



ACORDÃO Nº: 249/2018
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.825
PROCESSO Nº 2015/6810/500069
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015/005059
INTERESSADO: LATICÍNIOS MINAS QUEIJO INDÚSTRIA E
COMÉRCIO LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.394.205-6
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS INDÚSTRIA. DIFERENÇA ENTRE O PREÇO DO FABRICANTE E A PAUTA FISCAL. IMPROCEDENTE – É improcedente a reclamação tributária que utiliza Pauta Fiscal para demonstrar diferenças nas operações de saída de indústria conforme Súmula 431 do STF, quando não ficar comprovado que o preço praticado pelo contribuinte não mereça fé, nos termos do art. 148 do CTN.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à omissão de saídas de mercadorias tributadas por subfaturamento, deixando de recolher o imposto devido no valor de R\$ 224.178,62 (duzentos e vinte quatro mil cento e setenta e oito reais sessenta e dois centavos), item 4.1 referente a 2010.

Foram anexados aos autos o levantamento especial e documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas (fls. 04/116).

A atuada foi intimada do auto de infração por via postal (fls. 118), apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 120/123):

Que há a prescrição no período de 01.01.2010 a 02.07.2010, com mais de cinco anos, conforme art. 150, § 4º do CTN; que em momento algum promoveu a omissão de registro de saídas de mercadorias tributadas por subfaturamento, eis que todas as vendas praticadas foram declaradas pelo valor real de sua comercialização, tendo o ICMS sido pago sobre o valor respectivo; que o agente considerou tão somente o valor de "pauta" vigente e arbitrada pela Secretaria da Fazenda, presumindo uma omissão por subfaturamento que efetivamente não





existiu; que para que ocorresse a presunção de subfaturamento, o fisco deveria comprovar que o valor das notas fiscais seriam inferiores ao somatório dos custos da matéria prima, transporte, insumos e serviços de beneficiamento, fato esse que não foi provado pelo agente; que os livros fiscais já apresentados ao fisco estadual, bem como as notas fiscais emitidas comprovam que os valores das operações descritas no auto de infração foram realmente inferiores à pauta fiscal estabelecida pela Secretaria da Fazenda, sendo certo que tal fato já era de conhecimento da repartição fiscal competente desde a entrega da escrituração contábil pertinente; que a base de cálculo do ICMS é constituída pelo valor da operação mercantil; que seu arbitramento pelo ente fazendário, com amparo em valores de referência é ilícito, sendo admitido tão somente nas hipóteses de substituição tributária, omissão do contribuinte ou comprovada irregularidade do valor da operação indicado; que a adoção de pauta fiscal viola a legalidade tributária e a pela aplicação da Súmula nº 431 do Superior Tribunal de Justiça; que a autoridade fiscal não promoveu qualquer diligência para a confirmação da veracidade das informações prestadas pelo contribuinte; que o agente não considerou que possui Termo de Acordo de Regime Especial nº 1.768/2006, com benefícios fiscais implementados pela Lei nº 1.385/2003; que postula pela produção de prova pericial.

Fez juntada de intimação, auto de infração, levantamento especial e documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas (fls. 124/172).

O sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, a intimação é válida, a impugnação é tempestiva e apresentada pelo próprio contribuinte.

A Julgadora de primeira instância relata que preliminarmente, não há que se falar em decadência do período de janeiro a julho de 2010, tendo em vista que não se trata de imposto sujeito à homologação. Portanto, não se aplica a regra do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, mas sim o art. 173, inciso I do mesmo diploma legal, deste modo, o prazo decadencial do exercício de 2010 começou a correr em 01.01.2011, tendo seu término acontecido em 01.01.2016. Como a intimação do sujeito passivo foi efetivada em 29.12.2015 (fls. 118), não havia ainda ocorrido a decadência.

Que na elaboração do levantamento que deu sustentação ao auto de infração, o autor do procedimento comparou os preços constantes dos documentos fiscais de saídas emitidos pelo contribuinte com os preços constantes dos boletins informativos da Secretaria da Fazenda, ou seja, pela pauta fiscal. Com isto, foi cobrado o ICMS sobre a diferença constatada na base de cálculo, que foi considerada como subfaturamento; entendeu que neste caso não se trata de subfaturamento, pois a empresa comercializou os produtos no atacado, onde os preços praticados são normalmente inferiores aos praticados no comércio varejista. Observe-se que a Portaria SEFAZ nº 1.758/2009, que dispõe sobre as regras para elaboração e aplicação da pauta fiscal, menciona que os preços são aqueles praticados no comércio varejista tocantinense; que deve ser considerado o disposto na Súmula 431 do Superior Tribunal de Justiça que estabelece expressamente que





"é ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal", por todo o exposto, entendeu que o preço de pauta somente se aplicaria aos casos previstos no art. 148 do Código Tributário Nacional; que na presente autuação, não existe nenhuma razão para a utilização do preço de pauta, por este motivo, não viu a necessidade da produção de prova pericial solicitada pela impugnante.

Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, concedo-lhe provimento e julgou IMPROCEDENTE o auto de infração nº 2015/005059, ABSOLVENDO o sujeito passivo do pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 224.178,62 (duzentos e vinte e quatro mil, cento e setenta e oito reais e sessenta e dois centavos).

Submeteu a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos dos artigos 56, inciso IV, alínea *f* e 58, parágrafo único da Lei nº 1.288/01 com redação dada pela Lei nº 3.018/2015.

A Representação Fazendária faz breve relato do conteúdo do processo e conclui que a fundamentação da sentença de primeira instância está correta e recomenda a confirmação da sentença para julgar improcedente o Auto de Infração.

VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de infração nº 2015/005059, em desfavor ao contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à omissão de saídas de mercadorias tributadas por subfaturamento, deixando de recolher o imposto devido no valor de R\$ 224.178,62 (duzentos e vinte e quatro mil, cento e setenta e oito reais e sessenta e dois centavos), referente o campo 4.11.

Em análise ao processo constata-se que na elaboração do levantamento que deu sustentação ao auto de infração, o autor do procedimento comparou os preços constantes dos documentos fiscais de saídas emitidos pelo contribuinte com os preços constantes dos boletins informativos da Secretaria da Fazenda, ou seja, pela pauta fiscal. Com isso, foi cobrado o ICMS sobre a diferença constatada na base de cálculo, que foi considerada como subfaturamento.

Entendo que neste caso não se trata de subfaturamento, pois a empresa comercializou os produtos no atacado, onde os preços praticados são normalmente inferiores aos praticados no comércio varejista.





A Portaria SEFAZ nº 1.758/2009, que dispõe sobre as regras para elaboração e aplicação da pauta fiscal, menciona que os preços são aqueles praticados no comércio varejista tocantinense.

A Súmula 431 do Superior Tribunal de Justiça estabelece expressamente que "é ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal", e que o preço de pauta somente se aplicaria aos casos previstos no art. 148 do Código Tributário Nacional, fato que não se presente nesta autuação.

O art. 35 da Lei 1.288/01 estabelece que:

Art. 35. O Auto de Infração:

I - formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo:

.....
c) a descrição clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência;

.....
IV - contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

.....

Diante do exposto, considerando as provas apresentadas, recomendo em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou improcedente a reclamação tributária constante do auto de infração 2015/005059 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 224.118,62 (duzentos e vinte e quatro mil, cento e dezoito reais e sessenta e dois centavos), referente o campo 4.11.

É o voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou improcedente a reclamação tributária constante do auto de infração 2015/005059 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 224.118,62 (duzentos e vinte e quatro mil, cento e dezoito reais e sessenta e dois centavos), referente o campo 4.11. O Representante Fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal e Osmar Defante. Presidiu a





sessão de julgamento aos primeiro dia do mês de outubro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em Palmas-TO, aos doze dias do mês de novembro de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator

