ACÓRDÃO Nº:	**255/2023**
PROCESSO Nº:	2019/6040/506499
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2019/002351
RECORRENTE:	GURUFER IND COM PRODS SIDERURGICOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.045.596-0
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS DECLARADO E NÃO RECOLHIDO. LANÇAMENTO EXIGIDO EM DUPLICIDADE. PARCELAMENTO DO VALOR RECLAMADO. IMPROCEDÊNCIA – É improcedente o auto de infração que exige ICMS declarado e não recolhido quando comprovado seu lançamento via IDNR, mesmo que a posteriori, e parcelamento do débito, evitando-se a ocorrência do *bis in idem*.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado na exordial teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2019/002351, que reclama diferença de ICMS registrado e não recolhido, proveniente do cotejamento entre débito e crédito no período de 03/2019, no valor de R$ 2.158,06 (Dois mil, cento e cinquenta e oito reais e seis centavos), conforme constatado por meio do Levantamento Básico do ICMS.

A autuada foi intimada do auto de infração pela via postal, em 17/12/19 (fls. 05/06), tendo apresentado impugnação tempestiva (fls. 07/28), requerendo preliminarmente a nulidade do feito, por cerceamento ao direito de defesa, alegando que auditor fiscal deixou de observar as normas contidas no inciso IV, do artigo 35 da Lei 1.288/01, ao não anexar todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamenta.

No mérito, pede a improcedência do presente Auto de Infração, alegando que a autuada é beneficiária dos TARES – Termo de Acordo de Regime Especial

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

nºs 2.205/09 e 1.826/07 e como tal, se beneficia dos créditos presumidos outorgados pelos referidos TARES.

Em seguida, alega que em 27/11/19, protocolou, junto ao Gabinete do Secretário da Fazenda, requerimento solicitando a revogação parcial da Portaria SEFAZ nº 522/19, na parte referente à revogação dos TAREs referidos acima, que ocorrera sem fundamentos jurídicos.

Encaminhados os autos ao julgamento monocrático, viu-se a necessidade de devolvê-los ao autuante ou a um substituto legal (fls 30/31), para que fossem analisadas as alegações da defesa (fls. 11/28), especialmente, o cerceamento ao direito de defesa, por ausência dos documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentou a autuação.

Por sua vez, o autuante (fls. 33/34), solicitou a procedência da reclamação fiscal e elaborou a planilha de fls. 35 dos autos, demonstrando a origem da presente exigência tributária, esclarecendo que conforme a escrituração fiscal da autuada, em março de 2019, ela deveria ter recolhido o ICMS na importância de R$ 12.494,31 (doze mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e trinta e um centavos), todavia, recolheu apenas a importância de R$ 10.336,25 (dez mil, trezentos e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos), restando a recolher o ICMS no valor de R$ 2.158,06 (dois mil, cento e cinquenta e oito reais e seis centavos), reclamado na peça inicial.

Finalizando, solicitou a manutenção da presente exigência tributária, pelas razões acima expostas.

Novamente, direcionados os autos para o julgamento monocrático foi constatado que a autuada não foi intimada da manifestação do autuante, nem da planilha que demonstra a origem do crédito (fls. 32/36), sendo então remetidos os autos à Agência de Atendimento de Palmas, para que o referido vício fosse sanado, em atenção ao disposto no artigo 35, inciso IV e §§ 3º e 4º, da Lei 1.288/01.

A autuada foi intimada pela via postal (fls. 38/39), e ao se manifestar, reiterou as questões aduzidas na Impugnação inicial.

Novamente em retorno ao julgamento de primeira instância, o julgador entende que a preliminar por cerceamento ao direito de defesa, por não ter sido anexado aos autos o demonstrativo do crédito reclamado, ficou prejudicada, em razão de que ao sanear o processo, o representante do Fisco juntou a planilha de

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

fls. 35/36, a qual demonstra que o tributo reclamado na inicial se refere à diferença do ICMS declarado no SPED, com o efetivamente recolhido no período analisado.

Verificando tal planilha, percebe-se claramente que o trabalho fiscal cobra a diferença de ICMS extraída da apuração do tributo, no mês de março de 2019.

Com estes argumentos, fundamenta rejeição à preliminar de nulidade do feito e passa a análise de Mérito propriamente dito.

Após verificação do atendimento a todos os pressupostos formais na constituição do crédito tributário, o julgador expõe entendimento quanto a perfeita subsunção dos fatos à norma jurídica utilizada para o enquadramento da infração e penalidade aplicadas.

Aduz que o sujeito passivo não produziu as provas necessárias para contraditar a ocorrência da infração denunciada no lançamento, uma vez que não se manifestou quanto à planilha de fls. 35/36, dos autos.

Assim, em que pese o vasto arrazoado produzido pela defesa, seus argumentos não podem prosperar neste contencioso administrativo. Cita decisões do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, em casos semelhantes.

Isto posto, conhece da impugnação ofertada, nega-lhe provimento, julga procedente o auto de infração nº 2019/002351 (fls. 02/03), para condenar o sujeito passivo ao pagamento da importância de R$ 2.158,06 (dois mil, cento e cinquenta e oito reais e seis centavos), acrescidos das cominações legais.

O contribuinte foi intimado da decisão singular na data de 19/05/2021.

Fazendo-se representar por advogado legalmente constituído interpõe recurso voluntário, em 18/06/2021, no qual repisa os argumentos utilizados na peça impugnatória, relativamente à preliminar por cerceamento ao direito de defesa, face à ausência de demonstrativos que originaram o crédito tributário constituído e, no mérito, o direito a usufruição dos benefícios outorgados pelos TARE'S já enumerados.

O recorrente comparece espontaneamente ao feito, na data de 22/06/2022, requerendo a extinção do crédito tributário objeto deste contencioso, sob a alegação de que posteriormente à lavratura do auto de infração de nº 2019/002351, ocorrida em 11/12/2019, fora lavrado, em 29/02/2020, novo lançamento por meio de IDNR – Imposto Declarado e Não Recolhido, reclamando o

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

ICMS registrado e não recolhido referente ao mesmo período de 03/2019, também no valor de R$ 2.158,06 (Dois mil, cento e cinquenta e oito reais e seis centavos).

Alega que foi realizado o pagamento do crédito tributário exigido por meio do IDNR, conforme comprova o Termo de Acordo de parcelamento dos créditos da Fazenda Pública Estadual, DDF – Demonstrativo de Débitos Fiscais e DARE's quitados, todos anexos.

Conclui solicitando o arquivamento do auto de infração de nº 2019/002351 considerando que o mesmo se encontra extinto pelo pagamento, dada a duplicidade do lançamento. Foram anexados os documentos de fls. 57/69.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária entende que as alegações recursais são meramente protelatórias, contudo, que os fatos apresentados ás fls. 55/69 são pertinentes para a solução de mérito do processo.

Aduz a ocorrência de "Bis in Idem" no presente caso. Que os documentos apresentados materializam o fato de que após a lavratura do auto de infração foi também lavrado o IDNR de nº 2020/000355, referente à mesma diferença e período, sendo esse ultimo lançamento parcelado pelo contribuinte.

Assim, considerando os documentos que se apresentam no processo, recomenda a reforma da sentença singular para que seja julgado improcedente o auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Trata a autuação de ICMS relativo a diferença de ICMS registrado e não recolhido, proveniente do cotejamento entre débito e crédito no período de 03/2019, no valor de R$ 2.158,06 (dois mil, cento e cinquenta e oito reais e seis centavos), conforme 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; o recurso voluntário é próprio e tempestivo, razão pela qual do mesmo tomo conhecimento.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

A representação do sujeito passivo se encontra constituída 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.

