



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº: 297/2007  
PROCESSO Nº: 2006/6040/501964  
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 6538  
RECORRENTE: HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
INSC. ESTADUAL Nº: 29.999.808-8

**EMENTA:** Nulidade da sentença. Cerceamento ao direito de defesa. Decisão sem análise de matéria de fato contida no processo.

**DECISÃO:** Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência, argüida pela Recorrente, voto contrário do conselheiro Ângelo Pitsch Cunha, e por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento ao direito de defesa, por não analisar e decidir sobre toda a matéria posta pela impugnação e falta de fundamentação do decisório, argüida pela Recorrente, e julgar nula a sentença de primeira instância determinando que outra seja prolatada na forma legal. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Delma Odete Ribeiro, Luciene Souza Guimarães Passos e Ângelo Pitsch Cunha. Presidiu a sessão de julgamento do dia 08 de março de 2007, o conselheiro Juscelino Carvalho de Brito.

**CONS. RELATORA:** Delma Odete Ribeiro.

**VOTO:** O contribuinte acima qualificado deixou de recolher ICMS por substituição tributária nos valores de R\$ 3.308,87 (três mil, trezentos e oito reais, oitenta e sete centavos), R\$ 4.424,23 (quatro mil, quatrocentos e vinte e quatro reais, vinte e três centavos), R\$ 4.815,69 (quatro mil, oitocentos e quinze reais, sessenta e nove centavos), R\$ 8.203,58 (oito mil, duzentos e três reais, cinqüenta e oito centavos), R\$ 14.635,40 (catorze mil, seiscentos e trinta e cinco reais, quarenta centavos), R\$ R\$ 6.088,98 (seis mil, oitenta e oito reais, noventa e oito centavos), referente aos períodos de 01.06 a 31.12.2001, 01.01 a 31.12.2002, 01.01 a 31.12.2003, 01.01 a 31.12.2004, 01.01 a 31.12.2005, e 01.01 a 30.04.2006. respectivamente, e consonância com o Termo de Acordo de Regime Especial nº 953/99.

Intimada, a Autuada apresenta impugnação alegando em preliminar a decadência do direito da fazenda efetuar o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até 25/08/2001. Que em relação ao período ocorrido entre 01.06 a 25.08.2001 e a data da lavratura do auto de infração e seu efetivo



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

recebimento pela Impugnante, que se deu em 25 de agosto de 2006, decorreram mais de cinco anos, considerando-se, assim, definitivamente homologado o procedimento seguido pela Impugnante e extinto o crédito tributário.

No mérito, alega que a venda de mercadorias no Estado do Tocantins, pelos distribuidores domiciliados neste Estado aos seus próprios clientes, origina o fato gerador do ICMS, sendo eles, portanto, contribuintes do citado imposto estadual. Que a Impugnante, por sua vez, é contribuinte responsável pelo recolhimento do ICMS nas operações dos distribuidores. Que possui uma tabela de preços brutos, que é utilizada pelos seus distribuidores como preço sugerido ao consumidor final. Que o distribuidor tem flexibilidade para determinar a sua margem de lucro, ou seja, poderá vender ao consumidor final pelo preço máximo. Por isso a Impugnante adota a Lista de Preços como base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, ou seja, o preço bruto sem qualquer desconto, acrescido do frete, conforme determina a Cláusula Quarta e não o preço ajustado entre as partes, que é menor, já que contempla na maioria dos casos um desconto conforme a categoria do distribuidor, acrescido do frete, despesas acessórias e uma margem de 50%, conforme a subcláusula única, da Cláusula Quarta, do referido Regime Especial. Faz um demonstrativo comparando o cálculo do agente fiscal com o que considera correto, concluindo que não existe diferença, pois a Impugnante recolheu a maior o ICMS no valor de R\$ 4,83.

Encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário, a julgadora de primeira instância rejeita a preliminar argüida fundamentada no artigo 173, inciso I do CTN, entendendo não estar configurada a decadência.

No mérito, entende que como não foi informado ao auditor fiscal que a empresa não possuía tabela ou lista de preços, foi utilizado o cálculo previsto na subcláusula, gerando as diferenças lançadas, julga procedente o auto de infração em epígrafe, nos termos do auto de infração, mais acréscimos legais.

Inconformada, a Autuada apresenta recurso voluntário argüindo preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por cerceamento ao direito de defesa, alegando que a julgadora não adentrou no mérito da questão dos erros de quantificação das diferenças, sequer determinou que a fiscalização realizasse novo relatório de diferenças, o que contamina completamente a acusação fiscal e por ausência da busca da verdade material e falta de motivação. Alegou também, decadência do direito da Fazenda efetuar o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até 25/08/2001.



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

No mérito, alega que tanto o Convênio ICMS 45/99, como o artigo 8º da Lei Complementar 87/96, bem como o Termo de Acordo 953/99, estabelecem como base de cálculo nas operações que destine mercadorias a revendedores que realizem vendas porta-à-porta, o preço sugerido pelo remetente. Mais uma vez, fala da precariedade do auto de infração na quantificação das diferenças, traz um demonstrativo no qual entende que o que há é uma diferença cobrada a maior de R\$ 4,53. Requer a improcedência do auto de infração.

Em análise aos autos, rejeito de plano a preliminar de decadência argüida pela Recorrente, já decidida pela julgadora de primeira instância, com a qual concordo, visto que o exercício fiscalizado foi 2001, e lavrado o auto de infração em 03.08.2006, conseqüentemente, o prazo decadencial teve início em 1º de janeiro de 2002 e o seu término ocorreria em 1º de janeiro de 2007. Portanto, descaracterizada está a situação tributária de decadência.

Em relação à preliminar de nulidade da sentença de primeira instância por cerceamento ao direito de defesa por não analisar e decidir sobre toda a matéria posta pela impugnação e falta de fundamentação do decisório, entendo que razão assiste à Recorrente, tendo em vista que na impugnação, além de questionar o método utilizado pelo autuante para o cálculo do ICMS devido por substituição tributária, fato este analisado pela julgadora, a Recorrente também, questionou a quantificação das diferenças, trazendo exemplos num quadro demonstrativo onde considera demonstrada a metodologia incorreta, em razão dos valores encontrados. No entanto, a julgadora deixou de analisar e decidir sobre esse questionamento, incorrendo em cerceamento ao direito da Recorrente em ter uma decisão sobre todas as suas alegações,

A legislação tributária estadual prevê que a decisão de primeira instância deverá conter a análise de todos os argumentos da Autuada, senão vejamos:

**Art. 56.** *A decisão de primeira instância conterá:*

.....

*IV – os dispositivos em que se apóiem as questões submetidas a julgamento, mencionando:*

.....

*d) e decidindo:*



ESTADO DO TOCANTINS  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

1. *as questões preliminares argüidas;*
2. *a matéria de mérito do lançamento do crédito tributário, abrangendo todos os pedidos formulados.*

Ante o exposto, acolho a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento ao direito de defesa, por não analisar e decidir sobre toda a matéria posta pela impugnação e falta de fundamentação do decisório, argüida pela Recorrente, e julgo nula a sentença de primeira instância determinando que outra seja prolatada na forma legal.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 21 dias do mês de março de 2007.

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário