



<b>ACORDÃO Nº</b>	<b>117/2018</b>
PROCESSO Nº	2014/6040/501655
AUTO DE INFRAÇÃO Nº	2014/000898
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.573
RECORRENTE:	LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S.A.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº	29.371.909-8
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. PROCEDENTE EM PARTE – É procedente em parte a reclamação tributária que exige o recolhimento do ICMS - ST indicado em nota fiscal eletrônica sobre as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, excluídos os valores apurados com preço de pauta, Súmula 431 do STJ.

## RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário através do Auto de Infração - 2014/000898, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente a ICMS Substituição Tributária recolhido a menor que o previsto no TARE 1367/2003 nos período de 01/01/2009 a 31/12/2013, nos valores de R\$ 68.637,00, item 4.1 e R\$ 44.773,17, item 5.1, R\$ 34.577,19, item 6.1, R\$ 8.209,22 item 7.1 e R\$ 52.434,61, item 8.1.

Foram anexados aos autos cópia do Termo de Acordo, pauta fiscal, ordem de serviço, levantamento de substituição tributária, resumo das notas interestaduais e cópia de notas, fls. 07 a 144.

O autuado foi intimado por via postal em 16/06/2014 e apresentou impugnação tempestivamente com as seguintes alegações; em síntese, que com a Súmula 431 e entendimento solidificado no STJ e também acolhido neste Conselho referente o descabimento da utilização de pauta fiscal para exigência de ICMS/ST; que o auto exige valores fulminados pela Decadência e que a penalidade tem caráter confiscatório; que no mérito seja cancelada a exigência na medida em que o preço oferecido à tributação pela impugnante corresponde ao valor efetivo daquelas operações.



Faz juntada de documentos da representação da empresa, Luiz Dreyfus Commodities Brasil S.A., para seus advogados, GNRE, fls. 174 a 196.

O julgador de primeira instância, no Despacho nº 103/2015 – CAT/JPI/DBA (fls. 197) encaminha o processo a Agencia de Atendimento de Palmas para regularizar a representação processual.

Em trinta de novembro de 2015 a atuada foi intimada e manifestou-se que a representação está regular, conforme provas apresentadas no processo, mas não sendo o entendimento da julgadora, faz juntada reiterando os poderes do advogado que assinou a peça impugnatória, inclusive por outros patronos, fls. 200 a 202.

A julgadora de primeira instância em sentença revisional declaratória, proferida as fls. 209 a 212, faz breve relato do conteúdo do processo e aduz que a representação processual do sujeito passivo não foi regularizada; entende que no processo a atuada está revel, presumindo-se verdadeira a matéria fática alegada pelo autor conforme previsto no art. 47 da Lei 1288/01. As matérias de direito são analisada conforme dispõe o art. 57 da Lei 1288/01. O Sujeito passivo está devidamente identificado e todos os prazos processuais foram cumpridos conforme o art. 26 da Lei 1288/01. As infrações estão bem enquadradas em conformidade ao art. 35, inciso I, alínea "c" e "d" da Lei 1288/01 e a penalidade sugerida estão prevista na legislação tributaria, por estes fatos a Julgadora declara a revelia e julga pela Procedência dos créditos tributários.

O Atuado foi intimado por Via Postal na data de 04/04/2016, apresentou recurso tempestivamente às fls. 219 a 225, o qual alega que a Revelia declarada pela Julgadora de 1º instancia deve ser reformada considerando a juntada de todos documentos necessária para legalidade da representação na peça impugnatória e que este fato afronta aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa e que declarado nulo a Sentença Revisional Declaratória ora recorrida seja remetido ao juízo inicial.

As fls. 256, em 23/05/2016, o presidente do CAT em Despacho, admitiu Recurso ordinário, convertendo-o em "extraordinário", para que o processo siga o rito normal para assegurar ao sujeito passivo a ampla defesa e o devido processo legal.

A Representação Fazendária se pronuncia-se da seguinte forma; verifica-se a necessidade de reforma da decisão singular por ferir o direito de defesa ao desconsiderar os efeitos da peça defensoria em alegada revelia de suposta irregularidade de representação, incondizente com o reiterado comparecimento nos autos de representantes da atuada, sugere a declaração de nulidade da sentença e a redistribuição dos autos.





Através da Resolução nº 017/2017 acolheu a preliminar de nulidade da sentença arguida pela Representação Fazendária pelo COCRE em sessão realizada em 25/08/2017, fls. 262.

