

ACÓRDÃO Nº: 032/2018
PROCESSO Nº: 2015/6640/501264
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.476
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015/004260
RECORRENTE: MINERVA S/A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.400.118-2
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

I – ICMS. LEVANTAMENTO ESPECIAL. RECOLHIMENTO INSUFICIENTE. ASSISTÊNCIA FINANCEIRA. CAPITAL DE GIRO. PRÓ-INDÚSTRIA. PROCEDENTE EM PARTE – É procedente em parte a reclamação tributária que exige a diferença recolhida a menor, referente antecipação de assistência financeira para capital de giro previsto em TARE, relativo ao exercício de 2010, tendo em vista que o exercício de 2009 foi alcançado e extinto pela decadência.

RELATÓRIO

A Empresa MINERVA S/A, é autuada por meio de Lançamento de Ofício em Auto de Infração nº 2015/004260, na Reclamação Tributária de ICMS NORMAL, em campo 4.11 - Valor originário de R\$ 958.287,86, para o período de 30.09.2010.

Trás em descrição no contexto de campo 4.1, em síntese, Que, o Sujeito Passivo deve recolher a título de ICMS NORMAL aproveitado indevidamente, referente à assistência financeira para capital de giro, tidos nos preceitos do Art. 7º, inciso I, do Decreto nº 2.845/2006, não amortizado, nos termos das, subcláusula Primeira, Segunda, Terceira, em cláusula Oitava do Termo Aditivo nº 02/2009 ao TARE nº 1.907/2007, acarretando assim em Crédito do ICMS aproveitado indevidamente. Demonstrado em Levantamento Especial, com base em informações do contribuinte e arrecadação do banco de dados do SIAT SEFAZ, do período de 30.09.2010.

Tipificou a Infração em campo 4.13, a que se Leia: Art. 45, inciso XVIII, Lei 1.287/01 c/c subcláusula Primeira, Segunda, e Terceira, da Cláusula Oitava do Termo Aditivo nº 02/2009 ao TARE nº 1.907/2007. Onde postula:

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



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

XVIII – aproveitar créditos do imposto em desacordo com a legislação tributária;

Tipificou a Penalidade em Art. 48, inciso IV, alínea “e”, da Lei 1.287/01 (Redação dada pela Lei 2.253/2009), onde postula:

Art. 48. A multa prevista no inciso I do artigo anterior será aplicada na forma a seguir:

[.....]

IV – 120%, quando a falta de recolhimento do imposto resultar de: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09),

e – aproveitamento indevido de crédito do imposto;

O autuante juntou aos autos cópia do Levantamento “Especial” - Demonstrativo em Histórico de Planilha com valores enviados pelo contribuinte, Arrecadação cód. 643, e Diferença, com arquivos SPED – EFD, cópia procuração, Cópia de Intimação Modelo II, e E.Mail, Cópia de planilha de acompanhamento – Programa Pró-Indústria Assistência Financeira, cópia de TARE em Aditivo 02/2009, Acostados as fls. 04 a 23 dos autos.

O Sujeito Passivo é legalmente e devidamente intimado, do Auto de Infração, via direta, fls.03, com ciência em 28.10.2015.

Tempestivamente, comparece o Sujeito Passivo, por seu causídico constituído com sua impugnação a este Auto de Infração, pelas razões de fato e de direito expostas.

Em preliminar, nada alega.

De mérito;

Insurge o Sujeito Passivo nesta Impugnação, e principia com exposição, Dos Fatos; que é pessoa jurídica, tem por objeto social atividade de indústria e comércio de carnes. Reconhecida no mercado pela qualidade, eficiência, e transparência de seus negócios. Não obstante honrando com suas obrigações fiscais, e, surpreendida com o Auto de Infração.

A Impugnante descreve a autuação consubstanciada “*lipsis Litteris*” ao contexto do auto de infração.



Alega; como se vê o Fisco concluiu que houve falta de pagamento do ICMS no valor de R\$ 958.287,86, referente ao benefício de Assistência Financeira de Capital de Giro, não amortizado, conforme dispõe o Art. 7º, inciso I, do Decreto nº 2.845/2006 e Subcláusulas da Cláusula Oitava do Aditivo 02/2009 ao TARE 1.907/2007, o que teria acarretado o aproveitamento indevido de crédito do ICMS.

Esclarece ter firmado o Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 1.907/2007, e Termos Aditivos 02/2009, com a SEFAZ/TO, autorizando o benefício fiscal de 50% do ICMS apurado, como assistência financeira de capital de giro.

E segundo consta nos demonstrativos, a impugnante teria deixado de amortizar o percentual de 10% do imposto financiado de Agosto a Dezembro de 2009 e de Julho a Setembro de 2010, onde o Auditor fiscal exige o montante financiado por descumprimento quanto ao acordado com o fisco Estadual.

