



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº 255/2020
PROCESSO Nº: 2018/6040/504191
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 9.009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2018/001986
RECORRIDA: BONA FIDE DISTRIBUIDORA IMP E EXP DE PVC LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.396.626-5
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. LEVANTAMENTO BÁSICO DO ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. IMPRECISÃO E FALTA DE CLAREZA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária com base em levantamento fiscal que não demonstra com clareza e precisão o crédito tributário.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, por aproveitar crédito do ICMS em desacordo com a legislação tributária no período de 01/01/2017 a 31/12/2017.

Foram anexados: Nota explicativa, Levantamento Básico de ICMS, Anexo ao levantamento básico do ICMS – demonstrativo do crédito tributário, BIC, TARE nº 2.637/2014, Registro fiscais de apuração do ICMS – operações próprias, registros fiscais dos documentos de saídas de mercadorias e prestação de serviços, DANFE – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (fls. 03/45).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal (fls.46/46-a), comparecendo ao processo, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 47/140):

Em preliminar alega a nulidade do auto de infração por autoridade não identificada, incompetente ou impedida.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

No mérito alega erro no levantamento básico de ICMS, contrariando as normas da lei Nº 1.201/2000, nas operações de remessa para depósito por meio do CFOP 6905.

O processo foi devolvido ao autor do procedimento (fls.142/143), apresentou manifestação (fls. 145) afirma que é facultado ao contribuinte portador do TARE da Lei Nº1201/2000, apropriar-se do crédito fiscal presumido elencado do Art. 1º da referida lei, uma vez o fazendo, fica obrigado a excluir a apropriação de qualquer outro crédito, exceto o crédito presumido do Art. 1º da referida lei. Que não há similaridade com o processo 2016/6270/500106.

O julgador de primeira instância, em sentença (fls.147/150), conhece da impugnação apresentada, nega-lhe provimento e julga PROCEDENTE o auto de infração, rejeitou a preliminar arguida pela impugnante, considerando que o Auditor que lavrou o presente auto de infração, está enquadrado como na classe quarta, conforme a Lei Nº 1.609/2005, concede autoridade para autuar e praticar todos os atos de tributação, arrecadação e fiscalização das obrigações tributárias estaduais, inclusive a constituição do crédito tributário qualquer tipo de empresa contribuinte do ICMS no Estado do Tocantins, até que o STF julgue a ADI nº 4.219-9.

E no mérito, entende que embora seja facultado ao contribuinte portador de Termo de Acordo de Regime Especial nº 2.637/2014, usufruir dos benefícios fiscais relacionados na Lei nº 1201/2000, apropriar-se do crédito fiscal presumido elencado no seu At. 1º.

Uma vez o fazendo, fica obrigado a excluir a apropriação de qualquer outro crédito, exceto o crédito presumido estabelecido no Art. 1º da referida Lei. Neste caso, o sujeito passivo creditou-se das operações de entradas de mercadoria com CFOP 2905,2906 e 2907, contrariando o que determina o inciso II, do Art. 2º da Lei Nº 1201/00, onde veda apropriação de mais de um benefício fiscal. Assim todos os créditos de ICMS pelas entradas foram estornados.

Notificado via postal (fls.154) da decisão de primeira instância a atuada apresenta recurso voluntário de (fls.155/303) a este Conselho, arguiu em preliminares de nulidade do auto de infração por: incompetência da autoridade fiscal para lançamento do auto de infração e a nulidade da sentença de primeira instância por falta de fundamentação, considerando que a autoridade incorreu em erro, ao não apreciar as remessas tributadas para armazéns-gerais, assim como os respectivos retornos com aproveitamento de créditos.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

A Representação Fazendária em parecer às fls.(300/303), recomenda que seja reformada a decisão de primeira instância e julgado NULO o auto de infração por entender que os quadros demonstrativos do aproveitamento indevido de créditos fls. 05 e o levantamento básico do ICMS fls. 04, não retratam fielmente os valores aproveitados indevidamente, considerando que houve destaque do ICMS nas remessas para depósito fechado e no retorno das mercadorias remetidas justificados com relação aos documentos fiscais fls. 272/298 dos autos, e não levados em cálculo pelo autuante, quando da apuração do quantum devido em contabilização.

É o Relatório.

VOTO

A presente lide se configura na exigência de ICMS por aproveitamento de crédito em desacordo com legislação.

A infração tipificada como infringida foi o art. 44, inciso XVIII da Lei 1.287/2001.

Em sua defesa, o sujeito passivo arguiu preliminares de nulidade e no mérito alega que o autuante não considerou que a empresa é portadora de Termo de Acordo que lhe concede benefícios fiscais; não considerou que nas operações de remessa a empresa se debitou do imposto e no seu retorno se credita desse mesmo imposto, e que não se deve confundir movimentação de mercadorias com comercialização de mercadorias.

A julgadora de primeira instância, após diligência junto ao autor do lançamento, em decisão, refuta as alegações da impugnante, tanto em preliminares, quanto ao mérito, e julga procedente o auto de infração.

O Representante Fazendário, em sua manifestação, discorda da decisão de primeira instância, e pede a nulidade do auto de infração por não considerar os créditos no retorno das mercadorias remetidas para armazenagem.

