:
X – estornar créditos do imposto, quando exigido na legislação;

Art. 37. O sujeito passivo efetuará o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

§ 1º Na hipótese de a operação ou prestação subsequente ser beneficiada com redução da base de cálculo, o estorno do crédito do imposto será proporcional a esta.

e





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Art. 30. O contribuinte deve efetuar, obrigatoriamente, o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

V – beneficiar-se de redução da base de cálculo na operação ou prestação subsequente, hipótese em que o estorno é proporcional à redução.

Em análise à contextualização da autuação, descrição do ilícito e tipificação da infração; da leitura desses dispositivos se extrai a perfeita compreensão da infração e sua conjuntura legal, ou seja, há uma sinergia entre esses elementos que transmitem a exata cognição do fato gerador, bem como sua subsunção legal.

Nesse diapasão, se constata que as razões de decidir foram em verdade, como de fato deve ser, os próprios artigos utilizados na tipificação da infração, uma vez que esses refletem conduta que deveria ser observada pelo sujeito passivo, repercutindo na obrigação de promover os devidos estornos de créditos, de forma proporcional ao benefício de redução de base de cálculo verificada nas saídas.

Por fim, se constata que toda a matéria posta em discussão na impugnação, entre preliminares e mérito, foi apreciada e decidida, com seu devido enfrentamento em sentença eximamente prolatada pelo julgador *a quo*, razão que desconstitui a preliminar aqui em análise, haja vista o atendimento ao item 2, da alínea “d”, do inciso IV do Art. 56 da Lei nº 1.288/01.

Já em análise à preliminar de cerceamento ao direito de defesa, por ausência de dados precisos no Auto de Infração, foi requerida a nulidade do lançamento com base no Art. 28, incisos II e IV da Lei nº 1.288/01, dada a carência de informações mínimas à sua validade, suscitando o Art. 35, inciso I, alíneas “c”, “d”, “e” e “f” da mesma lei.

Essa preliminar, que orbita na alegação de falta de requisitos mínimos obrigatórios constantes do Art. 35 da Lei nº 1.288/01, me parece ter natureza simplesmente procrastinatória.

O mencionado artigo orienta a formalização da exigência da obrigação tributária, descrevendo os preceitos mínimos a serem observados na constituição do crédito tributário, através do auto de infração, o qual prescreve, *in verbis*:

Art. 35. O Auto de Infração:

e





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

- 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;**
 - 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; (grifo nosso).

De forma genérica o procedimento foi atacado com o argumento de não observância aos pressupostos constantes do Art. 35, inciso I, alíneas "c", "d", "e" e "f", sendo alegada carência de requisitos legais no tocante à não incidência do tributo e quanto ao não atendimento ao princípio da legalidade, perquirindo, assim, a própria incidência do imposto sobre determinados produtos.

Em verdade a preliminar aduzida não reflete de forma objetiva o que pretende, questionando de forma geral a legalidade da autuação, bem como a hipótese de incidência, sem, contudo, determinar especificamente a quais pontos se reporta.

Não vislumbro o desatendimento às já mencionadas alíneas do artigo 35. A descrição da infração é clara e precisa; como já discorrido alhures foram perfeitamente tipificadas a infração e penalidade ao presente caso aplicadas; bem como de forma correta identificado o valor do crédito tributário reclamado.

Com tais considerações, entendo por refutar a preliminar de nulidade fundada nos incisos II e IV do Art. 28 da Lei nº 1.288/01.

Quanto ao mérito da autuação tenho que não há muito que discorrer. A matéria não tem complicadores, apenas se constatou a falta do estorno proporcional obrigatório, ante as saídas contempladas com redução de base de cálculo de 29,41%.

As alegações de mérito constantes do recurso voluntário se baseiam, além da necessidade de reconhecimento da decadência parcial do crédito tributário, fundada no § 4º do Art. 150 do CTN, ainda em que o lançamento não reflete a





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES E RECURSOS FISCAIS

realidade literal dos fatos, demonstrada pelas provas carreadas de que o recorrente promoveu as devidas reduções.

Entretanto, em pormenorizada análise, se constata flagrante desobediência à legislação tributária ao deixar de promover o devido estorno de crédito, uma vez que as saídas de mercadorias constantes das respectivas notas fiscais ocorreram com redução da base de cálculo em 29,41%.

As alegações de que promoveu o estorno são totalmente infundadas, pois os levantamentos fiscais, apoiados nos livros de apuração do imposto, demonstram o aproveitamento integral dos créditos das entradas, que denota, inexoravelmente, o descumprimento da legislação tributária, acertadamente descrita na autuação, qual seja o Art. 44, inciso X e Art. 37, §1º da Lei nº 1.287/01 c/c Art. 30, inciso V do RICMS, Decreto nº 2.912/06, já anteriormente transcritos.

Dessa forma, ante os argumentos expostos e por tudo mais que dos autos constam, devem ser mantidas incólumes as exigências tributárias constantes dos campos 4.11 e 5.11, a exceção do período de relativo a 01.01.2013 a 26.04.2013, atingido pelo instituto da decadência tributária, já anteriormente explanada, sendo, assim, julgados procedentes os valores de R\$ 135.181,55 (cento e trinta e cinco mil, cento e oitenta e um reais e cinquenta e cinco centavos e R\$ 301.120,06 (trezentos e um mil, cento e vinte reais e seis centavos), referente à parte do campo 4.11 e o campo 5.11, respectivamente, mais os acréscimos legais.

É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa e nulidade da sentença, arguidas 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 2018/000864 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: R\$ 135.181,55 (cento e trinta e cinco mil, cento e oitenta e um reais e cinquenta e cinco centavos), do campo 4.11; e R\$ 301.120,06 (trezentos e um mil, cento e vinte reais e seis centavos), do campo 5.11, mais os acréscimos legais. É extinto pela decadência o valor de: R\$ 63.212,55 (sessenta e três mil, duzentos e doze reais e cinquenta e cinco centavos), do campo 4.11. O advogado

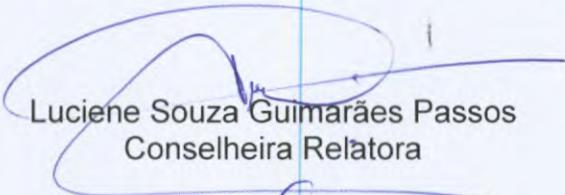


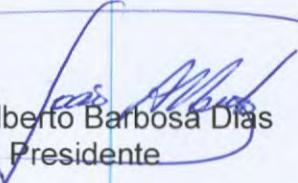


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Aldecimar Esperandio e o Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya fizeram sustentação oral pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Evanita Bezerra Cruz, Fernanda Halum Pitaluga, Josimar Júnior de Oliveira Pereira e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e três 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 dezesseis dias do mês de março de 2023.


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

