



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

ACÓRDÃO Nº:727/2008
PROCESSO Nº: 2006 / 6040 / 502326
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 2122
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INTERESSADO: CARAMURÚ ALIMENTOS LTDA

EMENTA: ICMS - Substituição Tributária Entrada – Operações Externas - *Nulo o lançamento por ausência de pressupostos para a constituição do crédito tributário.*

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por ausência de pressupostos para constituição do crédito tributário, argüida pelo Contribuinte, e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito. O Sr. Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública e sugere que sejam refeitos os trabalhos de auditoria, lavrando - se outro auto de infração, se for o caso. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Raimundo Nonato Carneiro, João Gabriel Spicker, Juscelino Carvalho de Brito e Elena Peres Pimentel. Presidiu a sessão de julgamento do dia 09 de outubro de 2008, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATOR: Raimundo Nonato Carneiro

VOTO: O contribuinte foi autuado conforme descrito nos Contextos:

4.1 – Deixou de recolher o ICMS na importância de R\$. 122.976,02 (cento e vinte e dois mil, novecentos e setenta e seis reais e dois centavos), correspondente ao valor comercial de R\$. 723.388,35 (setecentos e vinte e três mil, trezentos e oitenta e oito reais e trinta e cinco centavos), referente a parcela do imposto devido por substituição tributária (retenção na fonte) sobre mercadorias vendidas a contribuintes tocantinenses, apurando e recolhendo valor menor do que o devido e estipulado na legislação tributária e em termo de acordo firmado com a SEFAZ-TO, por intermédio das notas fiscais constantes do levantamento substituição tributária, relativo ao período de 01.08.2003 a 31.12.2003, conforme documentos anexos.

5.1 - Deixou de recolher o ICMS na importância de R\$. 100.537,41 (cento mil, quinhentos e trinta e sete reais e quarenta e um centavos), correspondente ao valor comercial de R\$. 591.514,17 (quinhentos noventa e um mil, quinhentos e quatorze reais e dezessete centavos), referente a parcela do imposto devido por substituição tributária (retenção na fonte) sobre mercadorias vendidas a contribuintes tocantinenses, apurando e recolhendo à menor do que o estipulado na legislação tributária e em termo



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

de acordo firmado, por intermédio das notas fiscais constantes do levantamento substituição tributária, relativo ao período de 01.01.2004 a 31.12.2004.

6.1 - Deixou de recolher o ICMS na importância de R\$. 434.554,95 (quatrocentos e trinta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e noventa e cinco centavos), correspondente ao valor comercial de R\$. 2.556.793,82 (dois milhões, quinhentos e cinquenta e seis mil setecentos e noventa e três reais e oitenta e dois centavos), referente a parcela do imposto devido por substituição tributária (retenção na fonte) sobre mercadorias vendidas a contribuintes tocantinenses, apurando e recolhendo à menor do que o determinado pela legislação tributária e em termo de acordo firmado com a SEFAZ-TO, por intermédio das notas fiscais constantes do levantamento substituição tributária, relativo ao período de 01.01.2005 a 31.12.2005.

7.1 - Deixou de recolher o ICMS na importância de R\$. 77.003,91 (setenta e sete mil e três reais e noventa e um centavos), correspondente ao valor comercial de R\$. 452.964,17 (quatrocentos cinquenta e dois mil, novecentos e sessenta e quatro reais e dezessete centavos), referente à parcela do imposto devido por substituição tributária (retenção na fonte) sobre mercadorias vendidas a contribuintes tocantinenses, apurando e recolhendo à menor do que o determinado pela legislação tributária e em o termo de acordo firmado com a SEFAZ-TO, por intermédio das notas fiscais constantes do levantamento substituição tributária, relativo ao período de 01.01.2006 a 30.06.2006.

Notificado por via direta, o contribuinte apresentou impugnação aduzindo: que o levantamento que serviu de base para a lavratura do auto de infração contém irregularidades no apontamento dos valores, e que a atuada possui Termo de Acordo de Regime Especial nº 660/95, com as alterações promovidas pelo Termo Aditivo nº 001/03.

Que o auditor ao fazer o levantamento do imposto devido por substituição tributária, não considerou a redução da Base de Cálculo do óleo de soja, implicando em valores apontados indevidamente, que considerou o valor de subtotal do relatório como ICMS substituição tributária, que apontou como sendo devido o ICMS de substituição tributária sobre vendas feitas à CONAB, ao produtor rural e a consumidor final, apresentando planilha, inclusive dos valores do ICMS devidos.

Que o valor realmente devido, de R\$. 23.626,18, já fora pago, conforme guia de recolhimento, requerendo pela procedência parcial do auto de infração.



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

Em despacho, a julgadora de primeira instância recomendou para que os autos retornassem a Diretoria de Avaliação e Controle de Estabelecimentos Sujeitos ao Regime de Substituição Tributária, para que seu titular solicite ao autor do procedimento ou seu substituto, que se manifeste sobre as alegações da impugnação de fls. 54/62, de que não foi considerada a redução da base de cálculo do óleo de soja e que houve a somatória dos subtotais do relatório, implicando em valores não devidos.

O auditor atuante manifestou-se, que analisando os levantamentos, detectou os erros apontados pela impugnante, quanto à soma do subtotal inserida no meio da planilha, bem como a redução da base de cálculo referente ao estabelecido no art. 23 inciso XVI do RICMS, e que refeitos os cálculos, considerando a redução, bem como a exclusão dos valores apontados, ensejando em Termo de Aditamento, diminuindo os valores reclamados nos contextos 4.1, 6.1 e 7.1, e que também houve erro de soma na planilha que deu origem a exigência do crédito tributário narrado no contexto 5.1, aumentando o valor reclamado.

Que discorda da tese defensiva de que o valor devido e encontrado pela recorrente é somente de R\$. 23.626,18 (vinte e três mil, seiscentos e vinte seis reais e dezoito centavos).

Termo de Aditamento de fls. 131/133:

CAMPO 4.1 – CONTEXTO: Deixou de recolher o ICMS na importância de R\$. 50.641,52 (cinquenta mil, seiscentos e quarenta e um reais e cinquenta e dois centavos), correspondente ao valor comercial de R\$. 297.891,29 (duzentos noventa e sete mil, oitocentos e noventa e um reais e vinte e nove centavos), referente à parcela do imposto devido por substituição tributária (retenção na fonte), sobre mercadorias vendidas a contribuintes tocantinenses. Apurando e recolhendo valor menor do que o estabelecido na Legislação Tributária e Termo de Acordo firmado com a SEFAZ-TO, por intermédio das notas fiscais constantes do levantamento substituição tributária, relativo ao período de 01/01/2003 a 31/12/2003, documentos em anexo, base de cálculo reduzida.

CAMPO 4.8 – BASE DE CÁLCULO: R\$. 297.891,29

CAMPO 4.11 – VALOR ORIGINÁRIO: R\$. 50.641,52

CAMPO 5.1 – CONTEXTO: Deixou de recolher o ICMS na importância de R\$. 121.458,97 (cento e vinte e um mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e noventa e sete centavos), correspondente ao valor comercial de R\$. 714.464,52 (setecentos e



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

quatorze mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e cinqüenta e dois centavos), referente à parcela do imposto devido por substituição tributária (retenção na fonte), sobre mercadorias vendidas a contribuintes tocantinenses. Apurando e recolhendo valor menor do que o estabelecido na Legislação Tributária e Termo de Acordo firmado com a SEFAZ-TO, por intermédio das notas fiscais constantes do levantamento substituição tributária, relativo ao período de 01/01/2004 a 31/12/2004, documentos em anexo, base de cálculo reduzida.

CAMPO 5.8 – BASE DE CÁLCULO: R\$. 714.464,52

CAMPO 5.11 – VALOR ORIGINÁRIO: R\$. 121.458,97

CAMPO 6.1 – CONTEXTO: Deixou de recolher o ICMS na importância de R\$. 61.684,18 (sessenta e um mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e dezoito centavos), correspondente ao valor comercial de R\$. 362.848,11 (trezentos sessenta e dois mil, oitocentos e quarenta e oito reais e onze centavos), referente à parcela do imposto devido por substituição tributária (retenção na fonte), sobre mercadorias vendidas a contribuintes tocantinenses. Apurando e recolhendo valor menor do que o estabelecido na Legislação Tributária e Termo de Acordo firmado com a SEFAZ-TO, por intermédio das notas fiscais constantes do levantamento substituição tributária, relativo ao período de 01/01/2005 a 31/12/2005, documentos em anexo, base de cálculo reduzida.

CAMPO 6.8 – BASE DE CALCULO: R\$. 362.848,11

CAMPO 6.11 – VALOR ORIGINARIO: R\$. 61.684,18

CAMPO 7.1 – CONTEXTO: Deixou de recolher o ICMS na importância de R\$. 31.710,21 (trinta e um mil, setecentos e dez reais e vinte e um centavos), correspondente ao valor comercial de R\$. 186.530,64 (cento e oitenta e seis mil, quinhentos e trinta reais e sessenta e quatro centavos), referente à parcela do imposto devido por substituição tributária (retenção na fonte), sobre mercadorias vendidas a contribuintes tocantinenses. Apurando e recolhendo valor menor do que o estabelecido na Legislação Tributária e Termo de Acordo firmado com a SEFAZ-TO, por intermédio das notas fiscais constantes do levantamento substituição tributária, relativo ao período de 01/01/2006 a 30/06/2006, documentos em anexo, base de cálculo reduzida.

CAMPO 7.8 – BASE DE CALCULO: R\$. 186.530,64

CAMPO 7.11 – VALOR ORIGINARIO: R\$. 31.710,21.

Notificado do termo de aditamento, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário aduzindo: Que o Termo de aditamento revoga parcialmente o ato administrativo “lançamento”, e que o mesmo padece de vício, devendo por força do art. 141 do CTN e do art. 36, II, “b” da Lei 1.288/01, ser declarado nulo por incompatibilidade jurídica, e



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

que a aludida insegurança se confirma, já que a própria fiscalização não sabe apontar o valor que efetivamente entende ser correto, para a referida modalidade de apuração do crédito.

Que possui Termo de Acordo de Regime Especial, nº 660/05 e Termo Aditivo nº 001/03, e que a fiscalização, sabedora dos procedimentos fiscais utilizados pela impugnante, avaliou seu conteúdo, igualmente, proposto o lançamento desencadeado por um novo retrabalho, para tão somente reduzir o lançamento ao mesmo percentual da redução de base de cálculo prevista para operação interna, sem observar o cotejamento dos créditos do ICMS destacados nas notas fiscais de remessa, em flagrante violação aos princípios da não cumulatividade e o da legalidade.

Requerendo em preliminar, declarar a nulidade do lançamento pela falta de coerência lógica com a Lei 1.288/01 e o CTN, e no mérito, que seja declarado improcedente o lançamento, caso superada a preliminar destacada, já que todos os impostos (ICMS / ST) foram recolhidos nos exatos termos do que prescreve a legislação tributária Tocantinense o TARE 660/95-GSF e Aditivo de nº 01/03, bem assim, a realização de diligência no estabelecimento da impugnante afim de que, auditor estranho a lide, promova o cotejamento entre os créditos do ICMS destacados nas notas fiscais de remessa para o Estado do Tocantins e o imposto calculado sobre a base de cálculo da substituição tributária com o benefício fiscal da redução de base de cálculo prevista na legislação, confrontando o resultado com as GNRE's recolhidas pela impugnante.

A julgadora de primeira instância, em sua sentença, relata: que ainda que conste nos autos um CD-ROM contendo o levantamento substituição tributária elaborado pelo autuante e que serviu de suporte à autuação, as planilhas com os cálculos que originaram o valor autuado devem estar disponíveis no processo, sob pena de cerceamento ao direito de defesa, e que na contracapa do processo encontra-se afixado um CD-ROM destinado ao contribuinte e que não foi entregue quando de sua intimação.

Que o contribuinte insiste que os cálculos das planilhas estão equivocados, visto não ter sido efetuado o cotejamento dos créditos, e que o autuante afirma que o valor agregado foi aplicado a menor do que o determinado na legislação tributária, e que tais alegações não puderam ser verificadas, uma vez que não consta nos autos o levantamento substituição tributária impresso. Julgou nulo o auto de infração por estar caracterizado o cerceamento ao direito de defesa.



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

A representação fazendária, em sua manifestação, aduz que: da análise dos autos, verifica-se que merece reforma da decisão de primeira instância, pois esta reconhece a ocorrência de uma situação de cerceamento ao direito de defesa, sem, contudo, reconhecer que a autuada fala nos autos e não argüiu esta nulidade, portanto, esta decisão fere dois princípios básicos do direito processual, quais sejam o princípio da preclusão e o princípio da iniciativa das partes.

Que a ausência da impressão dos levantamentos é de aspecto formal, pois prejudica ao Conselho, assim como prejudicou a julgadora de primeira instância em apreciar o mérito da questão, e que entende que esta falha pode ser saneada, pela anexação do conteúdo do CD-ROM, transformando em laudas de papel, sem nenhum prejuízo às partes, sugerindo a declaração da nulidade da sentença de primeira instância e a impressão do conteúdo dos CDs, anexos aos autos.

Intimado da sentença de primeira instância e parecer da REFAZ, o contribuinte compareceu aduzindo: que em que pese a irresignação do Representante Fazendário, que postula o saneamento do vício em face dos princípios da preclusão e da iniciativa da parte, a autuada tem entendimento diverso, subsidiado no artigo 267, IV do Código de Processo Civil, que determina a extinção do processo sem resolução de mérito, quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular, requerendo o improvimento de ambos os recursos e o arquivamento definitivo do processo.

A lei nº 1.288/01, art. 35, IV, assim dispõe:

Art. 35. O auto de infração:

(.....)

IV – contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

Diante do exposto, considerando a preliminar argüida pelo contribuinte de nulidade do lançamento por ausência de pressupostos para a constituição do crédito tributário;



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

Considerando que, a não impressão das planilhas contidas em CD-ROM anexos aos autos, que deram origem à lavratura do auto, trouxe prejuízos tanto para o contribuinte, como para a julgadora de primeira instância;

Considerando que foi não observado o prescrito no art. 35, inciso IV da Lei nº 1.288/01;

Entendo que a preliminar suscitada deve prevalecer, pois, na elaboração dos levantamentos fiscais o agente do fisco deve pautar-se pelas normas técnicas estabelecidas para a realização do trabalho fiscal. Nos levantamentos realizados, em razão da ausência de clareza e diante da não sustentação das informações não ficou precisa a materialização dos fatos geradores e conseqüentemente dos créditos tributários a serem exigidos.

Considerando ainda, que nem mesmo através do termo aditivo de fls. 131/133 o autuante conseguiu trazer para os autos a clareza necessária que ensejou a autuação, por prudência, e na busca da verdade material, acato a preliminar, argüida pelo contribuinte, de nulidade do lançamento por ausência de pressupostos para constituição do crédito tributário, e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito.

É o voto.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos
10 dias do mês de dezembro de 2008.

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário