

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

ACÓRDÃO Nº: 099/2018
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.512
PROCESSO Nº: 2015/6040/504841
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015/004142
RECORRENTE: BRF – BRASIL FOODS S.A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.429.589-5
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. PROCEDENTE EM PARTE – É procedente em parte a reclamação tributária que exige o recolhimento do ICMS - ST indicado em nota fiscal eletrônica sobre as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, excluídos os valores apurados com preço de pauta.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário em desfavor do contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à falta de recolhimento a menor do ICMS Substituição Tributária.

Foram anexados aos autos os levantamentos do ICMS Substituição Tributária, relações de notas fiscais, documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas, resumos mensais e CD-ROM e Termo de Acordo de Regime Especial nº 2411/2012 (fls.05/419).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal (fls. 421), apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 422/446):

Que não é possível entender o alcance das infrações apontadas, uma vez que das informações constantes na descrição, com indicação da capitulação legal, foram utilizados artigos genéricos, sem qualquer alusão específica onde deveria se enquadrar a infração, o que dificulta a compreensão das acusações feitas pela fiscalização; que é imprescindível que o agente fiscal inclua elementos suficientes para precisar a infração supostamente praticada; que a autoridade não determinou com segurança as infrações cometidas e não descreveu de forma minuciosa a



Contencioso Administrativo-Tributário

infração, de modo que os requisitos indispensáveis à constituição do crédito tributário e caracterização da infração se mostram ausentes; que a base de cálculo utilizada para o cálculo do ICMS-ST é o valor de pauta; que é inconstitucional e ilegal a fixação de base de cálculo do ICMS por meio de pautas fiscais; que a realidade dos preços praticados nas operações mercantis realizadas deverá prevalecer frente aos valores das pautas fiscais; que a impugnante considerou a realidade dos preços para apuração do ICMS-ST, utilizando o real valor de cada operação já considerando o negócio jurídico a ser praticado conforme consta das notas fiscais do período; que o fisco autuou a impugnante pelo não destaque de ICMS-ST na remessa de mercadorias para utilização em processo de transformação; que parte das operações listadas pelo fisco não há incidência do ICMS-ST porque as mercadorias são destinadas a estabelecimentos que irão utilizar a mercadoria em processo de produção e/ou industrialização; que os descontos incondicionais não devem ser incluídos na base de cálculo do ICMS; que o desconto é considerado como parcela redutora do preço da venda; que o desconto incondicionado não integrará a base de cálculo do ICMS; que em algumas operações remete carne bovina e suína *in natura* aos seus clientes e tais produtos não estão sujeitos à substituição tributária; que as carnes suínas e bovinas estavam sujeitas à substituição tributária até meados de 2008; que, portanto, não há que se falar na cobrança de ICMS-ST na remessa de carnes bovina e suínas *in natura*, haja vista que não há previsão legal que autorize a cobrança; que a multa aplicada mostra-se completamente abusiva e indevida, com nítido caráter confiscatório.

Fez juntada de identidades de advogado, comprovante de inscrição e de situação cadastral, procuração, substabelecimento, atas de assembleias, auto de infração e levantamentos (fls. 447/497).

O processo foi devolvido ao autor do procedimento (fls. 499) que refez os levantamentos (fls. 555/612), lavrou termo de aditamento às fls. 613/617 retificando o auto de infração e juntou relação de contribuintes, Anexos I e XXI, Consulta nº 037/2015, manifestação e CD-ROM (fls. 500/554 e 618/625).

O contribuinte foi intimado do aditivo por via postal (fls. 628), apresentando manifestação às fls. 629/630, ratificando as alegações anteriores.

O julgador de primeira instância, em sentença às folhas 639/642, aduz que:

Preliminarmente, a impugnante alega que não entende o alcance das infrações apontadas devido à indicação genérica da capitulação legal; que tanto os contextos descritos na peça inicial e retificados através do termo de aditamento, como a tipificação das infrações, estão de acordo com o disposto no art. 35, inciso I, alíneas *c* e *d* da Lei nº 1.288/01; que os demonstrativos dos créditos tributários anexados aos autos apontam, precisamente, os ilícitos fiscais cometidos pela



Contencioso Administrativo-Tributário

autuada; que por duas vezes compareceu aos autos, sendo-lhe concedida a mais ampla defesa, não sendo possível falar em cerceamento ao seu constitucional direito ao contraditório; que o autor do procedimento esclarece às fls. 524/527 que a base de cálculo do imposto foi apurada com base na margem de valor agregada prevista para o item ou o valor da pauta, quando definido pela legislação e o valor da operação, quando para contribuintes consumidores finais, assim como não foram incluídos nos cálculos os descontos incondicionais; que as demais alegações da autuada, tais como as remessas para utilização em processo de transformação, os cálculos foram refeitos e elaborados novos levantamentos, cujos valores autuados foram reduzidos através de Termo de Aditamento; que a impugnante alega também que não se aplica a substituição tributária na mercadoria "carne bovina e suína *in natura*", constante de algumas notas fiscais desde meados de 2008; que embora o item 7.6 do Anexo I da Lei nº 1.287/01 tenha sido revogado, a Lei nº 2.006/2008, vigente até 31.12.2015, alterou o Anexo I, fazendo constar no item 21 referidas alterações; que é devido o ICMS-ST nas operações com carne bovina e suína *in natura*, uma vez que a mesma vem embalada para venda a consumidor ou acondicionada para venda a retalho; que a multa aplicada está prevista no Código Tributário Estadual e não pode ser reduzida pela autoridade julgadora; que o trabalho realizado pelo auditor, com as revisões do termo aditivo, está correto, sendo que o contribuinte recolheu a menor o ICMS-ST nas operações sujeitas a este regime de apuração.

Diante do exposto, conhece da impugnação apresentada, nega-lhe provimento e julga **PROCEDENTE** o auto de infração nº 2015/004142, **CONDENANDO** o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários:

Campo 4.11 do termo de aditamento às fls. 616 - no valor de R\$ 36.846,66 (trinta e seis mil, oitocentos e quarenta e seis reais e sessenta e seis centavos), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais;

Campo 5.11 do aditivo às fls. 616 - no valor de R\$ 502.438,15 (quinhentos e dois mil, quatrocentos e trinta e oito reais e quinze centavos), com a penalidade do campo 5.15, mais acréscimos legais;

Campo 6.11 do termo às fls. 616 - no valor de R\$ 715.446,67 (setecentos e quinze mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e sessenta e sete centavos), com a penalidade do campo 6.15, mais acréscimos legais e

Campo 7.11 do aditamento às fls. 616 - no valor de R\$ 358.358,24 (trezentos e cinquenta e oito mil, trezentos e cinquenta e oito reais e vinte e quatro centavos), com a penalidade do campo 7.15, mais acréscimos legais.

Intimado o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls.653/679), tempestivo, com as mesmas alegações em sede de impugnação, sem portanto aduzir nenhum fato novo que mereça escrutínio e no final requer a reforma da r.



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

decisão recorrida, para que seja julgada totalmente improcedente a presente autuação fiscal e, ainda, subsidiariamente, requer a redução da multa a patamar não superior a 20% (vinte por cento), com base nos ditames constitucionais e legais que regem o ordenamento jurídico.

A Representação Fazendária em parecer às fls.680/684 recomenda a manutenção da sentença singular, que julgou PROCEDENTE o presente auto de infração.

Em seguida o processo foi remetido ao Contencioso Administrativo Tributário para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O auto de infração em análise refere-se à falta de recolhimento a menor do ICMS Substituição Tributária.

Visto, analisado e discutido o presente processo, denota-se que em parte razão assiste à nobre julgadora de primeira instancia, vejamos.

No que concerne às preliminares já restaram amplamente atacadas e justificadas pela julgadora de primeira instancia.

Verifica-se que o autuante apurou, no levantamento fiscal, a base de cálculo do imposto com base na margem do valor agregada prevista para o item ou o valor de pauta, quando definido pela legislação e o valor da operação, quando para contribuintes consumidores finais. Ademais não foram incluídos nos cálculos os descontos incondicionais.

Conforme relatório de fls. 555/585, verificamos que o uso do preço de pauta, e o valor relacionado ao preço de pauta não corresponde ao percentual de 1% (um por cento) do crédito tributário, do presente auto de infração.

Na sessão plenária de julgamento foi decidido, por unanimidade, a retirada dos produtos usados como preço de pauta, conforme se verifica nos valores absolvidos, na certidão de julgamento (fls. 688).

