



ACÓRDÃO Nº: 148/2023
PROCESSO Nº: 2017/6860/500085
TIPO: REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2017/000088
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.397.709-7
RECORRIDA: MULTIGRAIN S-A

EMENTA

ICMS. SIMULAÇÃO DE EXPORTAÇÃO DE SOJA. IMPROCEDÊNCIA - Não há de se manter a reclamação tributária que exige o ICMS por presunção de operações internas face à pretensa exportação de soja não comprovada, quando o sujeito passivo produz provas de que esta ocorrerá.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à REMESSA COM O FIM DE EXPORTAÇÃO DIRETA, sem incidência de imposto das mercadorias soja, conforme notas fiscais e planilhas em anexo. Em consequência da falta de apresentação de documentos comprobatórios da efetiva exportação, deverá recolher ao erário a importância de R\$ 54.772,35, referente ao período de 01/01/2014 a 31/12/2014.

A infração aposta no AI é a do art. 45, XXIII c/c o art. 44, III, ambos da Lei 1.287/01 e arts. 248, 489 e 496 do RICMS/TO

A auditoria carrou aos autos:

- a) Levantamento de produto soja – para formação de lote CFOP 5505 com fim específico de exportação direta e CFOP 7105 (fls. 17/91);
- b) Levantamento de produto soja – venda – exportação direta CFOP 7501 comparando com o CFOP 5505 formação de lote (fls. 92/94);





A atuada alega nulidade do lançamento, haja vista que a atuante deixou de indicar o correto enquadramento legal das infrações.

Segundo seu raciocínio, o artigo 489 do Decreto 2.912/06, com redação dada pelo Decreto 5501, de 02.09.16 não pode ser utilizado no lançamento, vez que o período fiscalizado é de 01/01/2014 a 31/12/2014.

Assim prescreve o art. 489 do RICMS:

Art. 489. Nas operações de saída de mercadorias realizadas com o fim específico de exportação ficam estabelecidos mecanismos para controle das saídas, promovidas por contribuintes localizados no território deste Estado para empresa comercial exportadora ou outro estabelecimento da mesma empresa (Convênios ICMS 84/09 e 20/16). (Redação dada pelo Decreto 5.501, de 02.09.16).

Efetivamente a atuante após este dispositivo como sendo do Decreto 2.912/06. Este comando normativo (art. 489 do Dec. 2.912/06) vigeu até a edição do Decreto 3.919, o qual, por sua vez, foi alterado pelo Decreto 3.919, de 29/12/09:

Redação anterior: (2) Decreto 3.919, de 29.12.09.

Art. 489. Nas operações de saída de mercadorias realizadas com o fim específico de exportação ficam estabelecidos mecanismos para controle das saídas, promovidas por contribuintes localizados no território deste Estado para empresa comercial exportadora ou outro estabelecimento da mesma empresa situada em outro Estado. (Convênio ICMS 84/09) (Redação dada pelo Decreto 3.919, de 29.12.09).

Redação Anterior: (1) Decreto 2.912, de 29.12.06.

Art. 489. Nas operações de saída de mercadorias realizadas com o fim específico de exportação ficam estabelecidos mecanismos para controle das saídas, promovidas por contribuintes localizados no território deste Estado para empresa comercial exportadora, inclusive trading ou outro estabelecimento da mesma empresa situada em outro Estado. (Convênio ICMS 113/96)

Entretanto, não vislumbro que tal falha enseja a nulidade do lançamento tributário, vez que com o Termo de Aditamento a atuada entendeu perfeitamente o pretenso ilícito tributário.



[Handwritten signature and checkmark]



Ademais, as inclusões dos artigos tidos como infringidos (art. 44, II c/c o art. 45, XXIII, ambos da Lei 1.287/01 e art. 496 do RICMS/TO são suficientes para a pretensa subsunção tributária.

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;

Art. 45. É vedado ao contribuinte e ao responsável:

XXIII – simular saída para o exterior, inclusive por intermédio de empresa comercial exportadora, ou *trading company*, de mercadoria efetivamente destinada ao território nacional;

Art. 496. Na operação de remessa com o fim específico de exportação em que o adquirente da mercadoria determinar a entrega em local diverso do seu estabelecimento, são observadas as legislações tributárias das unidades federadas envolvidas, inclusive quanto ao local de entrega. (Redação dada pelo Decreto 3.919, de 29.12.09).

O artigo 35 da Lei 1.288/01 determina alguns requisitos mínimos para a lavratura do auto de infração: Dentre eles, destaco o disposto no inciso IV, pelo qual determina que o auto de infração contém em anexo **todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.**

O legislador, ao estabelecer como requisitos de validade do Auto de Infração “os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar”, assim agiu com o objetivo de permitir que o contribuinte pudesse identificar os fatos que ele cometeu que ensejassem incidência tributária.

Tratando-se de ato vinculado, ensina Hely Lopes Meirelles que “impõe-se à Administração o dever de motivá-los, no sentido de evidenciar a conformação de sua prática com as exigências e requisitos legais que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade¹.”

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995.



[Handwritten signature and checkmark]



Entretanto, não é o que ocorre na vertente autuação, vez que a autuante deixou de carrear aos autos o RE 14/0385186-001, os memorandos 1538, 1539, 540 e a nota fiscal de exportação série 4, n. 472 (fls. 147).

De acordo com a NF-e de exportação n. 472, emitida em 28/03/2014 pela atuada, o quantitativo de soja amarela em grãos fixa é de 270.000 kg, quantidade esta tida como não comprovada pela autuante, conforme Levantamento (fls. 94).

