



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

ACÓRDÃO Nº: 758/2008
PROCESSO Nº: 2007/6040/504520
RECURSO VOLUNTÁRIO: 7.190
RECORRENTE: ABATEDOURO SÃO SALVADOR LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.379.750-1

EMENTA: ICMS - Substituição Tributária. Calculo a Menor do Imposto. Portador de Termo de Acordo de Regime Especial - *É devida a exigência tributária oriunda da correta elaboração da base de cálculo de produtos sujeitos à substituição tributária, utilizando o preço máximo de venda a varejo, de substituto tributário pactuado em Termo de Acordo de Regime Especial.*

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e por maioria, negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração n.º 2007/005428 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário nos valores de R\$45.053,98 (quarenta e cinco mil, cinqüenta e três reais e noventa e oito centavos), R\$67.915,25 (sessenta e sete mil, novecentos e quinze reais e vinte e cinco centavos) e R\$55.503,90 (cinqüenta e cinco mil, quinhentos e três reais e noventa centavos), referentes os campos 4.11 a 6.11, respectivamente, mais acréscimos legais. Voto contrário do conselheiro João Gabriel Spicker. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Elena Peres Pimentel, Fabíola Macedo de Brito, João Gabriel Spicker e Juscelino Carvalho de Brito. Presidiu a sessão de julgamento do dia 22 de outubro de 2008, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATORA: Elena Peres Pimentel

VOTO: A empresa foi autuada no valor total de R\$168.473,13 (cento e sessenta e oito mil, quatrocentos e setenta e três reais e treze centavos), referente a recolhimento a menor do ICMS-ST do que o estabelecido em nota fiscal, relativo aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, constatado por meio das planilhas contendo o valor da diferença apontada.

A autuada foi intimada por via postal, apresentando defesa no prazo legal.

O julgador de primeira instância considerou o auto de infração procedente, condenando o sujeito passivo ao valor constante na inicial.

Ciente da decisão prolatada em primeira instância, a empresa apresentou recurso voluntário, tempestivo, a este conselho, argüiu preliminar de nulidade do



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

auto de infração por cerceamento ao direito de defesa, alegando que os levantamentos realizados pela auditoria são por demais confusos e incompletos, não guardando consonância com o Levantamento do ICMS – Substituição Tributária, modelo 299.

E, no mérito, alega que não é devedor do ICMS lançado e que referente ao ano 2005, para a saída de frango inteiro temperado não existia a tabela de preço fixada pelo Estado (pauta), que só veio a existir em 11/2006 pela Instrução Normativa nº 09/2006 (doc. anexo), daí porque a empresa utilizou o IVA de 25%, conforme previsto na Legislação, que pode ser comprovado com o simples exame do levantamento comparativo, feito por amostragem, do período de 2005, que juntou aos autos.

Que em 2006 a fiscalização cometeu erro ao utilizar, principalmente, pauta de coxa de frango para apurar o imposto do item coxa/sobrecoxa de frango. O item não constava na pauta, tal como o item de peito temperado que o auditor utilizou, a equivocada pauta de peito de frango, para encontrar o imposto retido do item frango temperado, apresenta um levantamento apontando uma diferença de R\$7.142,14.

No ano 2007, o auditor continuou aplicando a pauta de peito de frango para encontrar o ICMS Substituição Tributária do item peito de frango temperado, e pauta de filé de frango para apurar o imposto do item peito de frango sem pele resfriado, apresentando outro levantamento. Ao final, requer que seja julgado improcedente o auto de infração e a inviabilidade da penalidade proposta pelo fisco, e assim de todo o feito inicial.

A REFAZ recomendou a confirmação da decisão prolatada em primeira instância e pela procedência do auto de infração.

Em análise aos autos, rejeito a preliminar de nulidade de cerceamento de defesa, pois a descrição dos fatos está clara e a recorrente demonstrou compreensão exata dos fatos imputados a pessoa jurídica. E, no mérito, entendo que o levantamento ICMS Substituição Tributária e seus complementos, do período autuado, comprovam a ocorrência do ilícito fiscal descrito na acusação. Uma vez que o impugnante não demonstrou os fatos alegados com provas irrefutáveis, nos autos, apenas afirma, sem provar, que apenas aplicou o IVA de 25%, sem fazer qualquer demonstrativo, sendo eficaz a exigência do crédito tributário constituído pela Fazenda Pública, pois a recorrente deixou de cumprir o Termo de Acordo de Regime Especial nº 01482/2004, onde cita que o imposto a ser recolhido pela ACORDANTE, será calculado mediante a aplicação da alíquota vigente para as operações internas, no Estado de destinação da mercadoria, sobre o preço máximo de venda a varejo fixado pela autoridade competente ou pelo próprio industrial ou



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

importador, deduzindo-se, do valor obtido, o imposto devido pelas suas próprias operações. Estabelece, ainda, que: “Na hipótese de não haver preço máximo fixado nos termos do disposto no “caput”, a base de cálculo para retenção será o montante formado pelo preço praticado pelo industrial importador, depósito ou atacadista, incluídos o frete e/ou carreto até o estabelecimento varejista, IPI e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, adicionado, ainda, a parcela correspondente ao valor agregado sobre o referido montante”.

Diante do exposto, no mérito, conheço do recurso e nego-lhe provimento para, confirmando a decisão prolatada em primeira instância, julgar o auto de infração nº 2007/005428 procedente, condenando o sujeito passivo da obrigação tributária a recolher o ICMS nos valores de R\$45.053,98 (quarenta e cinco mil cinquenta e três reais e noventa e oito centavos), R\$67.915,25 (sessenta e sete mil novecentos e quinze reais e vinte e cinco centavos) R\$55.503,90 (cinquenta e cinco mil quinhentos e três reais e noventa centavos), referentes aos campos 4.11 a 6.11, respectivamente, acrescidos das cominações legais .

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 11 dias do mês de dezembro de 2008.

Presidente

Cons. Relatora

Representação Fazendária