



ACORDÃO Nº:	178/2018
PROCESSO Nº:	2014/6040/503203
REEXAME NECESSARIO Nº:	3.813
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2014/002089
INTERESSADO:	GERDAU COMERCIAL DE AÇOS S.A.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.387.695-9
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. PARECER/SEFAZ/DTRI Nº 1038/2006 FAVORÁVEL A AUTUADA. IMPROCEDENTE – É improcedente a reclamação tributária que exclui benefício fiscal previsto na legislação tributária utilizado mediante PARECER/SEFAZ/DTRI Nº 1.038/2006, favorável a consulente, nos termos do art. 80, inciso II, da Lei 1.288/2001.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente ao aproveitamento indevido de crédito fiscal presumido, campo 4.11 do termo aditivo às fls. 107 - no valor de R\$ 780.554,16 (setecentos e oitenta mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e dezesseis centavos) referente 2009, campo 5.11 - no valor de R\$ 688.449,15 (seiscentos e oitenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e quinze centavos) referente 2010 campo 6.11 - no valor de R\$ 662.819,78 (seiscentos e sessenta e dois mil, oitocentos e dezenove reais e setenta e oito centavos) referente 2011 e campo 7.11 - no valor de R\$ 678.359,68 (seiscentos e setenta e oito mil, trezentos e cinquenta e nove reais e sessenta e oito centavos) referente 2012.

Foram anexados aos autos o levantamento básico do ICMS e anexos (fls. 05/12).

A atuada foi intimada do auto de infração por via postal (fls. 14), apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 15/34); que o fisco glosou créditos presumidos por entender que algumas operações de saídas contemplavam bens que supostamente teriam sido industrializados no seu estabelecimento; que a fiscalização aponta apenas a base de cálculo sobre a qual apurou o imposto recolhido a menor, sem indicar quais seriam as notas fiscais que teriam amparado operações de industrialização para as quais o creditamento é





vedado; que utilizou os créditos presumidos de ICMS nos exatos termos da legislação em vigor porque as operações por ela praticadas não estão elencadas dentre as hipóteses previstas na subcláusula Primeira da Cláusula Primeira do Termo de Acordo de Regime Especial nº 1.651/2005; que realiza tão somente atividades comerciais de venda de vergalhões, chapas e outras mercadorias, não possuindo qualquer atividade de industrialização; que a presente exigência se refere a fatos geradores de ICMS ocorridos no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2012 e a intimação ocorreu somente em 24.10.2014, momento em que já havia transcorrido o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN para os valores referentes ao período de janeiro a setembro de 2009; que todos os produtos comercializados já passaram por um processo de industrialização prévio, não havendo qualquer continuação desse processo nos seus estabelecimentos; que visando dirimir qualquer controvérsia acerca da utilização do benefício de crédito presumido nas suas operações, formulou consulta ao Estado do Tocantins através do Processo nº 2006/2555/500069, com o objetivo de validar o procedimento em relação à comercialização dos vergalhões cortados e dobrados, único produto que poderia dar ensejo à dúvida acerca de uma possível industrialização; que em resposta à consulta, restou decidido pelo Parecer/SEFAZ/DTRI nº 1.038/2006 que "quando a empresa oferecer o produto vergalhão cortado e dobrado conforme o projeto e especificações do encomendante, não se caracteriza industrialização, portanto, poderá a empresa beneficiar-se do crédito presumido previsto na Lei nº 1.201/00"; que o parecer valida a utilização do crédito presumido nas operações de saída das mercadorias comercializadas pela impugnante; que a legislação do Estado do Tocantins entende que não pode haver formalização de crédito tributário contra aquele contribuinte que cumpriu estritamente a solução dada à consulta formulada.

Fez juntada de substabelecimentos, identidades de advogadas, procurações, atas de reuniões do conselho de administração e assembleias gerais, intimação, auto de infração, levantamento básico do ICMS e anexo, requerimento de solicitação de regime especial, parecer, Termo de Acordo de Regime Especial nº 1.651/2005, consulta, parecer, revisão da consulta e Parecer/Sefaz/DTRI nº 1.038/2006 (fls. 35/102).