Analisando os documentos anexados aos autos, bem como as alegações da autuada, os argumentos do autor do lançamento, que resultaram na decisão de primeira instância, e a manifestação do Representante Fazendário que decidiu pela sua reforma. A princípio há de se observar o seguinte:





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

De um lado temos o sujeito passivo, que firmou Termo de Acordo de Regime Especial, objeto de Lei que lhe concede benefícios fiscais, que neste caso, as saídas de mercadorias, e a base efetiva para recolher os tributos devidos, à margem do sistema normal de apuração.

Por outro lado temos a Fazenda Pública que, por intermédio de seus agentes, verifica como dever de ofício principal, o cumprimento do que foi acordado, e apurar as divergências por ventura existente, tanto no cumprimento da obrigação principal, quanto da acessória.

Na qualidade de julgador, é necessário que se faça essa síntese como parâmetro para entender se o que foi apurado pelo fisco está correto, se os atos praticados pela autuada acarretaram insuficiência de recolhimento de tributos, na forma como lhe é exigida no Termo de Acordo firmado entre as partes.

Embora, no presente trabalho tenha-se elaborado alguns anexos, como suporte ao Levantamento Básico do ICMS, este, sob minha ótica, não é o instrumento mais adequado para constatar e apurar os créditos ora exigidos, onde se faz o cotejamento entre débito e crédito do imposto naquelas empresas com regime normal de apuração e recolhimento do ICMS, que a meu ver, reafirmo que não é o instrumento hábil para apuração junto aos contribuintes sob regime especial de apuração e recolhimento dos tributos, conforme dispõe art. 1º, inciso I, alínea “a” e “b”, da Lei nº 1201/2000, com a seguinte disposição:

Art. 1º É facultado ao contribuinte com atividade econômica no comércio atacadista: (Redação dada pela Lei nº 2.938/2014) com efeitos a partir de 21 de dezembro de 2012.

I - Apropriar-se de crédito presumido, de forma que a carga tributária efetiva do ICMS resulte da aplicação dos percentuais de: (Redação dada pela Lei nº 2.938/2014) com efeitos a partir de 21 de dezembro de 2012;

a) 2% nas operações internas. (Redação dada pela Lei nº 2.938/2014) com efeitos a partir de 21 de dezembro de 2012;

b) 1% nas operações interestaduais. (Redação dada pela Lei nº 2.938/2014) com efeitos a partir de 21 de dezembro de 2012;

Assim, se o dispositivo legal permite a utilização de determinado percentual nas suas operações, de saídas, tanto interna quanto externa, os meios ou procedimentos para se chegar aos resultados, são meras conjecturas que em





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

nada modifica o seu resultado, basta que se tenha o valor faturado, e efetuar simples operação matemática para obter o valor do tributo devido. o resto é só ajuste para obtenção do valor real do tributo a ser recolhido.

Dispensando-se uma parafernália de procedimentos contábeis e fiscais, para tanto.

Ressalta-se que as operações de remessa para armazenagem ou depósito e seu retorno, não é circulação de mercadoria sujeita a pagamento de imposto.

Isso porque não ocorreu a troca de propriedade, conforme se verifica nos levantamentos, a inclusão de todo tipo de operação, inclusive com promoção de glosa de créditos o que é o caso específico deste processo, fato reconhecido e admitido pela Representação Fazendária.

Deste modo, mesmo que o trabalho realizado pelo agente do fisco tenha sido bem criterioso, o mesmo não conseguiu demonstrar de forma clara e precisa o quantum realmente o contribuinte deixou de recolher ou recolheu a menor, considerando ainda, que a descrição da ocorrência do fato gerador esta bastante simplória, por tudo isso, fica caracterizado o cerceamento de defesa, e a nulidade é a melhor decisão a ser tomada, nos termos da Legislação Estadual, em especial o inciso II, da Lei nº 1.288/2001, conforme a seguir:

Lei nº 1.288/2001 – Que trata do Contencioso Administrativo-Tributário do Estado do Tocantins.

Art. 28. É nulo o ato praticado:

[...]

II – com cerceamento de defesa.

Portanto, pelo que consta nos autos, entendo que diversas inconsistências ocorreram na elaboração e constituição da exigência fiscal, deixando-a fragilizada, devendo ser nulificada, o que possibilitará ao fisco sua revisão, retificar seu trabalho ou confirmar os atos supostamente praticados pelo contribuinte, que levem à constituição de novo crédito tributário.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento, voto reformando a decisão de primeira instância, para julgar nulo o auto de infração nº 2018/001986, sem análise de mérito.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e por maioria, acolher a preliminar de nulidade do lançamento considerando que o levantamento não retrata fielmente os valores aproveitados indevidamente, arguida pelo Representante Fazendário, para julgar nulo o auto de infração. Votaram pela rejeição da preliminar os conselheiros Elena Peres Pimentel, Sani Jair Garay Naimayer e Fernanda Teixeira Halum Pitaluga. O Senhor Presidente votou pela nulidade do lançamento. O Advogado Matheus Nogueira Barreira e o Representante Fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade fizeram sustentações orais pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Ricardo Shiniti Konya, Edson José Ferraz, Elena Peres Pimentel e Sani Jair Garay Naimayer. Presidiu a sessão de julgamento aos três dias do mês de dezembro de 2020, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO VIRTUAL DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e três dias do mês de dezembro de 2020.

Elena Peres Pimentel
Conselheira Relatora

Luiz Carlos da Silva Leal
Autor do Voto Vencedor

Gilmar Arruda Dias
Presidente



Publicado no Diário Oficial de nº 5.777, de 29 de janeiro de 2021

SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

