Publicado no Diário Oficial de nº 5.651, de 27 de julho de 2020

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	**086/2020**
PROCESSO Nº:	2015/6040/503457
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.379
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2015/002976
RECORRENTE:	DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS GRAVATÁ LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.369.802-3
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BENEFÍCIOS FISCAIS. PROCEDENTE EM PARTE – É parcialmente procedente a reclamação tributária quando constatado que o sujeito passivo recolheu a menor o ICMS-ST, descumprindo parcialmente a legislação tributária e as disposições estatuídas em Termo de Acordo em Regime Especial - TARE.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o Recorrente na peça inaugural, referente à falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

O Recorrente foi intimado do auto de infração por ciência direta, apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 23/26):

> Que o TARE nº 2.631/2014 foi firmado tendo em vista as disposições da Lei nº 1.303/02, a qual estabelece que a empresa será responsável pelo recolhimento do ICMS Substituição Tributária das bebidas que der entrada em seu estabelecimento, além da fixação da base de cálculo reduzida para as saídas de bebidas de seu estabelecimento; que no exercício de 2015 (janeiro a junho), com base no TARE e na Lei nº 1.303/02, reduziu a carga tributária efetiva nas saídas de bebidas de modo que fosse de 7%, segundo alteração promovida pela Lei nº 2.934/2014; que a redução da carga tributária para 7% perdurou até junho de 2015, quando a Lei nº 1.303/02 foi

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

> alterada, retornando a carga tributária efetiva para 17%, conforme Lei nº 2.965/2015; que o agente fiscal deixou de observar a lei vigente à época dos fatos geradores e realizou o cálculo do ICMS-ST com alíquota de 17%, resultando na diferença de ICMS-ST apontada no levantamento fiscal; que agiu em conformidade com o que determina a lei vigente à época dos fatos geradores e que o cálculo do ICMS-ST realizado pelo agente fiscal com alíquota de 17% desrespeita a legislação vigente.

Adveio a sentença de primeira instância às fls.42/44, que em análise de mérito consignou o seguinte:

> [...] que o contribuinte não entregou a Escrituração Fiscal Digital - EFD no exercício de 2015, motivo pelo qual foi autuado por descumprimento de obrigação acessória através do Auto de Infração nº 2016/000688 (Processo nº 2016/6040/501037), acarretando a perda dos benefícios fiscais estabelecidos no TARE nº 2.632/2014, incluindo a redução de base de cálculo prevista na Lei nº 1.303/02 com redação dada pela Lei nº 2.934/2014.
>
> O crédito tributário do exercício de 2014 não foi impugnado pelo contribuinte, sendo, portanto, incontroverso, devendo prevalecer neste contencioso.

Desta forma, a ilustre Julgadora de Primeira Instância, julgou PROCEDENTE o auto de infração nº 2015/002976, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários: Campo 4.11 - no valor de R$ 14.825,72 (catorze mil, oitocentos e vinte e cinco reais e setenta e dois centavos), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais e; Campo 5.11 - no valor de R$ 862.399,28 (oitocentos e sessenta e dois mil, trezentos e noventa e nove reais e vinte e oito centavos), com a penalidade do campo 5.15, mais acréscimos legais.

O Recorrente foi intimado da decisão singular às fls. 49/53, apresentando Recurso Voluntário (fls.49/53), alegando em breve síntese que:

> Que o período em que a empresa deixou de apresentar as obrigações acessórias é de junho a dezembro de 2015, e que o auto de infração foi lavrado em março de 2016; que além de não compreender o período fiscalizado neste auto de infração (janeiro a maio de 2015), na oportunidade em que este auto foi lavrado (julho de 2015), a empresa ainda não havia descumprido a obrigação acessória em questão; que o agente fiscal não deixou de aplicar a

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

> alíquota de 7% por ocasião de suposto descumprimento de obrigação acessória e sim por um equívoco, enquanto o certo seria 7%, pois do contrário, teria que aplicar uma alíquota de 25%; que a Lei 1.303/02 foi alterada modificando-se a base de cálculo nas saídas de bebidas, resultando numa carga tributária efetiva de 17%, no entanto, essa modificação só entrou em vigor a partir de julho de 2015, cujo período não consta dos levantamentos fiscais.

Por fim, pede o provimento do Recurso Voluntário para reformar a respeitável sentença de primeira instância, julgando improcedente o histórico 5.11 do auto de infração.

De outro lado, a Representação Fazendária – REFAZ, em parecer às fls. 58/59, após a devida fundamentação, assevera o seguinte:

> Que dá análise dos autos verifica-se que as razões de inconformidade com a sentença monocrática, são hábeis para provocar a reforma da mesma uma vez que esta fundamenta-se numa situação fática posterior ao lançamento objeto desse AI 2016/000688, lavrado em 09.03.16, ou seja, quase um ano após a lavratura do AI em análise que data de 23.07.15; que o autor do feito desconsiderou a vigência da Lei nº 2.934/14, que autorizava a redução da base de cálculo nas operações internas com bebidas alcoólicas de forma que resultasse numa carga tributária final de 7% logicamente, conclui-se que se existe diferença a ser reclamada ao erário estadual será esta, em valores bem inferiores aos reclamados nestes autos.

Por fim, a REFAZ recomenda a reforma parcial da decisão de primeira instância, pois as circunstâncias fáticas autorizam a concluir pela procedência do crédito inconteste reclamado no campo 4.11 da peça acusatória, todavia, estas mesmas evidenciam claramente a improcedência do volumoso crédito reclamado no campo 5.11 da mesma peça acusatória, ou no mínimo, declaração de nulidade do mesmo, ante a nítida imprecisão do *quantum debeatur* reclamado neste contexto.

É o Relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido o presente processo referente à falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, conforme auto de infração.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Didaticamente e para melhor compreensão, passo ao julgamento dividindo os campos do Auto de Infração em epígrafe, nos termos abaixo.

No que concerne à exigência contida no campo 4.11, não se exige maior digressão, pois como bem pontuado pela douta Julgadora Singular, o contribuinte deixou de apresentar impugnação específica, neste caso restando, portanto, incontroversa a exigência fiscal em análise.

No que tange o campo 5.11, necessária maior atenção, notadamente ao tempo em que se deram os fatos e qual a legislação aplicável ao caso sob julgamento. Com efeito, cumpre observar que o contribuinte é signatário dos Termos de Acordo de Regimes Especiais nº 2.632/2014 e 2.631/2014 sob a égide da Lei nº 1.303/2002, o qual prevê a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS Substituição Tributária das Bebidas que der entrada em seu estabelecimento, além da fixação de base de cálculo reduzida para as saídas de bebidas de seu estabelecimento.

Mormente ao exercício de 2015, é possível observar que o sujeito passivo, conforme o disposto na legislação e o pactuado nos TAREs, reduziu a carga tributária na saída de bebidas de modo que a carga tributária efetiva fosse de 7%, com esteio nas alterações da Lei nº 2.934/2014.

Vejamos o que diz o artigo o artigo 2º da Lei 2.934/2014:

> **Art. 2º** O inciso V, §1º do art. 1º da Lei 1.303, de 20 de março de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> [...]
>
> V - 7% nas operações internas com produtos classificados nas posições 2204, 2205, 2208 e na subposição 2206.00.10, 8506.10.10, 9613.10.00, 8212.10.20, 3506.10.10 da Nomenclatura Comum do Mercosul, Sistema Harmonização - NCM/SH, observado o § 6º deste artigo.(NR)

Desta feita, com a devida vênia entendo que a Julgadora Singular incorre em equívoco, tendo em vista que o período de apuração se refere ao primeiro semestre de 2015 e o AI 2016/000688 se refere aos fatos posteriores ao presente lançamento, ou seja, foi lavrado em 09/03/2016, quase um ano após a lavratura do AI 2015/002976.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Por tal, concessa vênia, ao meu ver não podia a douta Julgadora Singular se fundar em fatos posteriores para subtrair os benefícios contidos na Lei e devidamente aplicados ao tempo em que se deram os fatos. Essa, sem dúvida nenhuma é a melhor interpretação à luz do disposto no artigo 112 do CTN, como bem ressaltou o ilustre Representante Fazendário em seu parecer de fls.58, senão vejamos:

> Logo, percebe-se que inexistem razões fáticas e ou legais que ampare a decisão da julgadora singular em valer-se do AI 2016/000688 para fundamentar a sua decisão de mérito no tocante ao Auto de Infração objeto destes (AI 2015/002976), visto que a mesma, constitui-se num flagrante acinte à melhor exegese de todo conteúdo semântico expresso no artigo 112 do Código Tributário Nacional – CTN.

Sobre a validade do ato ao tempo em que foi praticado, veja-se, por exemplo, o que dispõe o artigo 24 da LINDB:

> Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Portanto, não é exagerado afirmar que interpretar uma norma é a determinação do seu sentido; interpretá-la novamente, noutro giro, equivale à edição de norma nova, cuja aplicação concreta, em respeito ao princípio da segurança jurídica, deve se projetar para o futuro e não retroagir ao momento da edição da norma interpretada. *Tempus regit actum*, diz o brocardo.

Deste modo, entendo que o contribuinte ao tempo em que praticou o ato estava plenamente amparado pela Lei nº 2.934/2014 e ao meu ver, não poderia ser penalizado por ato posterior, como equivocadamente foi firmado pelo juízo de piso.

Desta fora, à luz dos elementos fáticos e jurídicos acima delineados, voto pela reforma da decisão de primeira instância, para julgar procedente em parte o auto de infração e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de: campo 4.11- R$ 14.825,72 (quatorze mil, oitocentos e vinte e cinco reais e setenta e dois centavos) mais os acréscimos legais, e absolver do valor de campo

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

5.11- R$ 862.399,28 (oitocentos e sessenta e dois mil, trezentos e noventa e nove reais e vinte e oito centavos).

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, reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de: campo 4.11: R$ 14.825,72 (quatorze mil, oitocentos e vinte e cinco reais e setenta e dois centavos), mais os acréscimos legais, e absolver do valor de campo 5.11: R$ 862.399,28 (oitocentos e sessenta e dois mil, trezentos e noventa e nove reais e vinte e oito centavos). O advogado Daniel Almeida Vaz e o Representante Fazendário Rui José Diel, fizeram sustentações orais pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Valcy Barbosa Ribeiro, Marcélio Rodrigues Lima, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga e Ricardo Shiniti Konya. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e dois dias do mês de outubro de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos quatorze dias do mês de julho de 2020.

Gilmar Arruda Dias
Presidente

Valcy Barbosa Ribeiro
Conselheiro relator