O processo foi devolvido ao autor do procedimento (fls. 104) que lavrou termo de aditamento às fls. 106/108 retificando o contexto do campo 4.1, o valor originário do campo 4.11, os percentuais de multa dos campos 5.10, 6.10 e 7.1 e as penalidades dos campos 5.15, 6.15 e 7.15, fazendo juntada de documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas, notificação e CD-ROM (fls. 109/119).

O contribuinte foi intimado do aditivo por via postal (fls. 122), comparecendo ao processo com as mesmas alegações anteriores (fls. 125/144).





A julgadora de primeira instancia manifesta-se que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, as intimações são válidas, as impugnações são tempestivas e apresentadas por advogada legalmente constituída; que preliminarmente, a impugnante alega que a fiscalização apontou apenas a base de cálculo sobre a qual apurou o imposto recolhido a menor, sem indicar quais seriam as notas fiscais que teriam amparado as operações de industrialização para as quais o creditamento é vedado, o que caracteriza cerceamento ao direito de defesa; que pelos levantamentos básicos do ICMS e seus anexos juntados às fls. 05/12, não é possível detectar sobre quais operações ocorreu o aproveitamento indevido do crédito presumido; que o processo foi devolvido a um dos autores do procedimento que se limitou a juntar alguns DANFE's, que por si só, não correspondem aos valores lançados na inicial, sem especificar quais operações seriam consideradas de industrialização; que de fato estaríamos diante de uma nulidade por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, tendo em vista a falta do demonstrativo do crédito tributário e dos documentos comprobatórios dos fatos, caso não fosse ultrapassada a preliminar. Contudo, pelos documentos acostados aos autos pela impugnante, entendeu que está caracterizada a improcedência do lançamento, a seguir fundamentada; que em relação aos fatos geradores compreendidos entre o período de janeiro a setembro de 2009, não há que se falar em decadência pois não se trata de tributo por homologação. Neste caso deve ser observada a regra estatuída no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Como o fato gerador é do exercício de 2009, o prazo decadencial começou a correr em 1º de janeiro de 2010, tendo seu término ocorrido em 1º de janeiro de 2015. A intimação ao sujeito passivo foi efetivada em 24.09.2014 (fls. 14), antes de decorrido o prazo de cinco anos previsto na legislação tributária.

Como dito anteriormente, não é possível precisar quais as operações praticadas pela autuada que seriam de industrialização, tendo em vista que os autores do procedimento não as especificaram. Contudo, em consulta formulada através do Processo nº 2006/2555/500069 (fls. 92/102), o contribuinte informa que passou a oferecer a seus clientes o produto vergalhão cortado e dobrado, conforme projeto e especificações da obra, único produto comercializado pela empresa que poderia gerar dúvida quanto à sua natureza.

Com isto, expõe sua dúvida se tais produtos podem ser incluídos no benefício previsto no TARE. Em um primeiro momento, a Delegacia Regional Tributária entendeu que o produto "vergalhão cortado e dobrado" seria industrialização por sofrer modificação (fls. 94/95). Não conformada com a solução, a consulente apresentou recurso voluntário à segunda instância (fls. 96) onde a Diretoria de Tributação, em fundamentado parecer emitido às fls. 97/102 e adotado pelo Superintendente de Gestão Administrativa Tributária, conclui que o oferecimento do produto não caracteriza industrialização, podendo a empresa beneficiar-se do crédito presumido previsto na Lei nº 1.201/00.



A Lei nº 1.288/01 estabelece que:

Art. 80. Em relação à espécie consultada não se fará procedimento de formalização de crédito tributário:

I - durante o curso do procedimento da consulta;

II - contra aquele que proceder em estrita conformidade com a solução dada à consulta que houver formulado.

A partir da solução da consulta, a atuada passou a utilizar o crédito presumido também nas operações de saídas de vergalhões cortados e dobrados. Portanto, entendo que houve erro na elaboração do levantamento que deu sustentação ao auto de infração, tendo em vista que os estornos dos créditos presumidos foram efetuados contrariando a decisão do Processo nº 2006/2555/500069; diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, deu-lhe provimento e julgou IMPROCEDENTE o auto de infração nº 2014/002089, ABSOLVENDO o sujeito passivo do pagamento dos créditos tributários, campo 4.11 do termo aditivo às fls. 107 - no valor de R\$ 780.554,16 (setecentos e oitenta mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e dezesseis centavos), campo 5.11 - no valor de R\$ 688.449,15 (seiscentos e oitenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e quinze centavos) campo 6.11 - no valor de R\$ 662.819,78 (seiscentos e sessenta e dois mil, oitocentos e dezenove reais e setenta e oito centavos) e campo 7.11 - no valor de R\$ 678.359,68 (seiscentos e setenta e oito mil, trezentos e cinquenta e nove reais e sessenta e oito centavos).

Submeteu a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos dos artigos 56, inciso IV, alínea *f* e 58, parágrafo único da Lei nº 1.288/01 com redação dada pela Lei nº 3.018/15.

Em parecer as fls. 152 a 154 a Representação Fazendária faz breve relato do conteúdo processual e manifesta-se recomendando a confirmação da sentença de primeira instância que julgou improcedente o auto de infração.

Em 12 de abril de 2018 a atuada foi intimada por “AR” e não comparece ao processo.

É o relatório.

VOTO



O auto de infração é referente ao aproveitamento indevido de crédito fiscal presumido, campo 4.11 do termo aditivo às fls. 107 - no valor de R\$ 780.554,16 (setecentos e oitenta mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e dezesseis centavos) referente 2009, campo 5.11 - no valor de R\$ 688.449,15 (seiscentos e oitenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e quinze centavos) referente 2010 campo 6.11 - no valor de R\$ 662.819,78 (seiscentos e sessenta e dois mil, oitocentos e dezenove reais e setenta e oito centavos) referente 2011 e campo 7.11 - no valor de R\$ 678.359,68 (seiscentos e setenta e oito mil, trezentos e cinquenta e nove reais e sessenta e oito centavos) referente 2012.

A nobre julgadora de primeira instância aduz acertadamente que a Diretoria de Tributação, em fundamentado parecer emitido às fls. 97/102 e adotado pelo Superintendente de Gestão Administrativa Tributária, conclui que o oferecimento do produto não caracteriza industrialização, podendo a empresa beneficiar-se do crédito presumido previsto na Lei nº 1.201/00.

A Lei nº 1.288/01 estabelece que:

Art. 80. Em relação à espécie consultada não se fará procedimento de formalização de crédito tributário:

I - durante o curso do procedimento da consulta;

II - contra aquele que proceder em estrita conformidade com a solução dada à consulta que houver formulado.

“A partir da solução da consulta, a autuada passou a utilizar o crédito presumido também nas operações de saídas de vergalhões cortados e dobrados. Portanto, entendo que houve erro na elaboração do levantamento que deu sustentação ao auto de infração, tendo em vista que os estornos dos créditos presumidos foram efetuados contrariando a decisão do Processo nº 2006/2555/500069; diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, concedo-lhe provimento e julgou IMPROCEDENTE o auto de infração nº 2014/002089”.

Diante do exposto, considerando as provas apresentadas, em reexame necessário, confirmo a decisão de primeira instância, que julgou improcedente a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2014/002089 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 780.544,16 (setecentos e oitenta mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e dezesseis centavos), R\$ 688.449,15 (seiscentos e sessenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e quinze centavos) R\$ 662.819,78 (seiscentos e sessenta e dois mil, oitocentos e dezenove reais e setenta e oito centavos) R\$ 678.359,68 (seiscentos e setenta e oito mil, trezentos e cinquenta e nove reais e sessenta e oito centavos) referente aos campos 4.11 a 8.11, respectivamente.





É o voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou improcedente a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2014/002089 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 780.544,16 (setecentos e oitenta mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e dezesseis centavos), R\$ 688.449,15 (seiscentos e sessenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e quinze centavos) R\$ 662.819,78 (seiscentos e sessenta e dois mil, oitocentos e dezenove reais e setenta e oito centavos) R\$ 678.359,68 (seiscentos e setenta e oito mil, trezentos e cinquenta e nove reais e sessenta oito centavos) referente aos campos 4.11 a 8.11, respectivamente. O representante fazendário João Alberto Barbosa Dias fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Paulo Robério Aguiar de Andrade, Josimar Júnior de Oliveira Pedreira, Luiz Carlos da Silva Leal e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e oito dias do mês de junho de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

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

Suzano Lino Marques
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator

