



ACÓRDÃO Nº:	150/2024
PROCESSO Nº:	2021/6860/501523
TIPO:	IMPUGNAÇÃO DIRETA
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2021/001337
IMPUGNANTE:	CENTRO-OESTE ASFALTOS S/A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.028.723-5
IMPUGNADA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO PRESUMIDO. TARE REVOGADO SEM PRÉVIA CIÊNCIA AO INTERESSADO. NULIDADE - Há de ser nulo o crédito tributário lançado para exigir o ICMS por aproveitamento indevido decorrente de TARE revogado de forma unilateral pela SEFAZ.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual, por meio do auto de infração nº 2021/001337, constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural para reclamar o ICMS recolhido a menor para o exercício de 2021 "por aproveitar indevidamente" crédito presumido referente ao TARE revogado nº 1.887/2007.

Foram anexados ao presente processo o Levantamento Básico do ICMS; Levantamento do ICMS – Crédito Presumido TARE, cópias do livro Registro de Apuração do ICMS – Operações Próprias, cópia do Diário Oficial (Portaria nº 730).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração, por via postal, em 13/10/2021, conforme AR acostado às fls. 13, comparecendo ao processo após decorridos 34 dias com impugnação direta, em 16/11/2021, (intempestivamente), alegando em síntese que:

"Em 14/12/2020 a impugnante foi surpreendida através da ciência do processo administrativo nº 2020/2553/500369 que determinou a revogação do TARE nº 1.887/2007, através da portaria nº 730/2020";



[Assinatura]



“O prazo para a apresentação de impugnação é de 30 dias, contados a partir do recebimento da intimação, ocorrida no dia 13/10/2021 (quarta-feira), com término em 12/11/2021 (sexta-feira), valendo a data da postagem como a do efetivo protocolo, uma vez que a mesma será encaminhada pelos correios”;

“A impugnante foi notificada da revogação do TARE tão somente pelo Diário Oficial Eletrônico do Tocantins, publicado no dia 06/08/2020, não recebendo qualquer intimação física ou eletrônica da decisão unilateral”;

“A decisão da Secretaria da Fazenda do Estado do Tocantins foi exercida em total desconformidade ao que determina a Lei nº 9.784/99, art. 26, incisos 3º, 4º e 5º (descritos), impactando diretamente na questão fiscal”;

“O Termo de Acordo de Regime Especial nº 1.887/2007, foi celebrado em 29.06.2007, para concessão dos benefícios fiscais da Lei nº 1.201/2000. (crédito presumido e redução da base de cálculo)”;

“Que em 2007, a impugnante formalizou 02 (dois) Termos de Acordo de Regime Especial, abrangendo as atividades de fabricação e de comércio atacadista. O primeiro, de nº 1.841/2007, foi para a fruição dos benefícios fiscais da Lei 1.385/2003, que institui o Programa de Industrialização Direccionada – PROINDÚSTRIA, conforme previsto no inciso II do art. 7º da respectiva legislação, pelo prazo de 180 meses, contados a partir de 22/03/2007. O TARE em questão abrange exclusivamente a atividade de fabricação da impugnante, já que se aplica somente às saídas de produtos industrializados”;

“Referido TARE concede os seguintes benefícios fiscais:

- Crédito presumido de tal forma que a carga tributária efetiva corresponda a 2% do valor das operações de saídas internas e, 1% nas saídas interestaduais de produtos industrializados e,

- Emissão de notas fiscais de saídas, com o respectivo destaque do ICMS incidente sobre cada operação, indicando inclusive, a redução da base de cálculo prevista no art. 8º do RICMS;

“Por ser um estabelecimento industrial, a atividade principal da filial de Gurupi é a fabricação, ou seja, seu maior fluxo de saídas é de produtos industrializados, tais como as diversas emulsões asfálticas”;





“Com a publicação da Lei nº 3.733, de 16/12/2020, o art. 6º da Lei nº 1.385/2003 que instituiu o PROINDÚSTRIA, os benefícios do crédito presumido somente se aplicam às operações com produtos industrializados pela própria empresa e, nas operações com mercadorias adquiridas para a revenda, desde que relacionadas à atividade principal é limitado o benefício a 40% do valor de suas operações mensais em relação aos industrializados. Assim, a base de cálculo para a aplicação do limitador de 40% deverá ser o faturamento decorrente das operações com produtos industrializados/produção, indicados nos CFOPs 5.101/6, 6.101/6 e 6.107”;

“Com a revogação do TARE 1.887/2007 a impugnante iniciou prontamente a mudança na sistemática de apuração adotando o entendimento constante do TARE nº 1.841/2007”;

“Consequentemente, em março de 2021, após a reapuração da competência de janeiro a março de 2021, foi estornado o crédito excedente no valor de R\$ 180.312,69 em relação a janeiro, conforme demonstra a apuração do ICMS de 2021, SPED/ICMS e GIA e, que não foi considerado pela autoridade autuante;

“Na competência de fevereiro de 2021 não há divergência de crédito presumido utilizado, pois não há crédito excedente ao limitador de 40%, tendo em vista que o percentual de vendas de mercadorias de terceiros ficou em 35%, conforme se demonstra;

“Logo, o valor de R\$ 95.736,72 referente a crédito presumido indicado no levantamento Fiscal para o mês de fevereiro, está incorreto;

“Neste sentido, o valor excedente de R\$ 180.312,69 em relação a janeiro e os R\$ 95.736,72 de fevereiro deverão ser descontados do valor de R\$ 375.297,60”;

Em 22/09/2023 houve a juntada aos autos de nova peça impugnatória (fls. 72/81), outorgada a outro causídico que, sem oferecer alegações de caráter preliminar ou mesmo de mérito alegou, basicamente, a ilegalidade do ato de suspensão do Termo de Acordo nº 1.887/2007, colacionando jurisprudência.

Em 25/11/2023, a Representação Fazendária juntou sua manifestação (fls. 111/112) para dizer:



[Assinatura manuscrita]



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

“As argumentações ofertadas são insuficientes para ilidir o presente lançamento, haja vista que a causa motivadora é o aproveitamento indevido de crédito presumido após revogação de TARE, conforme portaria SEFAZ 730/2020”;

“A revogação do TARE revestiu-se das formalidades administrativas recomendadas, conforme o processo nº 2020/2553/500369, tudo com ampla publicidade e conhecimento do contribuinte”.

Pugnou pela procedência do lançamento.

É o relatório.

VOTO

Vistos, analisados e discutidos. Tratam os autos da constituição do crédito tributário por meio do auto de infração nº 2021/001337 para reclamar o ICMS recolhido a menor para o exercício de 2021 “por aproveitar indevidamente” crédito presumido referente ao TARE revogado nº 1.887/2007.

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 Impugnação Direta. Em sede de preliminares o nobre causídico assim ponderou:

“Em 14/12/2020 a impugnante foi surpreendida através da ciência do processo administrativo nº 2020/2553/500369 que determinou a revogação do TARE nº 1.887/2007, através da portaria nº 730/2020; na ocasião não foi concedida à impugnante qualquer possibilidade de exercer o direito constitucional do devido processo legal e da ampla defesa no citado processo administrativo; que foi notificada da revogação do TARE tão somente pelo Diário Oficial Eletrônico do Tocantins, publicado no dia 06/08/2020, não recebendo qualquer intimação física ou eletrônica da decisão unilateral”; que a decisão da Secretaria da Fazenda do Estado do Tocantins foi exercida em total desconformidade ao que determina a Lei nº 9.784/99, art. 26, incisos 3º, 4º e 5º (descritos), impactando diretamente na questão fiscal”.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Para corroborar seus argumentos ainda colacionou jurisprudência do TJTO neste sentido.

Em análise às alegações da defesa é fácil concluir que não houve por parte da Administração Tributária obediência aos trâmites processuais para a revogação do referido TARE nº 1.887/2007, conforme estatuídos na legislação (Lei nº 1.288/01). Vejamos:

Art. 22. A intimação e a notificação são feitas por:

I – via postal; (Redação dada pela Lei 1.304 de 07.03.02).

II – meios eletrônicos conforme estabelecido em ato do Secretário da Fazenda;

III – ciência direta ao contribuinte ou a seu representante legal;

IV – edital: (Redação dada pela Lei nº 2.832, 27.03.14).

Redação Anterior: (1) Lei 1.288 de 28.12.01.

IV – edital, na impossibilidade da prática do ato na conformidade dos incisos anteriores.

a) quando esgotadas as possibilidades descritas nos incisos I, II e III do caput deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 2.832, 27.03.14).

b) quando a inscrição estadual for: (Redação dada pela Lei nº 2.832, 27.03.14).

1. suspensão de ofício, pelo exercício da atividade em endereço irregular ou deixar de exercer a atividade econômica no endereço indicado no Cadastro de Contribuintes do ICMS; (Redação dada pela Lei nº 2.832, 27.03.14).

2. baixada; (Redação dada pela Lei nº 2.832, 27.03.14).

Redação Anterior: (1) Lei 1.288 de 28.12.01.

§ 1º O edital é:

I - publicado no Diário Oficial do Estado;

II - afixado em local acessível ao público no órgão processante.

§ 2º Considera-se feita a intimação ou a notificação:

I – por via postal na data de entrega no endereço do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei 1.304 de 07.03.02).

II – pelos meios eletrônicos, na data de sua redução a termo nos autos;

III – pela ciência direta ao contribuinte, na data da assinatura deste ou de seu representante legal;

IV – por edital, cinco dias após a sua publicação.

Embora tenha sido instaurado o Processo Administrativo nº 2020/2553/500369 para a revogação do TARE em questão, não houve a prévia ciência ao sujeito passivo de modo a permitir que nele ingressasse para se justificar e/ou regularizar possíveis pendências. Ou seja, houve atropelo ao contraditório e a



Handwritten signature and mark



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ampla defesa pela condução unilateral da SEFAZ que consumou o ato da revogação sem a participação do interessado.

Desta forma, razão assiste à impugnante.

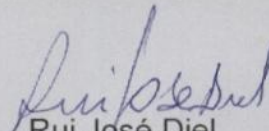
Ante o exposto, conheço da impugnação, dou-lhe provimento para acatar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, prevista no art. 28, inciso II, da Lei 1.288/01, para julgar nulo o auto de infração 2021/001337, sem análise de mérito.

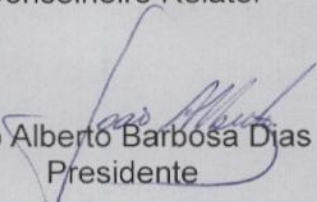
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais por unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, prevista no art. 28, inciso II, da Lei 1.288/01, arguida pelo Relator, para julgar nulo o auto de infração 2021/001337, sem análise de mérito. O advogado Adriano Guinzelli e o Representante Fazendário Gaspar Mauricio Mota de Macedo fizeram sustentação oral pela Impugnante e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rui José Diel, Luciene Souza Guimarães Passos, Ricardo Shiniti Konya, Taumaturgo José Rufino Neto, Osmar Defante e Galthiery Alves de Sousa Lopes. Presidiu a sessão de julgamento aos oito dias do mês de maio de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos sete dias do mês de agosto de 2024.


Rui José Diel
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

