



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

ACÓRDÃO Nº: 736/2007

PROCESSO Nº: 2006/7130/500062

RECURSO VOLUNTÁRIO: 6467

RECORRENTE: COTONORTE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA: I. Cerceamento ao Direito de Defesa. Impugnação apresentada em desacordo com a legislação e intempestivamente. Revelia. Nulidade da sentença. Preliminar rejeitada. II. ICMS recolhido à menor, de acordo com a pauta do Estado do Tocantins. Falta de comprovação da alegada diferença da pauta. Auto de Infração Procedente.

DECISÃO: Decidiu, o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença de primeira instância por cerceamento ao direito de defesa pela suposta revelia incorrida, 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 2006/000417 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário nos valores de R\$ 440.001,31 (quatrocentos e quarenta mil, um real e trinta e um centavos) e R\$ 219.645,21 (duzentos e dezenove mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e vinte e um centavos), referente os contextos 4.1 e 5.1, respectivamente, mais acréscimos legais. Os Srs. Paulo Idelano Soares Lima e Ricardo Shiniti Konya fizeram sustentações orais pela Recorrente e Fazenda Pública, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Azevedo dos Santos, João Gabriel Spicker, Elena Peres Pimentel e Rubens Coelho Sardinha. Presidiu a sessão de julgamento do dia 06 de dezembro de 2007 o conselheiro Juscelino Carvalho de Brito.

CONS. RELATOR PARA O ACÓRDÃO: Marcelo Azevedo dos Santos

VOTO: A empresa foi autuada no valor total de R\$ 659.646,52 (seiscentos e cinquenta e nove mil seiscentos e quarenta e seis reais e cinquenta e dois centavos), referente a 02 (duas) infrações relativas aos exercícios de 2005 e 2006, descritas nos campos 4.1 e 5.1 do auto de infração, fls. 02 e 03. Juntou cópias dos levantamentos de ICMS, dos demonstrativos de créditos e das notas fiscais.



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

O contribuinte foi intimado em 24 de março de 2006, decorreu o prazo legal sem que o mesmo se manifestasse, tendo-lhe sido lavrado Termo de Revelia.

Encaminhado ao CAT, a julgadora de primeira instância julgou procedente o Auto de Infração, face, também, a revelia, por entender que nenhum elemento que pudesse invalidar a exigência do crédito lançado fora apresentado, presumindo a veracidade dos fatos alegados pelo autuante, e condenou o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário conforme a inicial, mais acréscimos legais.

Em 22/05/2006, foi juntada a impugnação do contribuinte.

Inconformado com a decisão de primeira instância, a Autuada apresentou recurso voluntário, onde tratou, inicialmente, dos motivos constitucionais e infraconstitucionais atinentes à espécie, dentre eles, alega que não houve revelia, tendo em vista ter entregue em 17/04/2006, a defesa técnica para o Fiscal Isaque Cairo Guimarães, considera que a decisão é nula devendo ser reformada e o feito retornar a primeira instância para ser analisada e julgada nas suas ulteriores fases, visto ter sido cerceado o direito da recorrente.

Alega, ainda, a nulidade do auto de infração, por falta de harmonia entre o fato denunciado e sua tipificação legal. Considera, também, que é motivo de anulação do lançamento do crédito tributário do auto de infração em litígio, o fato que na planilha de Notas fiscais de Entrada com direito à crédito, totaliza o valor do ICMS em R\$ 93.895,20 (noventa e três mil, oitocentos e noventa e cinco reais e vinte centavos), porém, ao lançar na planilha de Levantamento Básico do ICMS, foi creditado à menor, apenas o total de R\$ 93.825,20. Nova planilha foi elaborada com o valor creditado corretamente. Alega que o fiscal anulou créditos de ICMS da autuada, ademais reduziu a base de cálculo do ICMS nas entradas noutras diminuindo o crédito fiscal correspondente, sem no entanto, reduzir a base de cálculo das saídas. Que quando se anula o crédito do ICMS nas entradas, deve-se também, anular o débito nas saídas. Alega ainda que a empresa já está sendo penalizada com outros autos de infrações nº 2006/00014 e 2006/00015, processos administrativos 2006/7130/500060 e 2006/7130/500061, respectivamente, os quais são sobre o mesmo fato econômico.

Alega ainda que o cálculo real e legítimo crédito de ICMS das operações anteriores referente ao período analisado, foi objeto de Termo de Apreensão, e



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

continuam em poder da fiscalização, prejudicou a defesa, suprimento os termos das alegações, pois não há como fazer a apuração sem os documentos confiscados, ensejando o cerceamento ao direito de ampla defesa.

