Publicado no Diário Oficial de nº 5.311, de 1º de março de 2019



ACÓRDÃO №: 072/2019

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.566

PROCESSO Nº: 2015/6040/505268 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015/004545

RECORRENTE: BRF – BRASIL FOODS S.A

INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.430.190-9

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. PAUTA FISCAL. 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 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 em desfavor do contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à falta de recolhimento a menor do ICMS Substituição Tributária.

Foram anexados aos autos levantamentos do ICMS Substituição Tributária, resumo mensal, relação de notas fiscais das mercadorias sem o ICMS substituição tributária, documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas e CD-ROM (fls. 04/352).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal (fls. 355), apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 356/381):

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 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 assembléias, auto de infração e levantamentos (fls. 382/438).

O processo foi devolvido ao autor do procedimento (fls. 440), que refez o levantamento (fls. 441/464), lavrou termo de aditamento retificando o auto de infração (fls. 506/507) e fez juntada de tabela de pauta, relação de contribuintes, Termo de Acordo de Regime Especial nº 2.412/2012 e manifestação (fls. 465/505 e 508/512).

O contribuinte foi intimado do aditivo por edital (fls. 515), mas não compareceu ao processo.

O julgador de primeira instância, em sentença às folhas 518/521, 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





GOVERNO DO ESTADO DO **TOCANTINS**



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 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. 508/511 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; que uma ressalva deve ser feita, no levantamento do exercício de 2013 foi encontrado um valor originário de R\$ 8.080,65 (fls. 464) e não R\$ 8.721,50, como consta do campo 5.11 do termo aditivo às fls. 505/507, portanto, o valor da base de cálculo informado no campo 5.8 do aditamento às fls. 506 deve ser reformado para R\$ 47.533,23 e o valor originário do campo 5.11 do termo às fls. 507 deve ser reduzido para R\$ 8.080,65.

Diante do exposto, conhece da impugnação apresentada, nega-lhe provimento e julga PROCEDENTE EM PARTE o auto de infração nº 2015/004545, nos seguintes termos:

Campo 4.11 do termo de aditamento às fls. 506 — CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 4.897,02 (quatro mil, oitocentos e noventa e sete reais e dois centavos), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais e

Campo 5.11 do aditivo às fls. 507 – CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 8.080,65 (oito mil, oitenta reais e sessenta e cinco centavos), com a penalidade do campo 5.15, mais acréscimos



Publicado no Diário Oficial de nº 5.311, de 1º de março de 2019



legais e ABSOLVENDO a autuada no valor de R\$ 640,85 (seiscentos e quarenta reais e oitenta e cinco centavos).

Intimado o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls.530/552), 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. 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.555/559 recomenda a reforma da sentença singular, para a IMPROCEDENCIA do 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. 508/511, 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. 563).





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

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.: 099/2018 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.

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 2015/004545, nos seguintes valores:

Campo 4.11 do termo de aditamento às fls. 506 – CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 4.246,33 (quatro mil, duzentos e quarenta e seis reais e trinta e três centavos), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais e ABSOLVENDO no valor de R\$ 650,69.

Campo 5.11 do aditivo às fls. 507 – CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 2.890,87 (dois mil oitocentos e noventa reais e oitenta e sete centavos), com a penalidade do campo 5.15, mais acréscimos legais e ABSOLVENDO no valor de R\$ 5.830,63.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar



Publicado no Diário Oficial de nº 5.311, de 1º de março de 2019





procedente em parte as reclamações tributárias constante do auto de infração de nº 2015/004545 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 4.246,33 (quatro mil, duzentos e quarenta e seis reais e trinta e três centavos), referente ao campo 4.11, e R\$ 2.890,87 (dois mil, oitocentos e noventa reais e oitenta e sete centavos), referente ao campo 5.11, e absolver os valores de R\$ 650,69 (seiscentos e cinquenta reais e sessenta e nove centavos) e R\$ 5.830,63 (cinco mil, oitocentos e trinta reais e sessenta e três centavos), referentes parte dos 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 Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante e Ricardo Shiniti Konya. Presidiu a sessão de julgamento aos dez dias do mês de agosto de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em Palmas – aos vinte e cinco dias do mês de fevereiro de 2019.

Suzano Lino Marques Presidente

Kellen C. Soares Pedreira do Vale Conselheira Relatora