Cita e descreve os dispositivos legais indicados no auto de infração como infringidos e a Penalidade, também as subcláusula Primeira, Segunda e Terceira da Cláusula Oitava do Termo Aditivo nº 02/2009, ao TARE nº 1.907/2007.

E contestando, ocorre que; o lançamento deverá ser declarado insubsistente, por estar atingido pela decadência, bem como porque a cobrança se mostra totalmente descabida. Além disso, o percentual da multa é desproporcional e desarrazoada, caracterizando confisco.

Recorre, com efeito, a rigor pela decadência, na aplicação contida no artigo 150, § 4º, do CTN, que é contado a partir da ocorrência do fato gerador, alegando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação. Declarado pelo contribuinte.

Transcreve o teor do Art. 150, § 4º, na indicação da alegação de início do prazo estipulado para a Decadência do Direito de a Fazenda Pública constituir o Crédito Tributário.

Do demonstrativo do débito fiscal combatido, nas operações descritas ocorridas nos meses de Agosto de 2009 a Setembro de 2010, de modo que a autoridade fiscal não poderia constituir esse crédito tributário deste período, tendo em vista que a ciência do A.I ocorreu em 28.10.2015. Que é indubitável a caracterização da decadência quanto às operações de cinco anos atrás até novembro de 2015, nos termos do artigo mencionado, seja Art. 150, § 4º, CTN.

Argumenta ainda que nos termos do artigo 156, inciso V, CTN, a decadência é causa de extinção do crédito tributário, não podendo ser objeto de exigência por parte do Fisco Estadual.



Trás vários trechos de matérias como jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, Egrégio Supremo Tribunal Federal, de Acórdão deste COCRE, e de renomados tributaristas citando Hugo de Brito Machado, Sacha Calmon Navarro Coelho, Sampaio Doria e Alberto Xavier. Que, a decadência se opera por homologação, nos meandros do Art. 150, § 4º, CTN. Que, inexistente qualquer acusação relativa à Fraude, Dolo ou Simulação, hipótese no cômputo do prazo decadencial, pelo qual se observaria a regra prevista no art. 173, I, do CTN.

Alega que, Além disso, houve pagamento parcial de imposto nos meses em questão (doc. 02), razão pela qual a situação não pode ser equiparada à sonegação de tributo.

Contudo, ao contrário do que se verifica da descrição da infração, não há o que se falar em descumprimento do TARE, na medida em que a empresa efetuou o pagamento do percentual de 10%, incidente sobre a antecipação, por ocasião do recolhimento do imposto apurado em cada mês.

Que desta forma, resta comprovado o cumprimento por parte da Impugnante da obrigação, embora admita quando da apuração, incluiu no próprio cálculo do imposto recolhido de agosto a dezembro de 2009 e de julho a setembro de 2010, o adicional de 10%, atendendo a Subcláusula Segunda da Cláusula Oitava do Aditivo 02/2009 do TARE nº 1.907/2007

Argumenta o Impugnante que, se não bastasse o decurso decadencial, o auto de infração também deverá ser julgado improcedente, na medida do que ao contrário consta, não houve descumprimento do TARE.

Ademais, alega, da insubsistência da Multa com natureza confiscatória, a observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Por fim, a penalidade aplicada mostra-se exorbitante, cabendo ao julgador evidentemente, analisar o caso concreto para relevar ou ainda reduzir a penalidade a patamares da razoabilidade e da proporcionalidade, evitando violar princípios e preceitos legais. Desconsiderando que parte das operações dos meses de agosto a dezembro de 2009 o percentual previsto da Multa, era de 60% e não o de 120%. Enfatizando os termos do artigo 150, inciso III, alínea “a”, inciso IV, da Constituição Federal, na retroatividade da lei para beneficiar o autuado. Bem como o direito de propriedade estabelecido no artigo 5º. Inciso XXII, da CF/88.

Diante do exposto, requer seja declarado insubsistente o Auto de Infração, no reconhecimento de extinção do crédito tributário pela decadência, ou cancelada a exigência fiscal na sua totalidade, seja ainda, relevada ou no mínimo reduzida à penalidade aplicada.



A Impugnante juntou aos autos em Anexo DOC. 1, cópia de procuração e substabelecimento, cópia de Ata da Assembleia Geral Extraordinária em 26.05.2015 de Minerva S/A; DOC. 2, cópia de Demonstrativo, Relatório de GIAM por contribuinte, cópias de Apuração do Imposto, DARE's, ; DOC. 3, cópias de Demonstrativo de 31.09.2010; todos acostados as fls. 47 a 241 dos autos.

Observo que; nesse tocante ao seu direito de defesa, a Impugnante emitiu e assinalou nada mais nada menos de que 62 (sessenta e dois) itens em argumentos e alegações. No seu legítimo e amplo direito de defesa e do contraditório.

