



ACÓRDÃO Nº:	215/2024
PROCESSO Nº:	2021/6700/500085
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2021/000941
RECORRENTE:	VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S.A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.402.045-4
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. IMPRECISÃO E FALTA DE CLAREZA. PARTE DECADENTE. NULIDADE - É nulo o crédito tributário quando os fatos narrados e a tipificação da infração não apresentam a necessária clareza e especificidade no procedimento, excluída a parte decadente.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário em desfavor do contribuinte supra mencionado, devidamente qualificado na peça básica, referente o auto de infração 2021/000941, exigindo-lhe ICMS e seus acréscimos legais, sob a acusação de aproveitamento indevido de crédito presumido referente a lei 1.385/03, conforme descrito no campo 4.1 no valor de R\$ 1.555.132,10 conforme termo de aditamento fls. 193, referente o ano de 2016, campo 5.1 no valor de R\$ 2.944.428,28 referente o ano de 2017, campo 6.1 no valor de R\$ 3.297.859,27 referente o ano de 2018, campo 7.1 no valor de R\$ 2.954.408,53 referente o ano de 2019, campo 8.1 no valor de R\$ 4.595.272,81 referente o ano de 2020 e campo 9.1 no valor de R\$ 1.316.515,97 referente ao período de janeiro a abril de 2021.

Foi juntado levantamento de diferença de ICMS a recolher, referente apuração a menor, levantamento básico do ICMS, Lei 1.385/2003, termo de acordo 2015/2008, aditivo 01 e apuração do ICMS, fls. 05 a 88.



✓



A intimação foi encaminhada via postal em 09/07/2021 e apresentada impugnação em 05/07/2021, como a seguinte alegação: "vícios que fulminam de nulidade o auto de infração, falta de clareza e precisão; ausência de motivação para lavratura do auto de infração entendendo que seu procedimento está de acordo com a legislação e termo de acordo; decadência de parte do lançamento; multa e correção monetária inconstitucional e ao final requer a nulidade do feito, fls. 93 a 116.

Encaminhado o processo ao Julgador de primeira instância, o mesmo elabora despacho nº 007/2022-CAT/JPI/LLS, fls. 188 a 189 e solicita saneamento e elaboração de termo de aditamento.

Em atendimento ao despacho, a autoridade lançadora do crédito, elabora novo levantamento e termo de aditamento referente o ano de 2016, fls. 191 a 194.

Em 26/08/2022, foi encaminhado ao sujeito passivo o saneamento feito e em 23/09/2022 apresentou nova impugnação ao lançamento com as mesmas alegações feitas anteriormente.

O Julgador de primeira instância, após análise do conteúdo processual, relata que:

O processo está devidamente formalizado e atende ao disposto nos artigos 35 e 56, ambos da Lei 1.288/01, com a nova redação dada pela Lei 2.521/11.

Nestes autos, o Fisco estadual exige ICMS e seus acréscimos legais, em face da constatação de que a autuada, no período analisado, ao fazer a sua escrituração fiscal e em consequência a apuração mensal do ICMS, aproveitou créditos fiscais de ICMS em desacordo com o artigo 4º inciso II, alínea "a", da Lei 1.385/03 e TARE 2.015/03.

A pretensão do Fisco encontra respaldo no art. 45, incisos, XIII da Lei 1.287/01, c/c art. 4ª, inciso II, alínea "a", da Lei 1385/2003, com a redação dada pela Lei 2.675/12, os quais guardam perfeita correlação com o delito narrado nos respectivos históricos da inicial e com a penalidade sugerida, prevista no art. 48, inciso IV, alínea "e", da Lei 1.287/01, alterada pela Lei 2.253/09.



✓



No presente caso, ao analisar o que dos autos consta, verificamos que não assiste razão à autuada, pois os créditos fiscais em questão, tem origem na constatação feita pelo Fisco estadual de que a autuada, ao fazer a apuração mensal do ICMS, utilizou a forma anterior à alteração introduzida no artigo 4º, II, "a" da Lei 1.385/03, pela Lei 2.675/12.

A própria autuada não contesta esta alegação do Fisco estadual. Fundamenta sua impugnação na alegação de que por ser portadora do TARE nº 2015/08 e do seu Aditivo nº 001/10, deveria continuar fazendo a apuração de forma que a carga tributária importasse em 2% do valor das saídas. A diferença é que agora o contribuinte é obrigado a fazer a apuração normal do ICMS e ao final, apropria-se de 75% dos créditos fiscais para se encontrar o valor do ICMS devido.

Esse argumento não pode ser acatado neste Contencioso Administrativo, em face de que uma vez, alterada a Lei que autorizou a apropriação de créditos fiscais para a obtenção de uma carga tributária reduzida, como é o caso da Lei 1.385/03, alterada pela Lei 2.675/12, necessariamente há que se observar as novas regras introduzidas pela dita alteração. Outrossim, a apuração mensal do ICMS consiste numa operação matemática, onde de um lado, temos os créditos fiscais relativos às entradas de mercadorias e/ou créditos presumidos, etc, e de outro lado, os débitos relativos às saídas de mercadorias. Daí, qualquer alteração indevida nessa equação aritmética, aumentando os créditos ou diminuindo os débitos, implicará no recolhimento à menor do imposto.

A forma implementada pela recorrente na apuração do ICMS (aproveitamento indevido de créditos fiscais), sem sombras de dúvidas, gerou prejuízo ao Erário Estadual, uma vez que lançou créditos fiscais em valor maior do que teria direito, como devidamente demonstrado no trabalho fiscal, considerando o TERMO ADITIVO de fls. 191/194, destes e por isto, a tese da defesa, em relação a estes argumentos, não pode encontrar amparo neste Contencioso Administrativo.

Ao contrário do que aduz a defesa, as autuantes levaram em consideração os débitos apurados pela autuada no período analisado, lançando-os nos campos 15 dos respectivos levantamentos fiscais (fls. 09/14 e 191/192 - ICMS recolhido), não havendo, nesta parte da autuação, erro na constituição da base de cálculo dos referidos créditos tributários.





A decadência do direito de constituição de créditos tributários sobre os fatos geradores anteriores a junho de 2016, apontada pela defesa, foi acatada pelas autuantes, as quais elaboraram novo demonstrativo de crédito referente ao exercício de 2016 (fls. 191/192) e retificaram o lançamento através do TERMO ADITIVO de fls. 193/194, destes.

A alegação de nulidade do presente Auto de Infração, devido ele não apresentar o valor a ser pago pela Impugnante, não trazendo o cálculo da aplicação da multa, tampouco um totalizador do valor devido consolidado e atualizado até a data da lavratura, não pode ser aceita, em face de que o artigo 35, inciso I, alínea "f", da Lei 1.288/01, prevê que o auto de infração deve conter o valor originário e não o atualizado. A atualização dos valores a serem pagos fica a cargo do órgão preparador do processo, ou aquele que efetuar os cálculos para a quitação do referido Auto de Infração.

Do mesmo modo, melhor sorte, não merece as alegações defensórias de que a multa imposta é desproporcional, exorbitante e descompassada com a realidade brasileira, e também da impossibilidade de atualização do débito em comento pelo IGP-DI+ juros de 1% a.m., uma vez que tanto a imposição fiscal, como a forma de atualizar os créditos constituídos, derivam da legislação tributária em vigor e não é, a meu juízo, a instância administrativa o foro adequado para questionar uma norma legal vigente. Às autuantes no momento da constituição do crédito tributário e agora ao julgador cabe tão somente aplicar o que diz a Lei.

Ao Auditor Fiscal da Receita Estadual, no exercício de suas atividades de fiscalização, cabe verificar se o contribuinte cumpriu o que é determinado na legislação tributária e, ao identificar a ocorrência de algum ilícito, lhe compete aplicar as sanções devidas.

Em resumo, considerando o TERMO DE ADITAMENTO de fls. 193/194, entendo que nenhum dos motivos elencados pela defesa se materializaram nos autos, ou são suficientes para macular e/ou contrapor ao lançamento de fls. 02/03, destes, onde evidencia-se perfeitamente os elementos essenciais para que esse alcançasse a constituição do crédito tributário, quais sejam: a identificação do sujeito





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

passivo, as provas do ilícito denunciado, bem como a segurança na determinação da infração cometida.

Concluindo, considerando o TERMO ADITIVO de fls. 193/194, destes, os autos estão aptos para serem julgados, suficientes para demonstrar a materialidade do ilícito denunciado na inicial e para dar sustentação à acusação.

DECISÃO

Isto posto, considerou formalizado o processo e tudo mais que dos autos consta, conheceu da impugnação ofertada, negou-lhe provimento, julgou por sentença PROCEDENTE o auto de infração nº 2021/000941 (fls. 02/04), para condenar o sujeito passivo deste Contencioso Administrativo, ao pagamento das importâncias exigidas na inicial, acrescidas das cominações legais, considerando o TERMO ADITIVO de fls. 193/194, destes:

Campo 4.11 - Valor Procedente: R\$ 1.555.132,10 (hum milhão, quinhentos e cinquenta e cinco mil, cento e trinta e dois reais e dez centavos), acrescidos das cominações legais.

Campo 5.11 - Valor Procedente: R\$ 2.944.428,28 (dois milhões, novecentos e quarenta e quatro mil, quatrocentos e vinte e oito reais e vinte e oito centavos), acrescidos das cominações legais.

Campo 6.11 - Valor Procedente: R\$ 3.297.859,27 (três milhões, duzentos e noventa e sete mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e sete centavos), acrescidos das cominações legais.

Campo 7.11 - Valor Procedente: R\$ 2.954.408,53 (dois milhões, novecentos e cinquenta e quatro mil, quatrocentos e oito reais e cinquenta e três centavos), acrescidos das cominações legais.

Campo 8.11 - Valor Procedente: R\$ 4.595.272,81 (quatro milhões, quinhentos e noventa e cinco mil, duzentos e setenta e dois reais e oitenta e um centavos), acrescidos das cominações legais.





Campo 9.11 - Valor Procedente: R\$ 1.316.515,97 (hum milhão, trezentos e dezesseis mil, quinhentos e quinze reais e noventa e sete centavos), acrescidos das cominações legais.

Intime-se o contribuinte.

Em 17/02/2023, a autuada foi notificada da sentença e apresentou recurso a este conselho em 20/03/2023 reiterando as alegações feitas em fase impugnatória.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual e entende que as alegações apresentação não são capazes de ilidir o feito e recomenda a confirmação da sentença, fls. 307 e 308.

É o relatório.

VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2021/000941, exigindo-lhe ICMS e seus acréscimos legais, sob a acusação de aproveitamento indevido de crédito presumido referente a lei 1.385/03, conforme descrito no campo 4.1 no valor de R\$ 1.555.132,10 conforme termo de aditamento fls. 193, referente o ano de 2016, campo 5.1 no valor de R\$ 2.944.428,28 referente o ano de 2017, campo 6.1 no valor de R\$ 3.297.859,27 referente o ano de 2018, campo 7.1 no valor de R\$ 2.954.408,53 referente o ano de 2019, campo 8.1 no valor de R\$ 4.595.272,81 referente o ano de 2020 e campo 9.1 no valor de R\$ 1.316.515,97 referente ao período de janeiro a abril de 2021.

O julgador de primeira instância conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento, para julgar por sentença PROCEDENTE o auto de considerando o TERMO ADITIVO de fls. fls. 193/194.

A recorrente, notificada da sentença, apresentou recurso a este conselho de contribuintes alegando novamente em síntese "vícios que fulminam de nulidade o





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

auto de infração, falta de clareza e precisão; ausência de motivação para lavratura do auto de infração, entendendo que seu procedimento está de acordo com a legislação e termo de acordo; questiona a multa e que a correção monetária aplicada é inconstitucional e ao final requer a nulidade do feito”.

Este conselheiro, ao analisar os fatos materiais deste processo, constato que foram apuradas diferenças pela autoridade lançadora no citado levantamento fiscal, as quais indicam a omissão do recolhimento do imposto referente os períodos de 2016 a abril de 2021, por aproveitamento indevido de crédito ou utilização de benefício fiscal de forma indevida, considerando as alterações da lei 1.385/03. A alteração introduzida no artigo 4º, II, “a” da Lei 1.385/03, pela Lei 2.675/12 estabeleceu que agora o contribuinte é obrigado a fazer a apuração normal do ICMS e ao final, apropria-se de 75% dos créditos fiscais para se encontrar o valor do ICMS devido.

Constata-se que a autuada possui um Termo de Acordo de Regime Especial nº 2015/2008 que não foi alterada e nem revogada, que estabelece nas cláusulas primeira e décima quarta as seguintes redações:

CLÁUSULA PRIMEIRA - Em substituição ao regime normal de tributação e apuração do imposto sobre Operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação-ICMS, a acordada poderá beneficiar-se de crédito presumido de tal forma que a carga tributária efetiva corresponda a 2% (dois por cento) do valor das operações de saídas de mercadorias de seu estabelecimento.

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - O presente Termo de Acordo de Regime Especial é concedido pelo prazo de 180 meses consecutivos, contados a partir de 27 de fevereiro de 2008, podendo ser suspenso, alterado ou revogado na hipótese de tornar-se incompatível com a legislação tributária vigente, ou no caso de inobservância de quaisquer de suas cláusulas por parte da ACORDADA ou descumprimento de qualquer obrigação prevista na legislação e ainda, quando a administração tributária entender conveniente.

A Recorrente alega também em sua impugnação e recurso que a técnica utilizada e as provas apresentadas no procedimento não possibilitam o exercício do amplo direito de defesa e do contraditório, que no “procedimento fiscalizatório, observa-se que a fundamentação não guarda consonância com a realidade dos fatos. Deveras, conforme restará demonstrado mais adiante, a Recorrente não está adstrita ao crédito presumido de 75% sobre o valor do ICMS apurado em escrituração própria, com esteio no art. 4º, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 1.385/2003 (com a redação outorgada pela Lei nº 2.675/2012). Está, sim, autorizada a calcular o crédito de forma que a carga tributária efetiva corresponda a 2% das operações de saídas de mercadorias tributadas. Há, portanto, insuficiência na fundamentação do Auto de



[Assinatura manuscrita]



Infração, bem como insuficiência na descrição da infração supostamente constatada". "Por fim, ao contrário do que aponta a r. decisão administrativa, os precedentes do COCRE têm se inclinado em favor do cancelamento e da nulidade da autuação, nas hipóteses de cerceamento do direito de defesa do contribuinte ou de insegurança na determinação da infração".

Durante o trâmite processual, foi elaborado pela autoridade lançadora um TERMO ADITIVO de fls. 193/194, que aperfeiçoou o lançamento e que o sujeito passivo foi devidamente notificado em 26/08/2022, fls. 199, por este fato, a data do marco temporal final para contagem do prazo decadencial, ocorreu além do previsto no artigo 173, inciso I e parágrafo Único, do CTN". No caso "in concreto", o crédito tributário se refere aos fatos geradores ocorridos em 2016 e assim, em face do previsto no dispositivo legal acima transcrito, o período decadencial do exercício de 2016, teve início em 01º de janeiro de 2.017 e término em 31 de dezembro de 2.021. Ou seja, em que pese o presente Auto de Infração ter sido lavrado dentro do prazo permitido, a notificação da sua retificação (aperfeiçoamento) feita através do TERMO DE ADITAMENTO ocorreu além do prazo decadencial, previsto no dispositivo legal a pouco mencionado, fato que estabelece a ocorrência da Decadência do item 4.1 referente os fatos ocorridos em 2016.

Quanto ao levantamento fiscal que deu suporte à autuação fiscal, verificou que o mesmo apenas indica as diferenças do ICMS a recolher referentes às operações internas e também interestaduais, contudo, tal levantamento não informa ou não menciona os documentos em que foram apuradas as eventuais diferenças informadas no levantamento fiscal, trazendo apenas o montante da diferença apurada, o que compromete a verificação dos valores apurados no levantamento, uma vez que não pode ser feita a verificação de forma pontual entre os documentos fiscais e a respectiva escrituração.

Analizando todos fatos, entendo que existe a nulidade arguida pela recorrente neste procedimento, caracterizando a ocorrência do cerceamento de defesa previsto no art. 28, incisos II da Lei 1.288/01;

Art. 28. É nulo o ato praticado:
II - com cerceamento de defesa.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

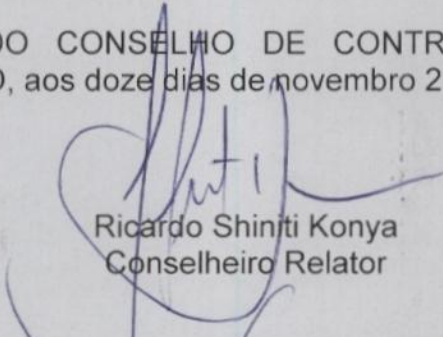
Diante destas considerações voto a preliminar de decadência para o campo 4.11, no valor de R\$ 1.555.132,10 (um milhão, quinhentos e cinquenta e cinco mil, cento e trinta e dois reais e dez centavos), conforme termo de aditamento de fls. 193/194 e acatar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, arguida pela Recorrente, para julgar nulos os campos 5.11, 6.11, 7.11, 8.11 e 9.11, sem análise de mérito.

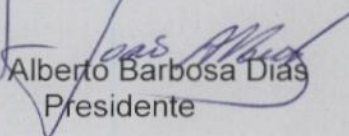
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, acatar a preliminar de decadência, arguida pelo Relator, para o campo 4.11, no valor de R\$ 1.555.132,10 (um milhão, quinhentos e cinquenta e cinco mil, cento e trinta e dois reais e dez centavos), conforme termo de aditamento de fls. 193/194 e por unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, arguida pela Recorrente, para julgar nulos os campos 5.11, 6.11, 7.11, 8.11 e 9.11, sem análise de mérito. O advogado Sergio Mello e o Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos, fizeram sustentação oral pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Rui José Diel, Delma Odete Ribeiro, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Galthiery Alves de Sousa Lopes. Presidiu a sessão de julgamento aos trinta dias do mês de agosto de 2024, a conselheira Luciene Souza Guimarães Passos.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos doze dias de novembro 2024.


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

