



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	106/2019
PROCESSO Nº:	2016/6010/500121
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.720
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/000325
RECORRIDO:	JOADSON ROSÁRIO DOS SANTOS.
CNPJ Nº:	02.455.405/0001-40
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EMPRESA PORTADORA DE REGIME ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA. – É improcedente a reclamação tributária que exige o recolhimento do ICMS-ST, das mercadorias utilizadas no processo de industrialização.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual, por meio da lavratura do auto de infração nº 2016/000325, constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial, campo 4.11: valor de R\$12.467,51 (doze mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e cinquenta e um centavos), campo 5.11: valor de R\$22.129,69 (vinte e dois mil, cento e vinte e nove reais e sessenta e nove centavos) e campo 6.11: valor de R\$48.610,45 (quarenta e oito mil seiscentos e dez reais e quarenta e cinco centavos).

A exigência fiscal se refere a ICMS por substituição tributária incidente sobre as vendas de mercadorias para comercialização, referente aos exercícios de 2011, 2012 e 2013.

Foram anexadas aos autos (fls. 05/922): Levantamentos fiscais de ICMS substituição tributária, resumos dos levantamentos fiscais, cópias das notas fiscais eletrônicas de vendas de mercadorias, Notas fiscais de saídas em mídia "CD" referente aos exercícios fiscalizados e nota explicativa do autor do procedimento





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

esclarecendo os procedimentos adotados nos trabalhos da auditoria fiscal e informa que o sujeito passivo é beneficiário do Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 1.665/2006 e conforme cláusula Quarta, o mesmo está dispensado do recolhimento do ICMS substituição tributária na entrada dos produtos a serem empregados no processo de industrialização, transformação ou manipulação, porém os produtos objetos desse processo são onerados pelo ICMS-ST quando da saída.

Na nota explicativa consta um demonstrativo por exercício do valor agregado (25% e 50%), conforme o caso e o ICMS-ST devido.

O contribuinte foi intimado do auto de infração, por via postal (fls. 921/930) dos autos.

O sujeito passivo compareceu tempestivamente ao processo, alegando em sua impugnação (fls. 931/1.214), em preliminar, nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa em razão de:

a) que o instrumento não respeita a dicção do dispositivo legal e não descreve satisfatoriamente o fato, bem como deixa de assinalar prazo, meio para interposição e não identifica o local da verificação da falta.

b) O auto de infração não apresenta clareza e não consegue determinar qual a infração cometida pela impugnante, inviabilizando o exercício da defesa do contribuinte.

c) A tributação lançada configura duplicidade, visto que conforme documentação juntada a impugnante cumpriu com suas obrigações fiscais tributárias.

d) por fim, cita o desrespeito ao artigo 9º do Decreto nº 70.235/72.

A autuada faz juntada aos autos de documentos constitucionais da empresa e cópias das notas fiscais de aquisições de mercadorias, cuja informação retrata operações com o ICMS retido pela empresa fornecedora.

O julgador de primeira instância comparece ao feito e retorna os autos para saneamento da parte processual e solicita manifestação do autor do procedimento quanto o pedido de nulidade por cerceamento de defesa pela





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

impugnante, a duplicidade de tributação alegada pela defesa e aplicação da multa proporcional ao imposto.

O sujeito passivo é intimado (fls. 1.223) e apresenta documentos de fls. 1.226/1230.

Às fls. 1.231/1237 o autor do procedimento manifesta-se nos autos, contraditando a impugnação e informa em relação à bitributação que o contribuinte é possuidor do Termo de Acordo de Regime Especial nº 1.665/2006 para usufruir os benefícios fiscais concedidos pela Lei 1.385/2003-Proindústria, que consiste na concessão da carga tributária efetiva de 2% sobre suas efetivas saídas de mercadorias e que a acordada fica desobrigada da retenção e pagamento do ICMS por substituição tributária quando da entrada em seu estabelecimento destinadas ao processo de industrialização.

Entende que após estas mercadorias serem submetidas ao processo de produção, industrialização, transformação ou manipulação e se as mesmas fizerem parte do anexo XXI do Decreto nº 2.912/2006 do RICMS, quando da efetiva saída do produto, esses deverão ser submetidos à retenção e recolhimento do ICMS pelo regime de tributação de ICMS substituição tributária – saída.

Às fls. 1.237 dos autos, o autor do procedimento emite termo de aditamento, onde altera os percentuais da multa proporcional ao imposto aplicada.

Novamente intimado das alterações processadas, o sujeito passivo apresenta nova impugnação basicamente com as mesmas argumentações da anterior, no fim pede:

a) em razão dos seus direitos no contraditório, pede-se a suspensão da aplicabilidade da multa até a decisão final dos autos.

b) que seja declarado à nulidade da notificação/intimação a pessoa distinta do empresário recorrente, por consequência a anulação do PAF.

c) que o auto de infração seja julgado improcedente, tendo em vista que a recorrente cumpriu com o estabelecido no TARE nº 1.665/2006.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

d) A admissibilidade de todas as provas em direito e documentais que se juntam nesse Contencioso.

A defesa faz juntada de documentos de constituição do sujeito passivo, cópia do TARE nº 1.665/2006 (fls. 1259/1.262) e demais cópias de documentos constantes dos autos.

O julgador de primeira instancia relata que o autor do procedimento indica no campo 4.13 a 6.13 do auto de infração, que o sujeito passivo cometeu infração ao art. 44, inciso IX da Lei 1.287/2001 e sugeriu nos campos 4.15 a 6.15 a aplicação da penalidade prevista no art. 49, inciso IV da lei 1.287/2001 (redação dada pela Lei 2.253/2009, que tem as seguintes redações). Que o Processo Administrativo Tributário atende todos os requisitos da Lei 1.288/2001, desta forma pode-se evoluir para a análise e julgamento de preliminar e mérito dos autos.

Que a intimação é válida, a impugnação é tempestiva e apresentada nos termos do art. 20, *caput*, da Lei 1.288/2001.

Que de acordo com as alegações da impugnante, principalmente relativa ao cerceamento de defesa, entendeu que no PAT foi concedida toda a oportunidade para o contraditório do sujeito passivo, fato que o mesmo se faz representar e nessa instância estão sendo apreciadas todas as suas alegações, quanto às demais razões do pedido de nulidade, entendeu que os seus conteúdos estão intrínsecos e diretamente relacionados com as razões de mérito e em razão da nulidade da notificação/intimação de pessoa que não representa o contribuinte, esclareceu que os procedimentos estão de acordo com o que consta da Lei nº 1.288/2001, desta forma, rejeitou as preliminares de nulidade do auto de infração sustentado pela defesa.

A defesa alega em sua impugnação, que o crédito tributário ora reclamado pelo fisco estadual, está inteiramente desfocado do seu propósito, visto que sua empresa opera de acordo com o que determina o TARE nº 1.665/2006, cujo é detentor desde 2006.

No caso em questão, é necessário esclarecer que os agentes do fisco estadual estenderam que, por consequência da existência do TARE nº 1.665/2006, que desobriga o contribuinte da retenção e o recolhimento do ICMS por substituição tributária, quando das entradas destas mercadorias no estabelecimento do





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUENTES E RECURSOS FISCAIS

adquirente, e considerando que tais mercadorias têm destinação no processo de transformação, deram entendimento que as efetivas saídas desses produtos estariam sujeitos à tributação por substituição tributária.

Observa-se que conforme consta dos levantamentos fiscais, as mercadorias objeto da cobrança do ICMS-ST pela saída, se referem a mercadorias consideradas antes do processo de transformação, senão vejamos: frangos congelados, peito de frango, *steak* de frango, linguças de frango, filé de frango, coxinha e asa de frango, frango a passarinho, salsichas, presuntos, mortadelas, etc.

Nesse caso, para se fazer cumprir a utilização do TARE nº 1.665/2006, o contribuinte deveria utilizar essas mercadorias no processo de transformação e em razão do não aproveitamento dos créditos pelas entradas e da não retenção do ICMS-ST, poderia utilizar-se do benefício fiscal de 2% na efetiva saída de produtos transformados, cujo o regime de tributação utilizado seria o ICMS normal com benefício fiscal.

Para fazer prova no contraditório, o sujeito passivo apresenta diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias de outras unidades da federação, cujas mercadorias, as mesmas ou não, são objeto de retenção do ICMS por substituição tributária.

É necessário esclarecer que essas mercadorias poderiam ser para o processo industrial ou para o processo direto de comercialização, porém, os autos não oferecem informações e/ou documentos suficientes para essa conclusão.

Assim, o julgador de primeira instância, conforme consta dos autos e a documentação juntada, foi possível concluir que o fisco estadual, da forma que se encontra a peça inicial, procedeu de forma incorreta ao efetuar a reclamação tributária por constituição crédito tributário, quanto a exigência da falta de retenção e recolhimento do ICMS por substituição tributária nas operações de saídas, sem levar em consideração as operações realizadas pelo contribuinte objeto do Termo de Acorde de Regime Especial.

Pelos autos, não é possível saber se as mercadorias objeto da reclamação tributária fazem parte do processo de transformação e beneficiada pelo incentivo fiscal concedido pela Lei 1.385/2003 e TARE nº 1.665/2006.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

Da forma que se encontra as mercadorias relacionadas nos levantamentos fiscais juntados aos autos e levando em consideração o TARE existente, caberia levantar o ICMS por substituição tributária relativa às entradas de mercadorias no estabelecimento do contribuinte, aquelas destinadas diretamente ao processo de comercialização, cabendo nesse caso, a tributação por ICMS-ST das entradas de mercadorias.

O fisco estadual erra quando constitui crédito tributário que não condiz com a situação tributária do contribuinte, em razão da falta de compreensão do processo mercantil global existente.

Não cabe a cobrança do crédito tributário do ICMS por substituição tributária quando da saída das mercadorias, uma vez que o contribuinte é detentor do Termo de Acordo de Regime Especial, e que as suas operações de saídas estariam sujeitas ao benefício fiscal, caso haja o processo de transformação, caso em contrário, só caberá a reclamação tributária do ICMS-ST quando das entradas dessas mercadorias no processo direto de comercialização.

Concluiu por entender que a razão desse Contencioso cabe ao sujeito passivo que nos autos se encontra legalmente representada.

Diante do exposto, feita à análise dos autos, conheceu da impugnação, concedeu-lhe provimento e julgou IMPROCEDENTE o auto de infração nº 2016/000325, ABSOLVENDO o sujeito passivo do pagamento dos CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS conforme a seguir indicados:

Campo 4.11- ABSOLVIDO do pagamento do crédito tributário no valor de R\$12.467,51 (doze mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e cinquenta e um centavos).

Campo 5.11- ABSOLVIDO do pagamento do crédito tributário no valor de R\$22.129,69 (vinte e dois mil, cento e vinte e nove reais e sessenta e nove centavos).

Campo 6.11- ABSOLVIDO do pagamento do crédito tributário no valor de R\$48.610,45 (quarenta e oito mil, seiscentos e dez reais e quarenta e cinco centavos).





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Submeteu a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos do artigo 58 § único da Lei 3.018/2015.

A Representação Fazendária faz um breve relato sobre o conteúdo processual e a sentença prolatada pelo julgador de primeira instancia. Entende que a sentença prolatada foi acertada e está coerente com outros julgados no conselho de contribuintes e recomenda a confirmação da sentença de improcedência pelos fatos contidos no processo, fls. 1.304 a 1.306.

