



ACÓRDÃO Nº: 001/2018
PROCESSO Nº: 2016/6040/500007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2016/000013
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.629
INTERESSADO: GURUFER IND COM PRODS SIDERURGICOS
LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.045.596-0
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. PROCEDENTE EM PARTE – É procedente em parte a reclamação tributária, referente à aquisição de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, quando comprovado tratar-se de produtos para comercialização.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual, por meio da lavratura do auto de infração 2016/000013, constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial.

A exigência fiscal se refere a ICMS devido por substituição tributária nas operações de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, apuradas no levantamento do ICMS substituição tributária, relativas aos exercícios de 2013, 2014 e 2015.

Foram anexadas aos autos: levantamentos fiscais do ICMS substituição tributária, no período fiscalizado, cópias das notas fiscais eletrônicas de aquisições de mercadorias e mídia (CD) dos DANFE's (fls. 04/69).

O contribuinte foi intimado do auto de infração, por via postal em 07.01.16 o sujeito passivo compareceu tempestivamente ao processo alegando em sua impugnação (fls. 71/144), em síntese:

Cerceamento do direito de defesa em virtude de ter recebido o Aviso de Recebimento – AR dos correios,





Contencioso Administrativo-Tributário

somente com o auto de infração e sem nenhum levantamento fiscal, caso que o impede de efetuar corretamente a sua defesa.

Alega erro na tipificação da infração cometida, quanto à aplicação do artigo 44, inciso VIII, constante do campo 4.13 do auto de infração, pela falta de identificação do dispositivo legal.

No mérito, contradita e afirma que os levantamentos fiscais elaborados pelo fisco estadual estão evidenciados em erros técnicos e os créditos tributários são ilíquidos, incertos e inexequíveis, apresenta novo levantamento fiscal.

Levantamento fiscal do ICMS-ST de 2013: constantes das notas fiscais de nºs 120, 482,536, 888, 902, 948, 949, 972, 1007, 1011, 1045,1046, 1049, 3740, 56479 e 56480, não estão sujeitas ao regime de substituição tributária, pois, são classificadas na Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM 7308.90.90.

Já as notas fiscais nºs 1570, 1715, 4523, 4838, 15043, 15065, 15281, 17220, 17814, 79201 e 88640, os cálculos do ICMS-ST foram feitos erroneamente, o IPI foi apropriado diferente do que consta das notas fiscais.

Levantamento fiscal do ICMS-ST de 2014: constantes das notas fiscais nºs 174, 1142, 1783, 1849, 1923, e 2136, não estão sujeitas ao regime de substituição tributária, pois são classificadas no NCM 3925.90.10 E 7308.90.90.

Em relação as notas fiscais nºs 1801, 19046, 19333, 19769, 19770, 19771, 20423, 20784, 21083, 21123, 21627, 21628, 22199, 22571, 22692, 23229, e 93122, os cálculos do ICMS-ST foram feitos erroneamente, o IPI foi apropriado diferentemente do que consta das notas fiscais.

Levantamento fiscal do ICMS-ST de 2015: as notas fiscais nºs 1241, 23661 e 25663, os cálculos do ICMS-ST foram feitos erroneamente, o IPI foi apropriado diferentemente do que consta das notas fiscais.

a) Quanto ao pedido de preliminar de nulidade do auto de infração, o sujeito passivo tomou conhecimento do auto de infração e apresentou a sua defesa, cabendo-lhe apenas analisar as matérias de direito e inerentes ao lançamento do crédito tributário.

b) Diz que no tocante aos elementos informados na reclamação tributária, entende que “os autos não estão aptos e ou, suficientes, para demonstrar





Contencioso Administrativo-Tributário

a materialidade do ilícito denunciado à inicial, tampouco para sustentabilidade à acusação, haja vista que o autuante ao efetuar o levantamento fiscal, fez constar o IPI na base de cálculo do ICMS-ST, demonstrando desta forma valores indevidos ao levantamento fiscal”.

c) Afirma também que não foram observados que as mercadorias com NCM que não estão sujeitas ao regime de substituição tributária.

d) Esclarece que a reclamação tributária carece de evidências substanciais, ou seja, a convergência de outros elementos materiais, no sentido de demonstrar ou evidenciar satisfatoriamente, a materialidade do ilícito denunciado.

e) Confirma que auto de infração não atende os requisitos mínimos exigidos pela Lei 1.288/2001, em especial sobre a ausência dos documentos comprobatórios dos fatos em que fundamentaram a reclamação tributária. Desta forma entende não ser necessário emitir termo de aditamento.

f) Por fim, sugere que julgue o auto de infração improcedente fls. 151/154.

O contribuinte foi notificado a se manifestar, porém não comparece ao feito.

O autor do procedimento indica nos campos 4.13 a 6.13 do auto de infração, que o sujeito passivo cometeu infração ao artigo 44, incisos VIII e IX da Lei 1.287/2001 e sugeriu, nos campos 4.15 a 6.15 a aplicação da penalidade prevista no art. 48, inciso III, alínea “d” da Lei 1.287/2001.

A defesa alega em preliminar que o auto de infração é nulo de pleno direito por cerceamento do direito de defesa pela não apresentação ao contribuinte dos levantamentos fiscais e por erro na tipificação da infração na falta de determinação do dispositivo infringido.

Pelas razões da defesa no pedido de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa pelo não recebimento dos levantamentos fiscais, vejo pela não procedência, visto que a defesa produziu a reconstituição do levantamento fiscal constante de fls. 87/88; 116/117 e 141 dos autos utilizando-o em sua impugnação.

Desta forma e pelas razões aqui apresentadas, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa e por falta de tipificação do dispositivo infringido.



Contencioso Administrativo-Tributário

No mérito, a defesa apresenta a reconstituição do levantamento fiscal do ICMS-ST fazendo juntada aos autos às fls. 87/88; 116/117 e 141 têm como principal fundamento o seguinte resultado:

ICMS-ST devido em 2013, R\$ 1.132,18 referente as notas fiscais nºs 79201 e 88640. ICMS-ST devido em 2015, R\$ 705,89 referente à nota fiscal nº 1241. Em 2014, não ocorreu diferenças no cálculo do ICMS-ST.

O autor do procedimento manifesta às fls. 151/154 e concorda com as razões da defesa e pede pela improcedência do auto de infração.

Nos autos, ficou comprovado o erro técnico na elaboração dos levantamentos fiscais, com concordância do próprio autor do procedimento, porém, de acordo com os levantamentos fiscais produzidos pela defesa, foi constatado valores devidos de ICMS por substituição tributária.

Diante do exposto, feita a análise do auto de infração nº 2016/000013, o julgador de primeira instância decide pela procedência parcial do lançamento dos créditos tributários.

Submeto a decisão de absolvição dos campos 4.11 e 5.11 do auto de infração nº 2016/000013, à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, nos termos da Lei 3.018/2015.

A Representação Fazendária em análise aos autos do processo e alegações de impugnação, sobretudo de reexame necessário, e nas razões e fundamentações em sentença monocrática que decidiu pela procedência parcial do auto de infração, por tudo isso acato a decisão do julgador singular.

É o Relatório

VOTO

A presente lide se refere às exigências de cobrança de ICMS Substituição tributária referente a aquisição de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, porém em sua grande maioria trata-se de retorno de mercadorias, insumos para industrialização ou transformação, sendo que apenas uma parte referem-se a produtos para comercialização pelo sujeito passivo.

Com relação parte da pretensão fiscal do campo 4.1, campo 5.1 e parte do campo 6.1, está amparada no art. 44, inciso IX da Lei 1287/01 e as penalidades





Contencioso Administrativo-Tributário

sugerida dos campos 4.15 a 6.15 é a prevista no art. 48, inciso III, Alínea “d” da Lei nº1.287/01, a seguir descrito:

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:

(...)

IX – reter e recolher o imposto devido por substituição tributária, quando exigido pela legislação.

Art. 48. A multa prevista no inciso I do art. anterior será aplicada na forma a seguir:

(...)

III – 100% quando a falta de recolhimento do imposto decorrer da:

(...)

d) falta de retenção do imposto devido pelo sujeito passivo por substituição.

Em manifestação, o autor concorda com as alegações do impugnante, verificando os documentos que compõe o auto de infração que deram origem ao lançamento do crédito tributário, em análise verificou que foi um procedimento sem fundamento legal.

O contribuinte alega em sua impugnação (fls. 71/144), cerceamento do direito de defesa em virtude de ter recebido o Aviso de Recebimento – AR dos correios, somente com o auto de infração e sem nenhum levantamento fiscal, caso que o impede de efetuar corretamente a sua defesa.

O julgador de Primeira Instância, em análise do auto de infração nº 2016/000013, decidiu pela procedência parcial do lançamento dos créditos tributários.

Diante do exposto, e em análise aos autos, julgo procedente em parte o auto de infração de nº 2016/000013, acatando a decisão singular, condenando o sujeito passivo ao pagamento nos valores de R\$ 1.132,18 (mil, cento e trinta e dois reais e dezoito centavos), referente parte do campo 4.11, R\$ 705,89 (setecentos e cinco reais e oitenta e nove centavos), referente parte do campo 6.11, mais os acréscimos legais, e absolver o sujeito passivo nos valores de R\$ 33.589,09 (trinta e três mil, quinhentos e oitenta e nove reais e nove centavos), referente parte do campo 4.11, R\$ 9.383,88 (nove mil, trezentos e oitenta e três reais e oitenta e oito





Contencioso Administrativo-Tributário

centavos), referente parte do campo 5.11 e R\$ 994,17 (novecentos e noventa e quatro reais e dezessete centavos), referente parte do campo 6.11.

É como 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 procedente em parte as reclamações tributárias constante do auto de infração nº 2016/000013 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 1.132,18 (mil, cento e trinta e dois reais e dezoito centavos), referente parte do campo 4.11, R\$ 705,89 (setecentos e cinco reais e oitenta e nove centavos), referente parte do campo 6.11, mais os acréscimos legais, e absolver o sujeito passivo da imputação nos valores de R\$ 33.589,09 (trinta e três mil, quinhentos e oitenta e nove reais e nove centavos), referente parte do campo 4.11, R\$ 9.383,88 (nove mil, trezentos e oitenta e três reais e oitenta e oito centavos), referente ao campo 5.11 e R\$ 994,17 (novecentos e noventa e quatro reais e dezessete centavos), referente parte do campo 6.11. O proprietário Emilson Vieira Santos e o Representante Fazendário João Alberto Barbosa Dias fizeram sustentação oral pela Recorrente e Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Pereira e Denise Baiochi Alves. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte dias do mês de novembro de 2017, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos trinta e um dias do mês de janeiro de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Osmar Defante



Publicado no Diário Oficial de nº 5.045 de 02 de fevereiro de 2018

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

Conselheiro relator