O Processo é distribuído ao Julgador de Primeira Instância, onde em sua análise entende por trazer convicção esclarecedora ao reclamado, e sanear o auto de infração, conforme faz solicitação no Despacho nº 023/2016 – CAT/JPI/JCM, atinente nas considerações as alegações e argumentos da Impugnante, enviando o processo para a manifestação e parecer da autuante.

A autuante, em atenção ao Despacho do Julgador Singular, no cumprimento ao solicitado, faz também Despacho nº 12/2016/MJPCM, com parecer ao alegado e trás para maiores esclarecimentos a juntada aos autos, do Levantamento Básico do ICMS, bem como cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS e GIAM. Que o mais está comprovado no Levantamento realizado acostado as fls.04, onde constam informações do próprio contribuinte, documento de fls.12, o qual pode ser confrontado com o documento 03, fls.168, anexado pelo contribuinte e com o documento de arrecadação de fls. 14 a 17, dos autos.

Diz a autuante que quanto á parte do lançamento alcançado pela Decadência por homologação, Art. 150, § 4º, CTN, o valor reclamado não se trata de imposto declarado pelo próprio contribuinte, logo, se o tributo não foi declarado nem pago pelo contribuinte, mas constituído por lançamento de Ofício em auto de infração, a aplicação na contagem do prazo é do Art. 173, do CTN. Logo o valor do imposto que a empresa usufruiu como incentivo fiscal, o qual esta sendo cobrado, não foi declarado e tampouco pago pelo contribuinte, fls. 245 dos autos.

Em relação a alegação de pagamento parcial desse imposto. Observa conforme Aditivo 02/2009 ao TARE 1.970/2007, em subcláusula Terceira da cláusula Oitava, na hipótese da acordada não antecipar a liquidação da parte financiada, deverá efetuar parcelamento junto a Diretoria de Gestão de créditos fiscais em 48 parcelas mensais contados a partir do final do período de fruição, no código de receita 180 – ICMS Parcelado, o que não foi feito, fls. 245/246 dos autos.

Na alegação de fls. 36 a 39, que fez pagamento de adicional 10%, e ter incluído ao próprio cálculo do imposto recolhido (doc. 3), simulando dessa forma a liquidação do crédito financiado. Esse ato não líquida o valor como financiamento,



vez que o pagamento de 10% é ao Fundo de Desenvolvimento Econômico - FDE. Quanto aos comprovantes em doc. 2, as fls. 100 a 188, não se trata de pagamentos referente a cobrança efetuada.

Nos considerando finais, que não houve equívocos cometidos, a Autuante, informa não ter necessidade de Termo de Aditamento, para regularização do Auto de Infração.

Entretanto, o Julgador de Primeira Instância, houve por bem, dar ciência ao sujeito passivo referente à juntada destes documentos e do parecer pela Autuante, encaminhando o processo a repartição e órgão apropriado, para o procedimento.

Notificado e intimado o sujeito passivo, através de AR-Correio, apresenta-se o Causídico constituído do sujeito passivo, com sua Impugnação, considerando que houve conversão do julgamento em diligência, bem como o Agente Fiscal Autuante se manifestou e apresentou novos documentos. Para tanto reapresenta e reprisa suas teses em argumentos e alegações já despedidas em sede da impugnação inicial, acrescentando apenas suas contestações às manifestações da Autuante, também nos argumentos já apresentados.

Em sentença de primeira instância, o julgador singular, apresenta relatório nos fatos da reclamação tributária e das alegações e argumentos de defesa. Aduz que os requisitos necessários previstos no art. 20, Lei 1288/01 foram observados. Os prazos processuais cumpridos diante do art. 26, Lei 1288/01. E as pretensões fiscais, foram tipificadas e fundamentadas em infração e penalidade, postuladas da Legislação Tributária.

Não consta arguição em preliminar.

De mérito, o julgador singular em suas razões, pugna,

Que o sujeito passivo argumenta e alega parte do lançamento foi alcançada pela decadência. Que houve pagamento parcial de imposto. Que, não descumpriu as Subcláusulas da Cláusula oitava do TARE. Que o percentual da multa é de 60% em vista da regra nas operações de agosto a dezembro de 2009 e não de 120%. Que a penalidade tem caráter confiscatório e ofende o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Relata o sentenciador, sobre a decadência prevista em art. 173, do CTN, e o descreve verbis, demonstra as datas que regem as operações em lançamento e data da lavratura do auto de infração, com a data da notificação ao sujeito passivo do lançamento, assim, portanto não havia decaído o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário.



Não resta dúvida que os argumentos do sujeito passivo não devem prosperar, pois, o lançamento atende disposições da legislação, cumprindo na íntegra os requisitos do art. 35, da Lei 1.288/01. Dentre outras alegações, não pertinentes a reclamação tributária, seja a de confisco.

No entanto ficou bem esclarecido através do Despacho nº 12/2016, da autora do lançamento, a cada questionamento do sujeito passivo, verificado e revisionado, e combatidos foram através dos documentos apresentados pela autuante, as fls. 247/261 dos autos.

Discorre neste caso entender que, a reclamação tributária esta devidamente amparada na legislação, não pairando dúvida em relação à infração cometida.

A multa pela qual foi sugerida na propositura da autuante, decorre de previsão legal e sua incidência é essencial para prevenir e coibir o ilícito. Não podendo ser afastada sob alegação de confisco.

Destarte, a multa sugerida neste contencioso administrativo tributário é legal, pois advém da legislação tributária em Lei, promulgada através da Assembleia Legislativa Estadual, não cabendo a esse colendo conselho questioná-la, mas tão somente aplicá-la.

E decidindo, que, em conferência dos Levantamentos e Documentos juntados, foi possível averiguar que, o sujeito passivo em impugnação, apenas manifesta de forma superficial e não produz provas suficientes para contraditar a ocorrência do fato gerador. Não restando dúvida que os argumentos do sujeito passivo não devem prosperar, pois o lançamento atende ao que dispõe a legislação tributária e o pactuado em TARE e Termo Aditivo 02/2009.

E ante ao exposto, conhece da Impugnação apresentada, nega-lhe provimento, e julga procedente o auto de infração. Condenando o Sujeito Passivo ao pagamento do crédito tributário, no valor originário em Campo 4.11, conforme constante do auto de infração.

É Intimado (fls. 302/303) o Sujeito Passivo, em decisão da Sentença de Primeira Instância, Via Postal em AR-Correio, (fls. 303), com ciência em 21.02.2017.

Tempestivamente, o sujeito passivo apresenta-se aos autos por seu Patrono Causídico, com Recurso Voluntário, nas alegações, a que sintetizamos, sem prejuízo de seu conteúdo em seu texto recursal;

Em singela Preliminar de nulidade da Sentença de Primeira Instância; por cerceamento do direito de defesa,



Para com a sentença singular, que a decisão é nula ao não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo, diante da ausência de análise dos fundamentos em argumentos e documentos apresentados, no que diz respeito à extinção do crédito tributário aos meses de agosto a dezembro de 2009 e janeiro a setembro de 2010, no decurso de prazo decadencial.

E, ao fato de terem sido indicadas à reprodução ou à paráfrase da manifestação/parecer da autuante, ao que se aplica subsidiariamente a Lei 13.105/2015, em Art. 489, § 1º incisos I a VI, do Código Processo Civil. A transcreve “*verbis*”.

E, a necessidade de ser relevada a multa aplicada em patamares mais razoáveis. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao confisco.

Então, cumpre ao julgador de primeira instância se manifestar expressamente sobre cada um dos fundamentos, vez que a omissão na decisão caracteriza Cerceamento do direito de defesa do contribuinte. E mais, supressão de instância julgadora, “*in decisium*”.

De mérito,

O Patrono da Recorrente, de seu amplo e irrestrito direito de defesa e do contraditório, trás as mesmas alegações e argumentações, em teses repetitivas e reprises das já propiciadas, em impugnação inicial ao auto de infração, e após em segunda Impugnação, na apresentação de documentos em diligência. E combatidas que foram em Sentença proferida do Julgador de Primeira Instância.

Infere-se, no entanto, sem nenhum prejuízo a recorrente, no seu amplo direito do contraditório, pois é de ser devidamente analisadas estas teses de recurso, e devidamente julgada por esse colendo Conselho – COCRE.

Diante do exposto, requer o conhecimento e o provimento ao Recurso Ordinário, para que: seja acolhida a nulidade do auto de infração, seja acolhida a nulidade da decisão recorrida, seja julgado improcedente o lançamento fiscal, seja ainda, relevada ou no mínimo reduzida à penalidade aplicada.

Observo mais uma vez, nesse tocante ao seu Direito de Defesa, a Recorrente emitiu e assinalou nada mais nada menos de que 120 (cento e vinte) itens em argumentos e alegações. “*Data vênia*”, No seu amplo direito de defesa e do contraditório.

Perquirida, a representação fazendária em sua análise e manifestação discorre da inconformidade exposta pela recorrente da decisão em sentença de



Primeira Instância. Analisando o alegado neste Recurso Voluntário, entende em argumentos lógicos e jurídicos apreciáveis, todavia, maior parte inadequada para ser oferecida a apreciação desse colegiado, no controle difuso de Constitucionalidade, foge, extrapola, ao julgamento deste COCRE.

E, de toda exaustiva peça recursal, mostram-se as mesmas hábeis para provocar, limitado ao argumento de que a sentença trás demonstração de graves erros, objeto destes, posto que, não examinou pontualmente os argumentos lógicos e legais expostos, isto é não exauriu toda a matéria, alegada em impugnação. Disto resulta nulidade latente da sentença, em princípio da Segurança Jurídica. Já que devem ser analisadas todas as argumentações postas, esclarecendo as razões de fato e de direito, pelas quais acolhe ou refuta, os argumentos. Destaque-se a informação proferida em sentença, de que a Impugnação foi refutada no atacado. E, Nas omissões e imprecisões observáveis, recomenda a anulação da sentença singular, por não atender requisitos de validade e eficiência do art. 56, Lei 1.288/01.

Todavia, a reforma da decisão singular, na caducidade do crédito reclamado no contexto 4.1, por entender que a decadência (por homologação) vinda do Art. 150, § 4º, CTN, consumou seus efeitos deletérios de agosto a dezembro 2009 e janeiro a setembro 2010.

Que, não sendo este o entendimento do COCRE,

A Representação Fazendária recomenda no mérito, a Improcedência do feito, por entender que todos os valores do levantamento as fls. 04 sob o título "Diferença a Recolher", encontram recolhidas no código 110 - ICMS normal, conforme documentos fls. 100 a 168 dos autos.

É em síntese o relatório,

VOTO

Vistos, analisados e discutidos o presente processo. Tem-se que a Fazenda Pública Estadual, reclama em lançamento de ofício efetuado através de contexto 4.1 ao 4.11, do Auto de Infração, o ICMS NORMAL proveniente de não amortização devida no prazo legal, referente à assistência financeira para capital de giro parcimoso ao Programa Pró-Indústria, em art.7º, inciso I, do Decreto nº 2.845/2006. Não recolhido e ou não saldado a amortização, nos termos das Subcláusulas Primeira, Segunda, Terceira, da Cláusula Oitava em Aditivo nº 02/2009, ao TARE nº 1.907/2007. Para o período de agosto de 2009 a setembro de 2010.



Consideração a ser feita atinentes a processos;

Pertinente e imperioso se faz demonstrar, para não se dizer constar e estar a reclamar ICMS em processos sobrepostos e a existir dúvidas e fazer confusão. Devem ser observados dois processos de N^os 2015/6640/501264, referente ao Auto de Infração n^o 2015/004260, e 2015/6640/501284, referente ao Auto de Infração n^o 2015/004387, pertencentes a esta mesma empresa, os quais são semelhantes e estão intrinsecamente ligados, porém e, no entanto apartados, considerando a matéria tributária ser e tratar-se de um mesmo benefício fiscal, capital de giro do Pró-Indústria, que são análogos, no entanto a exigência tributária reclamada são distintas. Motivos pelo qual este Conselheiro Relator solicitou a aquiescência dos demais Conselheiros, do Representante Fazendário, e ainda do nobre causídico da parte, ser o julgamento em conjunto, e unânime acatado.

Desta feita, Insurge o sujeito passivo, por meio de seu causídico irresignável com a decisão em sentença singular, que lhe foi desfavorável, a propor Recurso Voluntário, que o faz pelas razões de fato e de direito aduzidas, que a seguir contra arrazoamos.

Das PRELIMINARES;

Inicialmente, partindo da premissa maior, a preliminar suscitada de Decadência, argüida tanto pelo Causídico do sujeito passivo, quanto também pela Representação Fazendária, para o campo 4.1 a 4.11, deste auto de infração. Atinente ao período de agosto de 2009 a setembro de 2010, haja vista que a Intimação/Notificação ocorreu em 28/10/2015, na possível caracterização da decadência parcial, nos termos do art. 150, § 4^o, do CTN.

A Decadência corresponde a um “prazo” estipulado em Lei, no exercício de um direito, para que a Fazenda Pública reveja a escrituração fiscal declarada de seus contribuintes, seus recolhimentos, pagamentos. E, este “prazo” tem por norma nos preceitos do Art. 150, § 4^o, CTN, Lei 5.172/66, em Lançamento por homologação. Tem-se para homologação, o imposto declarado pelo próprio contribuinte, os registros em livros próprios, equivalentes ao “ICMS”, vindo de cotejamento Débito x Crédito na apuração nestes seus livros fiscais próprios. Onde o Prazo via de regra, e da norma convencional, será ele de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo, considera-se homologado e extinto o crédito tributário.

É sabedor que, o ICMS na sua totalidade é tido por homologação. Isto é, onde os tributos, objeto dessa modalidade de lançamento por homologação, são classificados como *tributos declaratórios*. A declaração da existência e do valor do crédito tributário é feita pelo próprio contribuinte ou responsável. Nessa modalidade de lançamento por homologação, o contribuinte presta informações à autoridade



administrativa, calcula o valor do tributo devido, efetuando ele próprio sua notificação para o recolhimento no vencimento, geralmente em Documento Arrecadação Receitas Estadual - DARE, e o paga/recolhe, e aguarda a confirmação denominada homologação, de seus atos por parte do Fisco, da Administração Tributária.

Que desta forma, a Fiscalização a confirma *por homologação* de forma expressa ou tácita, ou não, dentro do “prazo legal”, estipulado em § 4º, do art. 150, do CTN. Assim o sendo em tributos declaratórios por homologação.

