



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

ACÓRDÃO Nº: 622/2007
PROCESSO Nº: 2006/6140/500453
RECURSO VOLUNTÁRIO: 6643
RECORRENTE: FERTILIZANTES TOCANTINS LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.342.212-5

EMENTA: I. Cerceamento de Defesa. Saneamento. Auto de Infração que encerra todos os dados necessários para a Impugnação. Preliminar rejeitada. II. ICMS. TARE. Na venda de mercadoria com redução da base de cálculo na saída, é obrigatório o estorno proporcional do crédito. Lançamento Procedente.

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento de direito de defesa por imprecisão da matéria tributável, argüida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso, e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração nº 2006/001427 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário nos valores R\$ 57.929,17 (cinquenta e sete mil, novecentos e vinte e nove reais e dezessete centavos), R\$ 57.816,74 (cinquenta e sete mil, oitocentos e dezesseis reais e setenta e quatro centavos) e R\$ 12.870,55 (doze mil, oitocentos e setenta reais e cinquenta e cinco centavos), referente os contextos 4.1, 5.1 e 6.1, respectivamente, mais acréscimos legais. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Azevedo dos Santos, João Gabriel Spicker, Elena Peres Pimentel e Rubens Marcelo Sardinha. Presidiu a sessão de julgamento do dia 26 de setembro de 2007, o conselheiro Juscelino Carvalho de Brito.

CONS. RELATOR: Marcelo Azevedo dos Santos.

VOTO: A Recorrente foi autuada por deixar de recolher o ICMS referente às operações internas de saídas de mercadorias tributadas, relativas aos exercícios de 2004 à 2005. De acordo com o Auto de Infração, na qualidade de contribuinte possuidor do TARE n.1468/04, deixou de recolher aos cofres públicos do Tesouro Estadual o ICMS na importância de R\$ 57.929,12, referentes às saídas de mercadorias tributadas para outra unidade da federação, no valor comercial de R\$ 482.743,08, (...) registrado e apurado em livro social próprio; a importância de R\$ 57.816,74, referentes às saídas de mercadorias tributadas para outra unidade da federação, no valor comercial de R\$ 481.806,17, (...) registrado e apurado em livro



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

social próprio; a importância de R\$ 12.870,55, a título de multa formal referente à presunção de omissão de vendas internas de mercadorias isentas, no valor comercial de R\$ 128.705,50, relativo a ocorrência de saldo credor (estouro de caixa) ou suprimento ilegal, no mês de dezembro de 2004, caracterizando desta forma descumprimento de obrigações acessórias pela falta de registro de operações de saídas de mercadorias não sujeita ao pagamento do imposto; a multa formal de R\$ 720,00, referentes à escrituração indevida de crédito do imposto destacado nas notas fiscais de entradas de mercadorias no estabelecimento de janeiro a dezembro de 2004, caracterizando desta forma descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação; e, a multa formal de R\$ 720,00, referentes à escrituração indevida de crédito do imposto destacado nas notas fiscais de entradas de mercadorias no estabelecimento de janeiro a dezembro de 2005, caracterizando desta forma descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação.

Em Impugnação a Autuada, argüiu preliminar de cerceamento de defesa, por entender que a infração não consta a identificação precisa da infração infligida à impugnante, o que inviabiliza o oferecimento de defesa.

No mérito alega que não houve falta de recolhimento de ICMS. isso porque, o sistema de crédito e débito foi substituído pela obtenção de crédito presumido, quando a operação for tributada, garantindo ao contribuinte o imposto devido da ordem de 2%. E assevera que a exigência integral da alíquota de 12% importaria dupla penalidade.

Após saneamento do feito, em julgamento na Primeira Instância fora julgado procedente em parte o Auto de Infração.

Isso porque fora reconhecida a nulidade dos campos 7.13 e 8.13, do auto, em razão do apontamento muito genérico. Com relação as demais preliminares, entendeu que estão em consonância com a legislação.

No mérito, entendeu não haver outra irregularidade, bem como serem pertinentes as infrações apontadas no Auto de Infração.

Em recurso voluntário tempestivo a Autuada reafirmou a regularidade no recolhimento do ICMS.



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

A Representação Fazendária opina pela manutenção da decisão prolatada em 1ª instância e julgar procedente o auto de infração.

Analisando-se os autos, percebe-se que a preliminar de cerceamento de defesa não merece prosperar. Destaca-se do Auto de Infração todos os requisitos necessários à apresentação de Impugnação. Aliás, toda a matéria fora exaurida pela Recorrente, não incorrendo, portanto, qualquer cerceamento do direito de defesa.

Com relação ao Mérito, merece ser confirmada a sentença singular, e julgado procedente o Auto de Infração n.º 2006/001427.

Trata-se, in casu, de questão de direito. Ou seja, se o creditamento do ICMS pode ser integral ou não, aplicando-se, neste último caso, a proporcionalidade que incidiu sobre a venda das mercadorias.

Neste aspecto, é de analisar-se o art. 37, § 1º, da Lei 1.287/01, aplicável ao caso no momento do fato gerador:

Art. 37. O sujeito passivo efetuará o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:
(...)

§ 1º. Na hipótese de a operação ou prestação subsequente ser beneficiada com redução da base de cálculo, o estorno do crédito do imposto será proporcional a esta.

Trata-se, portanto, de norma objetiva cogente, que determina o estorno do valor do crédito, proporcional à alíquota incidente.

Não há nenhuma inconstitucionalidade, ao contrário do que alega o Recorrente, em razão de suposta bi-tributação, com infração às normas do Direito Tributário.

Isso porque se trata de simples cálculo matemático.



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

Ou seja, na saída da mercadoria do estabelecimento o Recorrente optou pela redução da base de cálculo no percentual de 29,41%, por ser-lhe mais vantajoso.

Neste caso, aplica-se, na integralidade, o art. 155, § 2^a, inciso I, da Constituição Federal, que trata da não cumulatividade.

Ora, o referido artigo é cristalino, ao estabelecer que se compensa o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

Se na saída de mercadorias não são devidos os percentuais de 29,41%, por opção do Recorrente, não o devem ser, portanto, compensados. Motivo pelo qual o estorno do referido crédito é obrigatório.

Portanto, neste aspecto, não merece ser provido o recurso da Autuada.

Com relação a argumentação de que não haveria suprimento ilegal de caixa, em razão do aumento de capital da empresa, também não conseguiu, a Autuada, ilidir a infração praticada.

De fato, consta dos Autos o Contrato Social onde se destaca o aumento do capital social.

Entretanto, o aumento deste capital social deve ser corroborado com prova suficiente de que os sócios dispunham de capital suficiente para o efetivo aumento do mesmo.

Depreende-se da Declaração de Imposto de Renda do sócio José Eduardo Guimarães da Motta, que o mesmo não dispunha, no ano calendário de 2004, de capital suficiente para a integralização na empresa, conforme determinou a Alteração Contratual n.º 2.

Desta forma, presume-se a omissão de saída de mercadorias, nos termos da lei.

Diante do exposto, voto pela manutenção da decisão prolatada em primeira instância, considerando procedente em parte o auto de infração nº 2006/001427, e condenando-se o Autuado no pagamento das quantias devidas, destacadas nos contextos 4.1.; 5.1.; e, 6.1.



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

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

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário