

SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº:	021/2024
PROCESSO Nº:	2018/6040/504696
TIPO:	REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2018/002191
RECORRIDA:	CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.473.852-5
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOR. UTILIZAÇÃO DE PAUTA FISCAL. IMPROCEDÊNCIA - É improcedente a reclamação tributária que aplica pauta fiscal para formação da base de cálculo do ICMS-ST, conforme Súmula 431/STJ.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração nº 2018/002191, contra o sujeito passivo qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher ICMS SUBSTITUIÇÃO ENTRADA - OPERAÇÕES EXTERNAS, pelas operações de vendas interestaduais a empresas sediadas neste Estado, de produtos constantes nos itens 2.1 e 2.2, do anexo XXI, do Decreto 2.912/06, na condição de Substituto Tributário por força do Termo de Acordo de Regime Especial - TARE nº 00799/2016, relativas aos exercícios de 2016, 2017 e 2018. Item 4.1 no valor R\$ 9.750,48, item 5.1 no valor R\$ 39.746,77 e item 6.1 no valor R\$ 117.268,73.

Foram juntados ao processo os Levantamentos fiscais; DEMONSTRATIVO SINTÉTICO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO ICMS - ST pela PAUTA FISCAL E MVA, documentos acostados, respectivamente, às folhas 14/18.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração, Via Postal, conforme cópia do Aviso de Recebimento, acostada às fls. 52, em consonância com o disposto no Art. 22, inciso I, da Lei nº 1288/01, alterada pela Lei nº 1304/02.



SECRETARIA DA
FAZENDA**TOCANTINS**
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Intimada da peça básica, o sujeito passivo, ora designado, simplesmente por impugnante, comparece ao feito via do seu advogado, devidamente, constituído, em conformidade com o disposto no Art. 20, da Lei nº 1.288/2001, com redação dada pela Lei nº 2.521, de 10.11.2011, conforme peça de impugnação, acostada as fls. 53 a 71, conjuntamente com os documentos, instrumento de Procuração, Contrato Social, acostada as fls. 73 a 172, alegando em síntese que: PRELIMINARMENTE A autuada é pessoa jurídica de direito privado que tem como objeto social, essencialmente a fabricação de pneumáticos e câmara de ar, comercializando seus respectivos produtos com todas as unidades da federação, sujeitando-se, portanto, ao recolhimento do ICMS.

Que apesar de sempre atuar de forma diligente, sobretudo em relação as obrigações fiscais, em 28.09.2018, foi surpreendida com a lavratura do auto de infração, em razão de suposto recolhimento a menor referente ao ICMS - ST das operações de vendas interestaduais realizadas pela autuada com empresas sediadas no Estado de Tocantins, em 01.01.2016 a 30.06.2018, por conta de não aplicação da pauta fiscal e ou margem de valor agregado ajustada (MVA) em vigência no período das referidas operações, (grifo nosso) entretanto, como será exposto, a autuação, não se sustenta haja vista a ilegalidade da pauta fiscal declarada pelo STJ, e que resultou na Súmula nº 431, é ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal, e ainda que não fosse ilegal, no presente caso, o preço efetivamente praticado na operação é plenamente identificável e comprovado, sendo nula a aplicação da pauta fiscal por considerar preço maior que o praticado, fazendo incidir imposto sobre uma base de cálculo irreal e maior que a devida.

Como sabido, o auto de infração é peça indispensável do processo administrativo, devendo conter todas as informações necessárias à ampla e irrestrita defesa do autuado, com a descrição detalhada e precisa da suposta infração cometida, a respectiva fundamentação legal e a penalidade decorrente.

Alega que a descrição da suposta infração que teria sido cometida pela autuada é totalmente deficiente, pois nada esclarece a seu respeito. Veja-se que o Fiscal afirmou que a exigência estaria fundada no Art. 63, anexo único do Decreto 2.912/01, com redação dada conforme Decreto 5060/2014. Contudo, ao analisar a legislação que fundamenta à lavratura, verifica-se que o citado Decreto nº 5.060/14 não altera, nem prescreve sobre o mencionado Art. 63, conforme se comprova da legislação em comento.

Além disso, também se verifica a nulidade do lançamento pela falta de apontamento da base legal para aplicação dos juros e correção monetária, restando



SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

mencionada apenas a insuficiente capitulação legal da suposta infração e da multa aplicada.

Por derradeiro, requer: Nulidade do auto de infração por ausência de capitulação legal, nos termos da fundamentação constante na presente, cancelamento do auto pela insubsistência da cobrança fundamentada em base de cálculo presumida, superior aos preços efetivamente praticados nas operações em questão. Redução da multa aplicada a percentual razoável e proporcional, afastando-se, assim, os efeitos confiscatórios da multa originalmente aplicada.

O Julgador de primeira instância relata que o sujeito passivo encontra-se, devidamente, identificado no auto de infração e a intimação é válida por atender o disposto no Art. 22, inciso I, da Lei nº 1288/01, com redação dada pela Lei nº 1304/2002. O autuante identificado, no campo 7.1, possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e preenche os requisitos estabelecidos na legislação tributária.

Preliminarmente, a defesa alega que o auto de infração, ora guerreado, em razão de suposto recolhimento a menor referente ao ICMS - ST das operações de vendas interestaduais realizadas pela autuada para com empresas sediadas no Estado de Tocantins, em 01.06.2016 a 30.06.2018, por conta de não aplicação da pauta fiscal e ou margem de valor agregado ajustada (MVA) em vigência no período das referidas operações.

Desta forma, a autuação, não se sustenta haja vista a ilegalidade da pauta fiscal declarada pelo STJ, e que resultou na Súmula nº 431, é ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal, e ainda que não fosse ilegal, no presente caso, o preço efetivamente praticado na operação é plenamente identificável e comprovado, sendo nula a aplicação da pauta fiscal por considerar preço maior que o praticado, fazendo incidir imposto sobre uma base de cálculo irreal e maior que a devida.

Porém, há elementos substanciais nos autos que podem dar sustentação a essa tese, além do que, esses fatos ficaram comprovados por ocasião do Julgamento de Primeira Instância.

Face ao exposto, no Despacho Sefaz, acostado às fls. 186, na manifestação, discorrendo sobre saneamento do processo em tela, solicitado no Despacho, acostado as fls. 174 a 176.



SECRETARIA DA
FAZENDA**TOCANTINS**
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Ressalta-se, ainda, que a defesa conseguiu indicar com o máximo de segurança quais seriam os eventuais vícios ou nulidades do auto de infração, de maneira concatenada fazendo uma argumentação não genérica em relação a esses fatos.

Neste mesmo diapasão, não diferentemente do alegado pela Defesa, entendo que o lançamento do crédito tributário não se pautou pela legalidade, desrespeitando alguns aspectos formais para a sua lavratura, os quais estão previstos no artigo 35 da Lei 1288/01, razões pelas quais acato de plano as preliminares, suscitadas na impugnação do auto de infração.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito da peça vestibular ora guerreada, entendeu que o fisco Tocantinense equivocou-se quando lavrou acusação de ilícito buscando a fundamentação da formação da base de cálculo na premissa da pauta fiscal, asseverando que a impugnante realizou operações de comercialização de pneumáticos e câmara de ar, produtos essencialmente fabricados, pela impugnante, e comercializados nas diversas Unidades da Federação e, como o imposto foi retido anteriormente, em consonância com os preços efetivamente praticados, conforme se depreende do Levantamento fiscal, acostado aos autos. Entendo não ser devido à exigência do ICMS/ST estampado na peça de acusação.

No caso concreto, a autuada deixou de observar os procedimentos fiscais inerentes as operações levada a efeito, uma vez que recolheu o ICMS/ST, devido quando das operações de comercializações interestaduais, e, conseqüentemente, nos termos do Art. 44, inciso IX, da Lei nº 1287/2001, conforme narra à infração estampada na peça vestibular. Também, inexistente, alteração do Art. 63, no Decreto 2.912/2006, com redação dada pelo Decreto nº 5.060, de 09.06.2014.

Desse modo, entendo não correto o lançamento do crédito tributário, considerando que os DANFES e os levantamentos juntados aos autos demonstram claramente não omissão do sujeito passivo, em deixar de reter e recolher o ICMS/ST, nas operações das mercadorias descritas nos DANFES, os quais estão relacionados nos levantamentos fiscais às fls. 05/11, conduta essa que não viola o disposto no Artigo 13, inciso I, do CTE- Código Tributário Estadual, Lei 1.287/01.

Portanto, devidamente não caracterizada a conduta omissiva do sujeito passivo, em deixar de reter e recolher o ICMS/ST, nas aquisições interestaduais, de pneumáticos e câmara de ar, imposto esse que foi retido nas operações



SECRETARIA DA
FAZENDA**TOCANTINS**
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

interestaduais, conforme demonstrado nos levantamentos fiscais e DANFES (fls.05/11), não é legítima a exigência tributária.

Por derradeiro, fundamentado a decisão alinho-me a aqueles que entendem somente ser invocado para o estabelecimento de base de cálculo que levam ao cálculo do tributo devido, quando a ocorrência dos fatos geradores é comprovada, mas o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados pelo contribuinte não mereçam fé, ficando a Fazenda Pública autorizada a arbitrar o preço, dentro de processo regular. A invocação desse dispositivo somente é cabível como magistral mente comenta Aliomar Baleeiro, quando o sujeito passivo for omissor, reticente ou mendaz em relação a valor ou preço de bens e direitos, serviços. (grifo nosso)

Desta forma, diante de todo o exposto, e ainda, em consonância com todo o que constam nos autos, toda interpretação cessa diante daquilo que é claro, logo, no presente auto, verifica-se, 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, por si só gera nulidade do auto de infração, estão devidamente amparadas no inciso IV, do art. 28, da Lei no 1.288/2001, a seguir descrito:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

IV - com erro na determinação da infração. (Redação dada pela Lei 3.018 de 30.09.15).

Ante o exposto, conheceu da impugnação apresentada, deu-lhe provimento e julgou improcedentes as exigências do auto de infração de nº 2018/002191, absolvendo o sujeito passivo de recolher o crédito tributário, conforme valor abaixo:

Campo 4.11 do auto de infração - No valor de R\$ 9.750,48 (Nove mil, setecentos e cinquenta reais e vinte e quarenta e oito centavos), com a penalidade do campo 4.15 mais os acréscimos legais.

Campo 5.11 do auto de infração - No valor de R\$ 39.746,77 (Trinta e nove mil, setecentos e quarenta e seis reais e setenta e sete centavos), com a penalidade do campo 5.15 mais os acréscimos legais.

Campo 6.11 do auto de infração - No valor de R\$ 117.268,73 (Cento e dezessete mil, duzentos e sessenta e oito reais e setenta e três centavos), com a penalidade do campo 6.15 mais os acréscimos legais.



SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

Haja vista que esta decisão é desfavorável à Fazenda Pública, nos termos do artigo 56, inciso IV, alínea "f", da Lei 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2521/11, submeto a mesma à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, em consonância com o disposto no Art. 58, parágrafo único, da Lei nº 1288/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15.

A Representação fazendária, após análise dos fatos processuais recomenda a confirmação da sentença de primeira instância, fls. 201 e 202.

O Sujeito passivo foi notificado por "AR" em 15 de setembro de 2022 e não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2018/002191, contra o sujeito passivo qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher ICMS SUBSTITUIÇÃO ENTRADA - OPERAÇÕES EXTERNAS, pelas operações de vendas interestaduais a empresas sediadas neste Estado, de produtos constantes nos itens 2.1 e 2.2, do anexo XXI, do Decreto 2.912/06, na condição de Substituto Tributário por força do Termo de Acordo de Regime Especial - TARE nº 00799/2016, relativas aos exercícios de 2016, 2017 e 2018. Item 4.1 no valor R\$ 9.750,48, item 5.1 no valor R\$ 39.746,77 e item 6.1 no valor R\$ 117.268,73.

O Julgador de primeira instância sentenciou pela improcedência do feito com as seguintes fundamentações o qual comungo com da mesma forma: *Preliminarmente que o auto de infração, ora guerreado, em razão de suposto recolhimento a menor referente ao ICMS - ST das operações de vendas interestaduais realizadas pela autuada para com empresas sediadas no Estado de Tocantins, em 01.06.2016 a 30.06.2018, por conta de não aplicação da pauta fiscal e ou margem de valor agregado ajustada (MVA) em vigência no período das referidas operações. Desta forma, a autuação, não se sustenta haja vista a ilegalidade da pauta fiscal declarada pelo STJ, e que resultou na Súmula nº 431, é ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime*



7

SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

de pauta fiscal, e ainda que não fosse ilegal, no presente caso, o preço efetivamente praticado na operação é plenamente identificável e comprovado, sendo nula a aplicação da pauta fiscal por considerar preço maior que o praticado, fazendo incidir imposto sobre uma base de cálculo irreal e maior que a devida.

Ressalta-se, ainda, que a defesa conseguiu indicar com o máximo de segurança quais seriam os eventuais vícios ou nulidades do auto de infração, de maneira concatenada fazendo uma argumentação não genérica em relação a esses fatos.