Dessa forma, o uso do valor da pauta fiscal sem razões concretas fundamentadas caracteriza a situação prevista no inciso II, do art. 28, da Lei 1.288/2001, o que no presente caso, não ocorreu.



Contencioso Administrativo-Tributário

Ademais, o sujeito passivo alega também que não se aplica a substituição tributária na mercadoria "carne bovina e suína *in natura*", constante de algumas notas fiscais desde meados de 2008. Embora o item 7.6 do Anexo I da Lei nº 1.287/01 tenha sido revogado, a Lei nº 2.006/2008, vigente até 31.12.2015, alterou o Anexo I, fazendo constar no item 21 referidas alterações.

Assim temos ser devido o ICMS-ST nas operações com carne bovina e suína *in natura*, uma vez que a mesma vem embalada para venda a consumidor ou acondicionada para venda a retalho.

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do estado do Tocantins tem decisão sobre o assunto:

ACÓRDÃO Nº. : 063/201 EMENTA : ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO - É procedente a exigência de recolhimento do ICMS - ST, indicado em nota fiscal eletrônica, sobre as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Portanto, à luz dos elementos fáticos e jurídicos acima delineados decido pela reforma da decisão de primeira instância, e julgo pela PROCEDENCIA EM PARTE do auto de infração nº 2015/004142, nos seguintes valores:

Campo 4.11 do termo de aditamento às fls. 616 – CONDENAR no valor de R\$ 35.835,11 (trinta e cinco mil, oitocentos e trinta e cinco reais e onze centavos), e ABSOLVER no valor de R\$ 1.011,55 (mil e onze reais e cinquenta e cinco centavos) com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais;

Campo 5.11 do aditivo às fls. 616 – CONDENAR no valor de R\$ 501.634,50 (quinhentos e um mil, seiscentos e trinta e quatro reais e cinquenta centavos) e ABSOLVER no valor de R\$ 803,65 (oitocentos e três reais e sessenta e cinco centavos) com a penalidade do campo 5.15, mais acréscimos legais;

Campo 6.11 do termo às fls. 616 – CONDENAR no valor de R\$ 715.348,04 (setecentos e quinze mil, trezentos e quarenta e oito reais e quatro centavos) e ABSOLVER no valor de R\$ 98,63 (noventa e oito reais e sessenta e três centavos), com a penalidade do campo 6.15, mais acréscimos legais e

Campo 7.11 do aditamento às fls. 616 – CONDENAR no valor de R\$ 357.810,44 (trezentos e cinquenta e sete mil, oitocentos e dez reais e quarenta e quatro centavos) e ABSOLVER no valor de R\$ 547,80 (quinhentos e quarenta e sete reais e oitenta centavos), com a penalidade do campo 7.15, mais acréscimos legais.

É como voto.



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa por erro no levantamento, arguida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial, para reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte as reclamações tributárias constante do auto de infração de nº 2015/004142 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de:

R\$ 35.835,11 (trinta e cinco mil, oitocentos e trinta e cinco reais e onze centavos), referente parte do campo 4.11;

R\$ 501.634,50 (quinhentos e um mil, seiscentos e trinta e quatro reais e cinquenta centavos), referente parte do campo 5.11;

R\$ 715.348,04 (setecentos e quinze mil, trezentos e quarenta e oito reais e quatro centavos), referente parte do campo 6.11;

R\$ 357.810,44 (trezentos e cinquenta e sete mil, oitocentos e dez reais e quarenta e quatro centavos), referente parte do campo 7.11, mais os acréscimos legais;

E absolver do valor de R\$ 1.011,55 (mil, onze reais e cinquenta e cinco centavos), referente parte do campo 4.11;

R\$ 803,65 (oitocentos e três reais e sessenta e cinco centavos), referente parte do campo 5.11;

R\$ 98,63 (noventa e oito reais e sessenta e três centavos), referente parte do campo 6.11;

R\$ 547,80 (quinhentos e quarenta e sete reais e oitenta centavos), referente parte do campo 7.11.

O representante fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante e Ricardo Shiniti



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

Konya. Presidiu a sessão de julgamento aos quinze dias do mês de fevereiro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

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

Suzano Lino Marques
Presidente

Kellen C. Soares Pedreira do Vale
Conselheira Relatora

