



ACÓRDÃO Nº: 279/2018
PROCESSO Nº: 2016/6040/504134
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2016/003781
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.830
INTERESSADO: TEMPERFRIO – DISTRIB. E IMP. DE PEÇAS P/
REFRIGERAÇÃO LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.451.568-2
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. BENEFÍCIO FISCAL TARE. COMPROVADO RECOLHIMENTO DO ICMS. IMPROCEDÊNCIA - É improcedente a reclamação tributária, quando o sujeito passivo comprovou o recolhimento do ICMS, objeto da exigência fiscal, de acordo com o disposto no TARE.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente às exigências de ICMS recolhido a menor proveniente do cotejamento entre crédito e débito no exercício de 2015 e no período de 01/01 a 31/05/2016, conforme auto de infração, fls.02/03.

O sujeito passivo foi intimado por via postal e apresentou impugnação acompanhada de documentos arguindo:

Preliminares de nulidade do auto de infração por erro na descrição das infrações, erro na tipificação das infrações e na penalidade, não cumprindo as alíneas “c”, “d” e “e”, do inciso I e o inciso IV, ambos do art. 35, da Lei nº 1.288/2001 e citando decisões do COCRE pede a nulidade e o processo é remetido para julgamento, fls.150/241.

A descrição das infrações nos campos 4.1 e 5.1 analisadas, o sujeito passivo apurou o ICMS e, no entanto, recolheu apurado a menor. Porém analisando os documentos apresentados chegamos à conclusão que na verdade o autor do lançamento no seu entendimento está exigindo a diferença de ICMS decorrente das saídas de mercadorias com destaque de ICMS a menor nas notas fiscais e consequentemente registradas no livro de registro de saídas.





O sujeito passivo alega também a ausência de demonstrativos dos créditos tributários e documentos comprobatórios dos fatos, também concordo, pois o autor do lançamento não demonstrou qual a origem das diferenças de ICMS que não foram recolhidos e conforme informado em impugnação, o sujeito passivo é portador de Termo de Acordo, no entanto, não consta dos autos o TARE, o Livro de apuração do ICMS, as GIAMs e os comprovantes de recolhimentos do ICMS que foi apurado a menor, portanto além das falhas já apontadas acima, também não foi observada a determinação do inciso IV, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001.

Sendo assim é válido concluir que a não observância das alíneas “c” e “d”, do inciso I e do inciso IV, ambos do art. 35, da Lei nº 1.288/2001, enseja cerceamento de defesa e como consequência a nulidade do auto, e por outro lado, o erro na determinação da infração também é motivo ensejador para sua nulidade, assim como previsto nos incisos II e IV, ambos do art. 28, da Lei nº 1.288/2001.

Em virtude da nulidade do auto de infração a julgadora singular deixou de analisar o mérito.

Diante do exposto, após análise do auto de infração nº 2016/003781, considerando que está caracterizado cerceamento à defesa, e erro na determinação da infração, a julgadora de primeira instância julga nulo sem análise de mérito o presente processo.

A Representação Fazendária em sua manifestação, sugere a confirmação da decisão prolatada na íntegra, e pede o refazimento dos trabalhos de auditoria.

É o Relatório

VOTO

A presente lide é referente às exigências de ICMS recolhido a menor proveniente do cotejamento entre crédito e débito no exercício de 2015 e no período de 01/01 a 31/05/2016, conforme auto de infração.

Da análise constata-se que o sujeito passivo está corretamente identificado no auto de infração, observando-se o que dispõe o art. 35, inciso IV, alínea “c”, e art. 28, inciso II, da Lei 1.288/2001.

O sujeito passivo alega preliminares de nulidade do auto de infração por erro na descrição das infrações, erro na tipificação das infrações e na penalidade, não cumprindo as alíneas “c”, “d” e “e”, do inciso I e IV, ambos do art. 35, da Lei nº 1.288/2001 e cita decisões do COCRE pedindo a nulidade do processo fls.150/241.





Considerando que os campos 4.1 e 5.1 o mesmo apurou o ICMS e, no entanto, recolheu a menor. Conforme documentos apresentados e analisados, na verdade o autor do lançamento está exigindo a diferença de ICMS decorrente das saídas de mercadorias com destaque a menor nas notas fiscais e consequentemente registradas no livro de registro de saídas.

Em análise ao levantamento fiscal, é de se entender impróprio para cotejamento débito e crédito, haja vista o contribuinte ser signatário de TARE para o benefício fiscal do crédito presumido, não lhe dando direito do crédito. Portanto o levantamento não traduz de forma correta a indicar o ilícito.

Outro fato arguido pelo sujeito passivo é a tipificação das infrações nos campos 4.13 e 5.13. Os dispositivos legais indicados como infringidos são os seguintes: inciso VIII, do art. 44, da Lei nº 1.287/2001 c/c inciso XVII, do art. 45 da Lei 1.287/2001:

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:

(...)

VIII – recolher nos prazos legais o imposto apurado, inclusive o exigido por antecipação;

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

(...)

XVII - omitir informações, prestá-las incorretamente ou apresentar arquivos e respectivos registros em meios magnético, óptico, eletrônico, digital ou similar em desacordo com a legislação tributária; (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).

A julgadora de primeira instância após análise do auto de infração nº 2016/003781, conhece da impugnação, dá provimento acolhendo a nulidade do crédito tributário, considerando que está caracterizado cerceamento à defesa, e erro na determinação da infração e julga nulo sem análise de mérito o presente processo.

A Representação Fazendária em sua manifestação, sugere a confirmação da decisão prolatada na íntegra, e pede o refazimento dos trabalhos de auditoria conforme o auto de infração.

Contudo, a reclamação tributária que foi levantado pelo autor do lançamento refere-se a alguma notas fiscais que foram emitidas e escrituras corretamente com alíquota a 4% e 12%, ao qual por algum equívoco na transmissão do Sped Fiscal, as mesmas foram transmitidas com alíquota única de 12%, sendo o mesmo apurado conforme o TARE de nº 2597/2014 da Lei 1.641 de 28 de dezembro de 2005 ao qual é detentora, e após análise foi confirmado que recolheu a 1% sobre as vendas.





Diante do exposto, feita a análise do auto de infração nº 2016/003781 e com fundamentos no recolhimento do ICMS, com crédito fiscal presumido, em benefício a advindo de TARE, voto reformando a decisão de primeira instância que julgou nulo as reclamações tributárias, para julgar improcedente o auto de infração.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância, para julgar improcedentes as reclamações tributárias constantes do auto de infração 2016/003781 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de 5.366,36 (cinco mil, trezentos e sessenta e seis reais e trinta e seis centavos) R\$ 1.087,86 (mi, oitenta e sete reais e oitenta e seis centavos) referente aos campos 4.11 e 5.11 respectivamente. O Representante Fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naimayer e Luiz Carlos da Silva Leal. Presidiu a sessão de julgamento aos seis dias do mês de novembro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

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

Suzano Lino Marques
Presidente

Osmar Defante
Conselheiro relator