*Neste mesmo diapasão, não diferentemente do alegado pela Defesa, entendeu que o lançamento do crédito tributário não se pautou pela legalidade, desrespeitando alguns aspectos formais para a sua lavratura, os quais estão previstos no artigo 35 da Lei 1288/01, **razões pelas quais acatou de plano as preliminares, suscitadas na impugnação do auto de infração.***

Quanto ao mérito da peça vestibular ora guerreada, entendeu que o fisco Tocantinense equivocou-se quando lavrou acusação de ilícito buscando a fundamentação da formação da base de cálculo na premissa da pauta fiscal, asseverando que a impugnante realizou operações de comercialização de pneumáticos e câmara de ar, produtos essencialmente fabricados, pela impugnante, e comercializados nas diversas Unidades da Federação e, como o imposto foi retido anteriormente, em consonância com os preços efetivamente praticados, conforme se depreende do Levantamento fiscal, acostado aos autos. Entendendo não ser devido à exigência do ICMS/ST estampado na peça de acusação.

No caso concreto, a autuada deixou de observar os procedimentos fiscais inerentes as operações levada a efeito, uma vez que recolheu o ICMS/ST, devido quando das operações de comercializações interestaduais, e, conseqüentemente, nos termos do Art. 44, inciso IX, da Lei nº 1287/2001, conforme narra à infração estampada na peça vestibular. Também, inexistente, alteração do Art. 63, no Decreto 2.912/2006, com redação dada pelo Decreto nº 5.060, de 09.06.2014.

Desse modo, entendeu não correto o lançamento do crédito tributário, considerando que os DANFES e os levantamentos juntados aos autos demonstram claramente não omissão do sujeito passivo, em deixar de reter e recolher o



[Handwritten signature]

SECRETARIA DA
FAZENDA**TOCANTINS**
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ICMS/ST, nas operações das mercadorias descritas nos DANFES, os quais estão relacionados nos levantamentos fiscais às fls. 05/11, conduta essa que não viola o disposto no Artigo 13, inciso I, do CTE- Código Tributário Estadual, Lei 1.287/01.

Portanto, devidamente não caracterizada a conduta omissiva do sujeito passivo, em deixar de reter e recolher o ICMS/ST, nas aquisições interestaduais, de pneumáticos e câmara de ar, imposto esse que foi retido nas operações interestaduais, conforme demonstrado nos levantamentos fiscais e DANFES (fls.05/11), não é legítima a exigência tributária.

Por derradeiro, fundamentado a decisão alinhio-me a aqueles que entendem somente ser invocado para o estabelecimento de base de cálculo que levam ao cálculo do tributo devido, quando a ocorrência dos fatos geradores é comprovada, mas o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados pelo contribuinte não mereçam fé, ficando a Fazenda Pública autorizada a arbitrar o preço, dentro de processo regular. A invocação desse dispositivo somente é cabível como magistral mente comenta Aliomar Baleeiro, quando o sujeito passivo for omissor, reticente ou mendaz em relação a valor ou preço de bens e direitos, serviços. (grifo nosso)

Desta forma, diante de todo o exposto, voto para confirmar a decisão de primeira instância que julgou improcedente o auto de infração 2018/002191 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de: R\$ 9.750,48 (nove mil, setecentos e cinquenta reais e quarenta e oito centavos), do campo 4.11; R\$ 39.746,77 (trinta e nove mil, setecentos e quarenta e seis reais e setenta e sete centavos), do campo 5.11; E R\$ 117.268,73 (cento e dezessete mil, duzentos e sessenta e oito reais e setenta e três centavos), do campo 6.11.

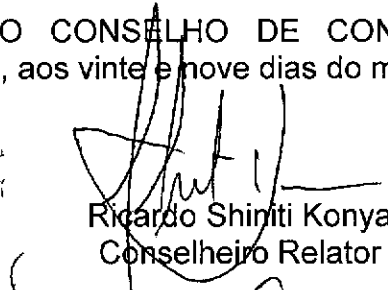
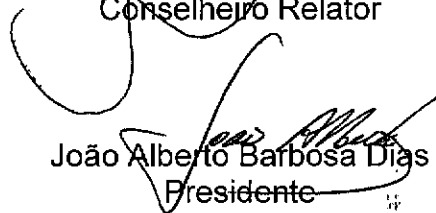
É como voto.



SECRETARIA DA
FAZENDA**TOCANTINS**
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**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 2018/002191 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de: R\$ 9.750,48 (nove mil, setecentos e cinquenta reais e quarenta e oito centavos), do campo 4.11; R\$ 39.746,77 (trinta e nove mil, setecentos e quarenta e seis reais e setenta e sete centavos), do campo 5.11; E R\$ 117.268,73 (cento e dezessete mil, duzentos e sessenta e oito reais e setenta e três centavos), do campo 6.11. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos seis dias do mês de dezembro de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS
FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e nove dias do mês de fevereiro de 2024.


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator
João Alberto Barbosa Dias
Presidente