Encaminhado ao Julgador de primeira instancia, elabora sentença com o seguinte conteúdo; faz breve relato do conteúdo processual; que a peça inaugural é referente a ICMS Substituição Tributária recolhido a menor que o previsto no TARE 1367/2003 nos período de 01/01/2009 a 31/12/2013, nos valores de R\$ 68.637,00, item 4.1 e R\$ 44.773,17, item 5.1, R\$ 34.577,19, item 6.1, R\$ 8.209,22 item 7.1 e R\$ 52.434,61, item 8.1; que o levantamento utilizou Pauta ou VA para apuração do crédito; que o processo atende os requisitos da Lei 1.288/01; que a preliminar de Decadência vinculada as operações anteriores a 16/06/2009 não procede por que o tributo não foi declarado e nem recolhido e que a decadência seria alcançada após 31.12.2014; no mérito manifesta-se de forma que entende que o fisco tem razão e que a atuada infringiu a legislação tributária quando não efetuou os recolhimentos do ICMS-ST sem observar a utilização da Pauta ou VA e recolher o imposto sobre o maior entre eles; que em relação a multa, devido a vigência da Lei 2.253/2009 entrou em vigor em 01.01.2010 devendo ser aplicado a multa da redação anterior de 50% e finaliza julgando procedente o auto de infração.

O atuado foi intimado por via postal em 26/10/2017 e apresentou impugnação tempestivamente com as seguintes alegações; preliminar de Decadência referente ao período de janeiro a junho de 2009; em síntese que com a Sumula 431 e entendimento solidificado no STJ e também acolhido neste Conselho referente ao descabimento da utilização de pauta fiscal para exigência de ICMS/ST; que a penalidade tem caráter confiscatório; que no mérito seja cancelada a exigência na medida em que o preço oferecido á tributação pela impugnante corresponde ao valor efetivo daquelas operações, fls. 271 a 290.

A Representação Fazendária pronuncia-se da seguinte forma, que as alegações da atuada devem ser acolhidas e recomenda reforma da decisão singular pela improcedência do auto de infração.

É o relatório.

## VOTO

A Fazenda Pública Estadual constitui crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente a ICMS Substituição Tributária recolhida a menor que o previsto no TARE 1367/2003 nos períodos de 01/01/2009 a 31/12/2013, nos valores de R\$ 68.637,00, item 4.1 e R\$ 44.773,17, item 5.1, R\$ 34.577,19, item 6.1, R\$ 8.209,22 item 7.1 e R\$ 52.434,61, item 8.1.



Em síntese, a maior parte das diferenças demonstradas nos levantamentos juntados pela autoridade fiscal refere-se a diferença de o cálculo do ICMS Substituição Tributária entre “VA” e Pauta Fiscal.

A autuada, conforme documentos juntados ao processo demonstra que a maior parte do imposto requerido foi pago de acordo com os documentos emitidos e que todas as vendas declaradas estão com os valores reais.

Em nenhum momento ficou provados que os documentos emitidos pelo contribuinte não mereçam fé, fato que nestas circunstancias se enquadra a Súmula 431 do STJ citado pela recorrente.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA-STJ pela Súmula 431 em julgamento de 24/03/2010, decidiu (Enunciado): "É ILEGAL A COBRANÇA DE ICMS COM BASE NO VALOR DA MERCADORIA SUBMETIDO AO REGIME DE PAUTA FISCAL", *verbis*:

*“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.021.744 - MA  
(2008/0004812-0)  
RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS  
AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO  
PROCURADOR : OSCAR MEDEIROS JÚNIOR E OUTRO(S)  
AGRAVADO : DISMAR COMERCIAL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GROLLI E OUTRO(S)  
EMENTA: TRIBUTÁRIO - ICMS - PAUTA FISCAL  
ILEGALIDADE - PRECEDENTES.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da ilegalidade de cobrança do ICMS, com base em regime de pauta fiscal. Agravo regimental improvido.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.  
Brasília (DF), 19 de maio de 2009(Data do Julgamento)  
MINISTRO HUMBERTO MARTINS Relator”.*

*“AgRg no RECURSO ESPECIAL NO 1.021.744 - MA  
(2008/0004812-0)  
RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS  
AGRAVANTE : ESTADO DO MARANHÃO*



Secretaria da  
Fazenda



GOVERNO DO  
**TOCANTINS**

Contencioso Administrativo-Tributário

**PROCURADOR : OSCAR MEDEIROS JÚNIOR E OUTRO(S)**

**AGRAVADO : DISMAR COMERCIAL LTDA**

**ADVOGADO : EDUARDO GROLLI E OUTRO(S)**

**RELATÓRIO**

**O EXM0. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):**

*Cuida-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DO MARANHÃO contra decisão monocrática deste Relator que não conheceu do recurso especial do agravante.*

*A decisão ficou assim emendada:*

**"TRIBUTÁRIO - ICMS - PAUTA FISCAL - ILEGALIDADE - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO. Para melhor ilustração do caso, transcrevo a decisão proferida pelo Tribunal de origem:**

**'TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO FIXAÇÃO ATRAVÉS DE PAUTAS FISCAIS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 148 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO.**

**DESCABIMENTO.**

*- Em face do nosso direito (Decreto-lei 406/68, art. 20, I), é inadmissível afixação da base de cálculo do ICMS com apoio em pautas de preços ou valores (pautas fiscais), porque aquela (base de cálculo do tributo) é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.*

*- A pauta de valores só é admitida nos casos previstos no art. 148 do CTN, em que, mediante processo regular, seja arbitrada a base de cálculo, quando inidôneos os documentos e declarações prestados pelo contribuinte.*

*- A substituição tributária é notoriamente constitucional e admitida em nosso direito, não sendo legítima, portanto, pretensão de seu afastamento, ainda que por via oblíqua. IV-Segurança parcialmente concedida."*

*Aduz a agravante ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil e 148 do Código Tributário Nacional, com o fundamento de que as decisões do STJ seguem orientações que estão em descompasso com a nova ordem que trata da substituição tributária.*

*Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma. E, no essencial, o relatório."*

**"AgRg no RECURSO ESPECIAL NO 1.021.744 - MA (2008/0004812-0)**



*EMENTA: TRIBUTÁRIO - ICMS - PAUTA FISCAL ILEGALIDADE - PRECEDENTES. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da ilegalidade de cobrança do ICMS, com base em regime de pauta fiscal. Agravo regimental improvido.*

*VOTO*

*O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):  
Mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.*

Constata-se que em algumas operações durante os anos de 2009, 2010 e 2013 não se localiza no documento emitido, a retenção do imposto devido, nestes casos fica caracterizado o ilícito descrito na peça inicial. Segue relação anexa.

Diante do exposto, o meu voto é para rejeitar a preliminar de decadência do período de 2009, arguida pela Recorrente e no mérito, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte as reclamações tributárias constante do auto de infração de nº 2014/000898 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de:

a) R\$ 11.113,30 (onze mil, cento e treze reais e trinta centavos), referente parte do campo 4.11,

b) R\$ 421,58 (quatrocentos e vinte e um reais e cinquenta e oito centavos) referente parte do campo 5.11,

c) R\$ 104,67 (cento e quatro reais e sessenta e sete centavos), referente parte do campo 8.11, mais os acréscimos legais,

E absolver dos valores de:

d) R\$ 57.523,70 (cinquenta e sete mil, quinhentos e vinte e três reais e setenta centavos), referente parte do campo 4.11,

e) R\$ 44.351,59 (quarenta e quatro mil, trezentos e cinquenta e um reais e cinquenta e nove centavos), referente parte do campo 5.11,

f) R\$ 34.577,19 (trinta e quatro mil, quinhentos e setenta e sete reais e dezenove centavos), referente o campo 6.11,

g) R\$ 8.209,22 (oito mil, duzentos e nove reais e vinte e nove centavos), referente o campo 7.11,



h) R\$ 52.329,94 (cinquenta e dois mil, trezentos e vinte e nove reais e noventa e quatro centavos), referente parte do campo 8.11,

É o voto.

## DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência do período de 2009, arguida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte as reclamações tributárias constante do auto de infração de nº 2014/000898 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de:

i) R\$ 11.113,30 (onze mil, cento e treze reais e trinta centavos), referente parte do campo 4.11,

j) R\$ 421,58 (quatrocentos e vinte e um reais e cinquenta e oito centavos) referente parte do campo 5.11,

k) R\$ 104,67 (cento e quatro reais e sessenta e sete centavos), referente parte do campo 8.11, mais os acréscimos legais,

E absolver dos valores de:

l) R\$ 57.523,70 (cinquenta e sete mil, quinhentos e vinte e três reais e setenta centavos), referente parte do campo 4.11,

m) R\$ 44.351,59 (quarenta e quatro mil, trezentos e cinquenta e um reais e cinquenta e nove centavos), referente parte do campo 5.11,

n) R\$ 34.577,19 (trinta e quatro mil, quinhentos e setenta e sete reais e dezenove centavos), referente o campo 6.11,

o) R\$ 8.209,22 (oito mil, duzentos e nove reais e vinte e nove centavos), referente o campo 7.11,

p) R\$ 52.329,94 (cinquenta e dois mil, trezentos e vinte e nove reais e noventa e quatro centavos), referente parte do campo 8.11,

O representante fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de



Publicado no Diário Oficial de nº 5.125 de 04 de junho de 2018

Secretaria da  
Fazenda



GOVERNO DO  
**TOCANTINS**

Contencioso Administrativo-Tributário

Julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Luiz Carlos da Silva Leal e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos dezessete dias do mês de abril de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em Palmas-TO, aos trinta dias do mês de maio de 2018.

Suzano Lino Marques  
Presidente

Ricardo Shiniti Konya  
Conselheiro Relator