É o Relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2016/000325, constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial referente a cobrança de ICMS Substituição tributária das saídas de mercadoria, campo 4.11- valor de R\$ 12.467,51 (doze mil quatrocentos e sessenta e sete reais e cinquenta e um centavos), campo 5.11 - valor de R\$ 22.129,69 (vinte e dois mil, cento e vinte e nove reais e sessenta e nove centavos) e campo 6.11- valor de R\$ 48.610,45 (quarenta e oito mil, seiscentos e dez reais e quarenta e cinco centavos).

Em análise do conteúdo processual, constata-se que as notas juntadas referem-se à venda de mercadoria pelo recorrente submetido a processo de industrialização, fatiados, embalados e acondicionados para venda ao consumidor final.

Os agentes do fisco estadual, por consequência da existência do TARE nº 1.665/2006, que desobriga o contribuinte da retenção e o recolhimento do ICMS por substituição tributária, quando das entradas destas mercadorias no estabelecimento do adquirente, e considerando que tais mercadorias têm destinação no processo de transformação, entenderam que as efetivas saídas desses produtos estariam sujeitas à tributação por substituição tributária.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

O sujeito passivo é beneficiário do Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 1.665/2006 e conforme cláusula Quarta, o mesmo está dispensado do recolhimento do ICMS substituição tributário na entrada dos produtos a serem empregados no processo de industrialização, transformação ou manipulação.

Nesse caso, para se fazer cumprir a utilização do TARE nº 1.665/2006, o contribuinte deveria utilizar essas mercadorias no processo de transformação e em razão do não aproveitamento dos créditos pelas entradas e da não retenção do ICMS-ST, poderia utilizar-se do benefício fiscal de 2% na efetiva saída de produtos transformados, cujo o regime de tributação utilizado seria o ICMS normal com benefício fiscal.

Para fazer prova no contraditório, o sujeito passivo apresenta diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias de outras unidades da federação, cujas mercadorias são objeto de retenção do ICMS por substituição tributária, sendo necessário esclarecer que essas mercadorias poderiam ser para o processo industrial ou para o processo direto de comercialização, porém, os autos não oferecem informações e/ou documentos suficientes para essa conclusão, fls. 937 a 1214.

Entendo que, conforme consta dos autos e a documentação juntada, da forma que se encontra o processo, não apresenta a segurança necessária para confirmar a reclamação tributária quanto a exigência da falta de retenção e recolhimento do ICMS por substituição tributária nas operações de saídas, sem levar em consideração as operações realizadas pelo contribuinte objeto do Termo de Acordo de Regime Especial e considerando que foi apresentado provas que ocorreu a retenção do imposto ST, na entrada neste Estado, de alguns produtos por parte do remetente das mercadorias na operação interestadual.

Pelos autos, não é possível saber se as mercadorias objeto da reclamação tributária fazem parte do processo de transformação e beneficiada pelo incentivo fiscal concedido pela Lei 1.385/2003 e TARE nº 1.665/2006.

Desta forma voto pela confirmação da decisão de primeira instância, para julgar improcedente o auto de infração e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de R\$ 12.467,51 (doze mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e cinquenta e um centavos) R\$ 22.129,69 (vinte e dois mil, cento e vinte e nove reais e sessenta e nove centavos) e R\$ 48.610,45 (quarenta e oito mil, seiscentos e





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

dez reais e quarenta e cinco centavos), referentes aos campos 4.11, 5.11 e 6.11, respectivamente.

É como 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, julgar improcedente o auto de infração e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de R\$ 12.467,51 (doze mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e cinquenta e um centavos) R\$ 22.129,69 (vinte e dois mil, cento e vinte e nove reais e sessenta e nove centavos) e R\$ 48.610,45 (quarenta e oito mil, seiscentos e dez reais e quarenta e cinco centavos), referentes aos campos 4.11 a 6.11, respectivamente. O representante fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Edson José Ferraz, Marcélio Rodrigues Lima, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal e Valcy Barbosa Ribeiro. Presidiu a sessão de julgamento aos seis dias do mês de agosto de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e sete dias do mês de novembro de 2019.

Gilmar Arruda Dias
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro relator