Veja que neste procedimento, em parte se trata de atos declaratórios do contribuinte para homologação, até então ao apurado ICMS para o seu recolher, no seu vencimento. Mas não é o que se infere a infração praticada no presente processo.

Que, no entanto, o contribuinte, ora sujeito passivo, por força de Lei, em art.7º, inciso I, do Decreto nº 2.845/2006, autoriza o incentivo em usufruir o benefício Fiscal do Pró-Indústria, do valor total apurado em ICMS, para ser 100% recolhido, que deste, 50% é recolhido na apuração e os outros 50% concedido em crédito especial para investimento de Capital de Giro, através de cláusulas em termos pactuados em Termo de Acordo de Regime Especial - TARE.

O que se esta buscando nesse processo é o resultado em pagamento na amortização deste valor em crédito tributário, haja vista que esta reclamação tributária é a exigida em lançamento de ofício, encontrado pela fiscalização a margem de pagamento e ou acarretando em aproveitamento indevido deste crédito suplementar do ICMS, em infração a legislação tributária, e no procedido lançamento de ofício em auto de infração, objeto do presente caso, a que têm fato gerador o período de Agosto de 2009 a setembro de 2010. (Grifos nosso).

Insta também observar que o sujeito passivo, ao estar “*sob ação fiscal*”, perde a espontaneidade relacionada com a infração denunciada. Nos preceitos do art. 128, § 1º, Lei 1.287/01, “*verbis*”:

Art. 128. A responsabilidade pelo pagamento de multa é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto devido ou do depósito da importância arbitrada pelo Secretário da Fazenda, quando o montante do tributo depender de apuração.

§ 1º - Não se considera espontânea a denuncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionada com a infração denunciada. (Grifos nosso)

Contudo, aquele crédito tributário, encontrado pela fiscalização, de forma irregular, não amortizado conforme apresentado no Levantamento fiscal, demonstrados em planilha dos escriturados e feitos pelo contribuinte, que, no



entanto o não recolhimento/pagamento do tributo ICMS não amortizado é, em descumprindo as cláusulas pactuadas em TARE, e, parcimoso ao Programa Pró-Indústria, em art. 7º, inciso I, do Decreto nº 2.845/2006, assim constituído por lançamento de *ofício* em auto de infração, obedece ao “prazo legal” em mandamento do art. 173, I, II, Parágrafo Único, do CTN, Lei 5.172/66, “*Verbis*:”

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. (grifos nosso).

Apreciando a preliminar de mérito referente à decadência, no preceito do art. 150, § 4º, CTN, do direito da Fazenda Publica, por meio do Fisco, constituir o crédito tributário, em Lançamento de Ofício, quanto aos fatos geradores ocorridos em data anterior à notificação, com ciente na data de 28.10.2015.

Em conformidade ao exposto, anterior acima, reportando ao postulado do art. 150, § 4º, CTN, é em Homologação de forma expressa ou tácita, em tributos declaratórios. Destarte imprestável para este lançamento de ofício.

No entanto, diante da legislação acima esposada do art. 173, CTN, é por demais claro e límpido, que houve caducidade da Fazenda Publica em decadência, para os períodos indicados, de Agosto de 2009 a dezembro de 2009, reafirmando dentro dos preceitos do art. 173, CTN.

Observo que, uma vez Intimado / notificado o sujeito passivo do lançamento em auto de infração, obtivera o ciente na data de 28.10.2015.

Destarte, Inicia-se o prazo decadencial, no postulado do Art. 173, do CTN, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício, do crédito tributário deste período de Agosto de 2009 a dezembro de 2009, poderia ter sido efetuado, pela notificação ao sujeito passivo, ocorrida na data de 28.10.2015, assim o início em 01.01.2010, e extingue-se após cinco anos, contados 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, onde, se finda e encerra o “prazo” da Fazenda Publica constituir o crédito tributário, em 31.12.2014.

Já para o período de janeiro 2010 a setembro de 2010, inicia-se em 01.01.2011, extingue-se após cinco anos contados 2011, 2012, 2013, 2014, 2015,



como a notificação se deu ciente em data de 28.10.2015. Dentro, portanto do prazo decadencial.

Imperativo é que, diante da ciência do sujeito passivo em Auto de Infração na data de 28.10.2015, vê-se que caducou, expirou se o lançamento em crédito tributário apontado no período de Agosto de 2009 a Dezembro de 2009, assim em decadência.

“O direito não acolhe e acode aqueles que dormem!”

Creio que desta forma enganou-se e despercebeu a fiscalização em auditoria para o lançamento em crédito tributário apontado de Agosto de 2009 a dezembro de 2009. Portanto procede em parte o pedido do Recorrente, e do Representante Fazendário, nesse seu entendimento “á parte” da decadência, não nos preceitos do Art. 150, § 4º, CTN, e SIM em preceitos do Art. 173, CTN, á esta exigência tributária, para este seu pedido.

Que “*Data vênia*”, de todo o exposto, é de ser acatada essa preliminar de Decadência para o lançamento de ofício em crédito tributário no valor originário de R\$ 649.860,24, apontado de agosto de 2009 a dezembro de 2009, arguida da Representação Fazendária. Da mesma forma a (essa preliminar), aventada também pela Recorrente. Acatada unânime.

Ainda de preliminar,

Da nulidade da decisão recorrida por erro na sentença singular, da necessidade de reforma da decisão recorrida. Resumida em Cerceamento a Defesa por não ter analisado “*in decisium*” os itens pontuados e questionados.

Temos que aduzir;

É de ser ver com “bons olhos” a realidade dos fatos. O argumentado e alegado, onde o sentenciador trás a verdade material, consubstanciada dos 120 (Cento e vinte) itens ou tópicos, na maioria reprises ou repetitivos de alegações, de Preliminares não acatadas, de Mérito, ao negado provimento, em um exibicionismo de cultura jurídica, nos excessos acadêmicos, que são até infundadas pela matéria tributária em infração, acerca do controle difuso de Constitucionalidade, de caráter confiscatório da multa, advindos produzidos pelo impugnante. Onde estas foram combatidas pelo Sentenciador na legalidade tipificada, expressa da Lei, para com sua aplicação na Decisão ser Procedente o crédito tributário, e que, foi desfavorável ao sujeito passivo. E também na segurança jurídica, apontada e tipificada em infração.

Que, “*Data Máxima Vênia*”, é de ser rejeitada a estas arguidas preliminares de nulidade em cerceamento da defesa, da decisão recorrida por erro



na sentença singular. Da necessidade de reforma da decisão recorrida. Resumida em cerceamento a defesa, em não ter analisado “*in decisium*” os itens pontuados e questionados.

Imperativo aclarar visto é não existir o cerceamento de defesa a que diz o recorrente, em ser observado na sentença singular. O combate do sentenciador nas preliminares e de mérito, dentro do pedido argumentado e alegado pelo autuado, foi principiado nas expostas razões de fato fundamentado e em tipificação da infração denunciada.

E, haja vista que foi proporcionado ao sujeito passivo em seu amplo direito de defesa e do contraditório, no expor suas teses de defesa, que, do exposto foram combatidas pelo Julgador de Primeira Instância, em sentença, na medida do alegado e argumentado, dentro da legalidade, a que entendeu o sentenciador. motivo pelo qual rejeito. Rejeitada unânime.

De mérito,

As alegações e argumentos trazidos pelo recorrente, mediante os documentos apresentados, não tem o condão de ilidir “*in totum*” a reclamação tributária. Mas tão apenas em parte, que também enseja parte improcedente, no valor de R\$ 649.860,24 (Seiscentos e quarenta e nove mil, oitocentos e sessenta reais e vinte e quatro centavos), deverás acolhida por preliminar de mérito, extinto em decadência, na referencia ao exercício de 2009.

Em Planilha com valores enviada pelo contribuinte com Demonstrativo e cálculo dos valores do benefício, a ser pago e o recolhido observa-se o resultante na Diferença total encontrada a recolher. Conforme consta acostada as fls. 04, dos autos.

Portanto reportando apenas a parte do valor reclamado, na exigência do valor originário de campo 4.11, o valor remanescente de R\$ 308.427,62 (Trezentos e oito mil, quatrocentos e vinte e sete reais e sessenta e dois centavos), infere-se apenas ao valor do exercício de 2010.

A empresa foi autorizada a usufruir do incentivo fiscal do Pró Indústria, em art.7º, inciso I, do Decreto nº 2.845/2000, por meio de cláusulas pactuadas em Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 1.907/2007, e Aditivo nº 02/2009. Em espectro Cláusula Oitava e Subcláusulas Primeira, Segunda, Terceira, e Quarta, a saber, “*verbis*”:

Cláusula Oitava – Consoante as disposições previstas no aditivo nº 02/2009 ao Contrato nº 020/2007 SICTUR, a Acordada fica autorizada a usufruir do incentivo fiscal, referente a assistência financeira para capital de giro, pelo prazo máximo de 72 meses,



limitado ao valor de R\$ 1.500.000,00 (Hum milhão e quinhentos mil reais), mediante o financiamento de 50% do ICMS devido e apurado nos termos do inciso I do Art. 7º, do Decreto 2.845/2006, com início de vigência em 01 de agosto de 2009.

Subcláusula Primeira – A Acordada, quando usufruir dos benefícios de assistência financeira, deverá recolher os valores financiados em moeda corrente, com juros de 0,2% ao mês, não capitalizáveis.

Subcláusula Segunda – A Acordada, na opção de liquidar antecipadamente o financiamento que trata a presente cláusula, deverá efetuar o pagamento ao Fundo de Desenvolvimento Econômico – FDE, na importância de 10% do imposto financiado, mediante a emissão do Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais – DARE com código de receita 643, na mesma data do pagamento do ICMS mensal apurado.

Subcláusula Terceira – Na hipótese da Acordada não antecipar a liquidação da parte financiada, esta deverá efetuar o pagamento em 48 parcelas mensais e sucessivas, contados a partir do final do período de fruição, mediante parcelamento junto a Diretoria de Gestão de Créditos Fiscais, com Código de Receita 180 - ICMS Parcelado.

Subcláusula Quarta – A Acordada, na usufruição do benefício previsto na presente cláusula, deverá manter registrado em conta específica do patrimônio líquido pelo prazo mínimo de 5 anos do valor financiado.

Na premissa então da exigência tributária referente ao exercício de 2010, temos que, resta comprovado o descumprimento por parte da Impugnante da obrigação, embora admita quando da apuração, incluiu no próprio cálculo do imposto recolhido de julho a setembro de 2010, o adicional de 10%, atendendo a Subcláusula Segunda da Cláusula Oitava do Aditivo 02/2009 do TARE nº 1.907/2007, entretanto não comprovados.

Decorre que da forma constatado em Demonstrativo acostado as fls. 04 dos autos, para amortização de 10% em assistência financeira, no código de arrecadação 643 –(receita), resta à diferença não amortizada para os meses de Janeiro, Julho e Agosto de 2010, uma diferença desta assistência financeira a recolher, conforme demonstrado a saber:

DIFERENÇA DE ASSISTÊNCIA FINANCEIRA A RECOLHER

Mês/Ano	Valor ICMS 2%	Valor Assistênci a Financeira Invest.1%	Valor Antecipado Assist. Financ.	Valor Assistênci a Financ. Recolhido	Valor Diferença Assist. Financ. a Recolher
JAN/201	193.730,89	96.865,45	9.686,56	0,00	9.686,56



0					
JUL/2010	333.388,57	166.694,28	16.669,43	0,00	16.669,43
AGO/2010	247.450,89	9.336,08	933,60	0,00	933,60
TOTAL:.....					27.289,59
.....					

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

[.....]

XVIII – aproveitar créditos do imposto em desacordo com a legislação tributária;

Tipificou a Penalidade em Art. 48, inciso IV, alínea “e”, da Lei 1.287/01 (Redação dada pela Lei 2.253/2009), onde postula:

Art. 48. A multa prevista no inciso I do artigo anterior será aplicada na forma a seguir:

[.....]

IV – 120%, quando a falta de recolhimento do imposto resultar de: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09),

e – aproveitamento indevido de crédito do imposto;

Da alegação pela recorrente em insubsistência da multa pecuniária com natureza confiscatória. A multa pela qual foi sugerida na propositura da Autuante, decorre de previsão legal e sua incidência é essencial para prevenir e coibir o ilícito. Não podendo ser afastada sob alegação de confisco.

Destarte, a multa sugerida neste contencioso administrativo tributário é legal, pois advém da legislação tributária em Lei, promulgada através da Assembleia Legislativa Estadual, não cabendo a esse colendo conselho questioná-la, mas tão somente aplicá-la.

Diante de todo o exposto, conheço deste Recurso Voluntário, para negar-lhe parcial provimento. Em, acatar a preliminar de mérito por decadência, na Improcedência aos valores do exercício de 2009, no total de R\$ 649.860,24, inseridos no campo 4.11, do valor originário deste Auto de Infração, e Julgar extinto pela decadência estes valores destes períodos, e modificar em parte a decisão de Sentença do Julgador de Primeira Instância, que julgou procedente a reclamação tributária no valor originário, para manter parte do valor ao contexto 4.11, sendo procedente em parte, o valor de R\$ 27.289,59, e absolvendo o valor de R\$ 281.138,03, na imputação que lhe foi dirigida através da Peça Basilar em apreço.



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da reclamação tributária por cerceamento à defesa, por erro na sentença singular e acolher a preliminar de decadência em relação ao exercício de 2009, arguidas pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte as reclamações tributárias e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 27.289,59 (vinte e sete mil, duzentos e oitenta e nove reais e cinquenta e nove centavos), referente parte do campo 4.11, mais os acréscimos legais, e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz o valor de R\$ 930.998,27 (novecentos e trinta mil, novecentos e noventa e oito reais e vinte e sete centavos), referente parte do campo 4.11. O advogado João Gabriel Romani Bueno de Alcântara e o representante fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fizeram sustentação oral pela Recorrente e Fazenda Pública, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Cesar, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya e Maria das Graças Vito da Silva Veloso. Presidiu a sessão de julgamento aos quatorze dias do mês de dezembro de 2017, o Conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,
em Palmas, TO, aos vinte e seis dias do mês de março de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Heverton Luiz de Siqueira Bueno
Conselheiro Relator