O Demonstrativo de fls. 189, elaborado pela auditora substituta, corresponde à veracidade dos fatos, razão pela qual não procede o lançamento tributário.

Assim sendo, o contribuinte conseguiu refutar e comprovar que o auto de infração está desconexo com a verdade material, qual seja, de que não houve comprovação das remessas com o fim de exportação direta. Via de consequência, correta está a afirmação da auditora substituta de que não há crédito tributário a ser atuado, em que pese a não lavratura do Termo de Aditamento de improcedência do feito.

Diante de todo o exposto, conheço do recurso, dou-lhe provimento, para julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração n. 2017/000088 e

ABSOLVER a atuada do recolhimento do ICMS, na importância de R\$ 54.772,35 (cinquenta e quatro mil, setecentos e setenta e dois reais e trinta e cinco centavos).

Notifique-se o sujeito passivo desta decisão.

Submeto a decisão do auto de infração nº 2017/000088 à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos da Lei 3.018/2015.

Instado a manifestar-se quanto ao reexame necessário o Representante da Fazenda Pública pugnou pela confirmação da sentença singular.

É o relatório.





VOTO

Vistos, analisados e discutidos. Tratam os autos da constituição do crédito tributário para reclamar o ICMS referente à “REMESSA COM O FIM DE EXPORTAÇÃO DIRETA”, sem incidência de imposto das mercadorias soja, conforme notas fiscais e planilhas em anexo. Em consequência da falta de apresentação de documentos comprobatórios da efetiva exportação, deverá recolher ao erário a importância de R\$ 54.772,35, referente ao período de 01/01/2014 a 31/12/2014.

Conforme a boa síntese do Julgador Singular, as formalidades legais para a constituição do crédito tributário e as atinentes à formalização do Processo Administrativo Tributário foram cumpridas na íntegra.

Trata-se de Reexame Necessário.

O nobre Julgador Monocrático assim fundamentou suas convicções:

*“O artigo 35 da Lei 1.288/01 determina alguns requisitos mínimos para a lavratura do auto de infração: Dentre eles, destaco o disposto no inciso IV, pelo qual determina que o auto de infração contém em anexo **todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.***

O legislador, ao estabelecer como requisitos de validade do Auto de Infração “os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar”, assim agiu com o objetivo de permitir que o contribuinte pudesse identificar os fatos que ele cometeu que ensejassem incidência tributária.

Tratando-se de ato vinculado, ensina Hely Lopes Meirelles que “impõe-se à Administração o dever de motivá-los, no sentido de evidenciar a conformação de sua prática com as exigências e requisitos legais que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade².

Entretanto, não é o que ocorre na vertente autuação, vez que a autuante deixou de carrear aos autos o RE 14/0385186-001, os memorandos 1538, 1539, 540 e a nota fiscal de exportação série 4, n. 472 (fls. 147).

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

De acordo com a NF-e de exportação n. 472, emitida em 28/03/2014 pela autuada, o quantitativo de soja amarela em grãos fixa é de 270.000 kg, quantidade esta tida como não comprovada pela autuante, conforme Levantamento (fls. 94).

O Demonstrativo de fls. 189, elaborado pela auditora substituta, corresponde à veracidade dos fatos, razão pela qual não procede o lançamento tributário.

Assim sendo, o contribuinte conseguiu refutar e comprovar que o auto de infração está desconexo com a verdade material, qual seja, de que não houve comprovação das remessas com o fim de exportação direta. Via de consequência, correta está a afirmação da auditora substituta de que não há crédito tributário a ser autuado, em que pese a não lavratura do Termo de Aditamento de improcedência do feito”.

De acordo com a auditoria, o fato de os Registros de Exportação terem sido anteriores às datas das emissões de notas fiscais de vendas para exportação caracterizam simulação de vendas para o exterior, vez que o dispositivo legal tido como infringido é o art. 45, XXIII da Lei n. 1.287/01.

Incabível a presunção exercida pela nobre autuante.

A lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que significa dizer que o Fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa.

Ou seja, o princípio da legalidade não admite a criação e/ou construção de fatos geradores que não estejam previstos na lei tributária, como também, não admite a desoneração fiscal não prevista em lei.

Na perspectiva da prevalência do Público sobre o Privado (os interesses da coletividade) e, do respeito aos princípios da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade e da economia processual não pode a Administração objetar-se ao administrado de forma injustificada ou dasarrazoada, pois, em última análise, o interesse público tem por substrato os interesses individuais. O mesmo vale para este que não pode albergar-se em teses, suposições ou meros argumentos para litigar com àquela de forma imotivada.



✓
[Handwritten signature]



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

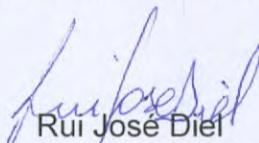
Desta forma, conheço do Reexame Necessário, nego-lhe provimento para confirmar a decisão de primeira instância que julgou IMPROCEDENTE o auto de infração 2017/000088 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 54.772,35 (cinquenta e quatro mil, setecentos e setenta e dois reais e trinta e cinco centavos), do campo 4.11.

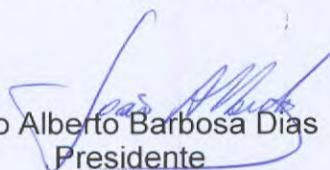
É como voto.

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 2017/000088 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 54.772,35 (cinquenta e quatro mil, setecentos e setenta e dois reais e trinta e cinco centavos), do campo 4.11. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rui José Diel, Luciene Souza Guimarães Passos, Delma Odete Ribeiro, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto, e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e três dias do mês de agosto 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 setembro de 2023.


Rui José Diel
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