Em que pese a arguição de preliminar no recurso interposto pela recorrente, cerceamento ao direito e defesa ante a ausência de documentos essenciais à configuração do ilícito fiscal, não ocorreu apreciação da mesma em razão do princípio da primazia do mérito.

O processo administrativo tributário é regido por princípios próprios, no entanto, é subsidiado pelos princípios do direito civil, mormente, devem reger o PAT os princípios da instrumentalidade das formas, do máximo aproveitamento dos atos processuais, da economia e da primazia do julgamento de mérito. Quanto a este último, ou seja, ao princípio da primazia do julgamento de mérito, o rito processual foi projetado pelo legislador para resultar em julgamento definitivo de mérito.

A nova sistemática processual inaugurada com o advento do CPC/2015 privilegia expressamente o princípio da primazia no julgamento de mérito. Logo, a extinção do processo sem resolução do mérito é medida anômala que não se corrobora a efetividade da tutela jurisdicional (art. 4º, CPC/2015)."

Dessa forma, por entender pela improcedência da matéria posta aos autos, restou prejudicada a análise da preliminar em referência.

Em mérito, o lançamento fiscal aqui em apreciação restou prejudicado pelo lançamento do crédito tributário em epígrafe, mesmo valor e mês de referência, via "IDNR – Imposto Declarado e Não Recolhido", conforme cópia acostada às fls. 58. Explico.

O Auto de Infração nº 2019/002351 foi lavrado em 11/12/2019, reclamando diferença de ICMS registrado e não recolhido, proveniente do cotejamento entre débito e crédito no período de 03/2019, no valor de R$ 2.158,06; posteriormente fora lavrado, em 29/02/2020, o IDNR reclamando ICMS registrado e não recolhido referente ao mesmo período 03/2019, no mesmo valor.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Se nos ativéssemos à cronologia do lançamento do crédito tributário como parâmetro, poder-se-ia concluir que o lançamento efetivado pelo Auto de Infração deveria prevalecer, posto que foi lavrado anteriormente ao IDNR.

Contudo, noutra análise, verificado não ser esse o instrumento adequado, posto ser originário de fato gerador atinente a imposto declarado e não recolhido, cujo rito de lançamento é sumário, não sujeito ao contencioso, cujo instrumento adequado para sua formalização é o IDNR, deveríamos reconhecer que o lançamento via auto de infração estaria então equivocado, pelo ângulo da formalidade em sua constituição.

Aqui abro um parêntese para expor entendimento que de fato o prejuízo que advém do lançamento do imposto declarado e não recolhido, via auto de infração, não se volta ao contribuinte propriamente, e sim contra a Fazenda Pública, uma vez colocar sob discussão, via contencioso, fato gerador que resta declarado e não sujeito a demandas, postergando assim o processo de cobrança e, se for o caso, execução do crédito tributário devido.

Então não seria essa a razão para se declarar aqui pela improcedência do lançamento pela questão formal, ou seja, pela não utilização do correto instrumento na constituição do crédito tributário.

No entanto, diante da constituição do crédito tributário reclamado pelo IDNR, anda que a posteriori, seu pagamento foi devidamente parcelado, conforme documentos de fls. 60/69, o que induz à conclusão pela improcedência do auto de infração de nº 2019/002351, para que seja evitada a ocorrência do *bis in idem*.

Com tais considerações, e por tudo mais que dos autos consta, voto por conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração 2019/002351, e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R$ 2.158,06 (dois mil, cento e cinquenta e oito reais e seis centavos), do campo 4.11.

É como voto.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração 2019/002351, e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R$ 2.158,06 (dois mil, cento e cinquenta e oito reais e seis centavos), do campo 4.11. O advogado Matteus Nogueira e o Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo 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, Delma Odete Ribeiro, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos treze dias do mês de julho de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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

Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Relatora

João Alberto Barbosa Dias
Presidente

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br