Alega que o período de referência do quadro 5.7 da peça impositiva necessita de intervenção, em desacordo com o estabelecido na Lei 1.287/01, artigo 35, inciso I, alínea "c", e a suposta penalidade, apossaria dos bens da autuada, em forma de confisco. Que o período de apuração do imposto não poderá exceder a um mês. Assim sendo, o autuado da infração em comento, também não encontra sustentação na legislação tributária estadual, pois o mês de março de 2006, termina o prazo de lançamento do dia 31, por isso, jamais poderia o auditor de rendas emitir o auto de infração sem o prazo de apuração estar encerrado.

A Representação Fazendária, considerando que não foi apresentada nenhuma prova para ilidir o feito, recomenda a confirmação da decisão de primeira instância.

Em julgamento no CAT, o processo foi convertido em diligência, para elaboração de cálculos.

Parecer do CAT, fls. 273, demonstrando que não houve alterações nos valores inicialmente apurados.

É o relatório.

Em sede de preliminar, entendo que não merece prosperar a nulidade da sentença, que julgou o Recorrente revel.

E isso porque a Impugnação do Recorrente, de fato, não fora apresentada na forma regulamentar.

Determina a Lei 1.288/01, em seu artigo 45:

Art. 45. A impugnação ao lançamento de ofício:

(...)

II - é apresentada ao órgão preparador indicado no instrumento de formalização do crédito tributário;



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

De uma simples análise perfunctória dos autos, verifica-se que a Impugnação fora apresentada ao Supervisor Fiscal, Sr. Isaque Cairo Guimarães, AFA – 692913-3, no dia 17/04/2006.

Em tese, o termo final estaria de acordo com a legislação em vigor. Entretanto, fora-lhe lavrado Termo de Revelia, aos 18/04/2006, posto que não se houvera juntado a referida impugnação aos autos, a qual só veio a ser anexada no dia 22/05/2006.

Tal juntada intempestiva, frise-se, deu-se por culpa exclusiva do Recorrente, que não atendeu ao disposto na legislação, deixando de protocolar a sua peça contestatória do AI no *órgão preparador indicado no instrumento de formalização do crédito tributário*, conforme disposto na legislação em vigor.

Nesta esteira, por analogia, é de salientar-se, também, o art. 49, I, da Lei 1.288/01, que dispõe: *ocorre a preclusão quando o Recurso Voluntário for entregue em local diferente do indicado no ato da intimação*.

Em que pese a Recorrente, haver entregado a sua impugnação ao fiscal supramencionado, a referida peça deveria ser protocolada na **COLETORIA DE DIANÓPOLIS**, conforme disposto no item 8, do Auto de Infração, que determina o Local para pagamento ou apresentação da impugnação.

Assim, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento ao direito de defesa, argüida pela Recorrente.

No mérito, melhor sorte não assiste ao Recorrente.

Isso, porque toda a auditoria foi baseada nas melhores e legais técnicas de apuração de débito de ICMS.

Alega a Recorrente, que a pauta fiscal utilizada pelo Estado não estria de acordo com o real valor da venda da mercadoria, que é baseada na oscilação do mercado, de acordo com bolsas internacionais.

Entretanto, em momento algum trouxe aos autos qualquer prova sobre a diferença da pauta utilizada pelo Estado do Tocantins.



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

De acordo com a fiscalização efetuada, o Recorrente houvera recolhido ICMS à menor, e que isso refletira no frete da mercadoria, motivo pelo qual fora autuado para recolher a diferença. Para tanto, juntou o valor de pauta utilizado pelo Estado que, em momento algum fora refutado. Cingiu-se, a Recorrente, em aduzir que utilizou o real valor da venda.

A fundamentação utilizada pelo agente, está de acordo com a Legislação em vigor, eis que, de fato, o Recorrente deixou de escriturar as operações realizadas, com fidedignidade, determinado no art. 44, constituindo a infração determinada no art. 46, da Lei 1.287/01.

Não se verifica o erro na tipificação, já que fora comprovada a irregularidade na inscrição dos livros da Recorrente.

Também não procede a alegação de que o Fiscal houvera anulado créditos de ICMS da autuada.

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.

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.

Por outro lado, caso não houvesse o estorno proporcional com relação ao creditamento do ICMS nas entradas, o Recorrente geraria sucessivos superávits de crédito.

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.



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

O Período de apuração do ICMS, de acordo com a legislação em vigor, também atende todos os requisitos, sendo irretocável o AI que ensejou o presente Processo Administrativo.

Assim, não merecem guarida as alegações argüidas pela Recorrente.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade da sentença de primeira instância por cerceamento ao direito de defesa pela suposta revelia incorrida, argüida pela Recorrente e, 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 2006/000417 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do credito tributário nos valores de R\$ 440.001,31 (quatrocentos e quarenta mil, um real e trinta e

um centavos) e R\$ 219.645,21 (duzentos e dezenove mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e vinte e um centavos), referente os contextos 4.1 e 5.1, respectivamente, mais acréscimos legais.

É o voto.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 18 dias do mês de dezembro de 2007.

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário