



ACÓRDÃO Nº: 095/2018
PROCESSO Nº: 2017/6010/500589
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2017/000999
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.895
INTERESSADO: DOM JASON INDÚSTRIA COMÉRCIO E
DISTRIBUIÇÃO LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.443.650-2
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS – ST. A MENOR. PAUTA FISCAL. IMPROCEDENTE. É improcedente a reclamação tributária com base em levantamento fiscal, com inclusão de pauta fiscal, em operações de transferências de mercadoria entre unidade da mesma empresa, quando não demonstrado que o preço praticado pelo sujeito passivo não mereça fé, nos termos do artigo 148 do CTN e Súmula nº 431, STJ.

RELATÓRIO

A empresa: DOM JASON INDÚSTRIA COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA (Filial Paraíso) é autuado por meio de lançamento de ofício neste auto de infração, na reclamação tributária de ICMS substituição tributária - saídas - operações internas, em campo 4.11 - valor originário de R\$ 18.732,09, campo 5.11 - valor originário de R\$ 34.534,19, campo 6.11 – Valor originário 15.867,06, campo 7.11 – valor originário de R\$ 31.289,09.

Trás descrição em contextos da infração aos campos 4.1 a 7.1, em síntese, que, o sujeito passivo deve recolher o ICMS substituição tributária, referente às notas fiscais constantes do Levantamento do ICMS substituição tributária nas saídas (operações internas). Na observação: Este contribuinte emite notas fiscais de saídas de café para a matriz com valores muito inferiores aos praticados nas operações

Pág 1/9



[Digite texto]

imediatamente subsequentes, pela matriz, ficando caracterizado do uso de valores indevidos para o cálculo do imposto. Cópia anexa do levantamento do ICMS Substituição Tributária nas saídas. Dos exercícios de 2013, 2014, 2015, 2016.

Tipificou a Infração em campo 4.13 a 7.13, a que se leia: Art. 44, inciso IX, Lei 1.287/01, art. 63, § 2º, inciso I, do Decreto 2912/2001 (RICMS), onde postula:

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável;
[.....]

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

Trás como penalidade sugerida no art. 48, inciso III, alínea “d”, Lei 1.287/01, (Redação dada pela Lei 2.253/2009), a saber:

Art. 48. A multa prevista no inciso I do artigo anterior será aplicada na forma a seguir: (Redação dada pela Lei 2.253/2009).
[.....]

III– 100 %, quando a falta de recolhimento do imposto decorrer da:
(Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09)

d – falta de retenção do imposto devido pelo sujeito passivo por substituição;

O autuante juntou aos autos, cópias dos Levantamentos do ICMS Substituição Tributária nas saídas em demonstrativos de relação de notas fiscais de mercadorias com cálculo do ICMS substituição tributária, cópia de anexo único da Instrução Normativa 00041, de 11.12.2012, Boletim Informativo - Lista de Preços. Do exercício 2012 a 2016. Acostados as fls. 05 a 27 dos autos.

O sujeito passivo é intimado (fls. 28) do auto de infração, via AR Correio, fls. 29 a 31, com ciência em 19.06.2017.

Comparece o sujeito passivo aos autos, por meio de sócia, a pleitear defesa nos fatos a que alega e argumenta, com a tempestiva impugnação dirigida ao Presidente do CAT, ao julgador de 1ª Instância.

Das preliminares de IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO;

Que, o auto de infração é completamente improcedente e padece de insanáveis vícios de ilegalidades. Em matéria discutida já pacificada no âmbito do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, decidindo em casos semelhantes e



[Digite texto]

análogos, que é ilegal o uso de Pauta Fiscal para cobrança do ICMS. Cita e transcreve os Acórdãos nºs 036/2013, 075/2013, 079/2012, 098/2012.

Aduz que as decisões em casos semelhantes deve receber a mesma uniformidade, para e em buscar a Segurança Jurídica, conforme dispõe artigo 54-A da Lei 1.288/01, descreve-o verbis.

Que deve ser aplicado subsidiariamente às Leis, em novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105, de 16.03.2015, em art. 489, I, II, III, § 1º, VI, Art.s 926, 927, § 4º; onde dispõe que não se considera fundamentado o Acórdão que não observar a jurisprudência ou precedentes de casos semelhantes.

Os acórdãos acima citados tratam de casos semelhantes e teve papel fundamental nas decisões do COCRE.

Com a Ementa: Exigência de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao valor de pauta fiscal, STJ Súmula 431, inaplicabilidade do valor de pauta fiscal, improcedente.

Preliminarmente não resta dúvida que o auto de infração seja totalmente improcedente principalmente pela ofensa ao princípio da legalidade tributária.

O julgador tem o dever de zelar pelo princípio da igualdade tributária sob pena de ofender outros princípios aplicados ao processo administrativo tributário, tais com princípio da legalidade, da razoabilidade, do não confisco e da capacidade tributária.

De mérito,

A impugnante em cumprimento a disposição legal, apresenta vários argumentos legais probantes de suas alegações.

No campo da legislação tributária, a prova constitutiva da regularidade fiscal por excelência é a documental, estabelecida e eleita pelo legislador pátrio como única forma probante das regularidades dos vários eventos do direito tributário.

A impugnante não praticou a infração tipificada no auto de infração em exame. Vez que não consta a materialidade dos fatos denunciados pelo autuante.

Ante o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, requer seja acolhida a impugnação em ser decidido cancelando e arquivando o auto de infração.



[Digite texto]

O impugnante faz juntada de cópias de vários acórdãos que cita e relaciona em impugnação, Cópia da 5ª Alteração Contratual consolidada da empresa.

O processo é distribuído à julgadora de primeira instância, para análise e sentenciar.

A julgadora, em sentença singular, emite o relatório nos fatos da peça inaugural, da infração tipificada, dos documentos anexados pelo autuante e das alegações e argumentos da peça impugnativa.

Dos fatos e fundamentos, não há preliminares.

Aduz que, o autor do feito descreve nos contextos deste auto de infração, fazer o contribuinte a emissão de notas fiscais de saídas da mercadoria café, com valores inferiores aos praticados nas operações imediatamente subsequentes, pela matriz, caracterizando o uso de valor indevido para cálculo do imposto a recolher.

No entanto deixou o autuante de anexar aos autos, documentos probantes destas suas alegações.

Vê-se que as remessas são da filial para a matriz, em transferências de mercadorias e não de venda, não havendo o subfaturamento de preço.

E ao elaborar o levantamento fiscal, utilizou-se da pauta fiscal em Boletim Informativo de preços, para auferir a base de cálculo para o ICMS Substituição Tributária nas saídas.

O contribuinte não está obrigado a utilizar Preço de Pauta para seus produtos nas transferências para a matriz ou em qualquer outra situação. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, já pacificou através da Súmula 431, que o uso de pauta fiscal para a base de cálculo na apuração de ICMS é ilegal, é inaplicável.

E decidindo, diante do exposto, conhece da impugnação apresentada, concede-lhe provimento e julga improcedente o auto de infração, absolvendo o sujeito passivo das exigências tributárias.

Mediante julgado, submete a decisão a apreciação do colendo Conselho, nos termos dos artigos 56 e 58 da Lei 1.288/2001, com redação dada pela Lei 3.018/2015.

Perquirida, a Representação Fazendária observa quanto, do contribuinte, da reclamação tributária, do contraditório, da sentença singular.

Que das razões de inconformidades expostas, constituem o contraditório exercício de defesa, haja vista a apresentação de alegações e argumentos ofertados



[Digite texto]

como meio de provas no respaldo em evidências de erros formais e materiais produzidos dos levantamentos em lançamentos.

De fato, os lançamentos para exigir o ICMS nasceram de vícios de interpretação que fulminam quanto o mérito.

Não há que se exigir o ICMS, ainda mais de substituição tributária pelas saídas, nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, que nesse caso não ocorrem operações no sentido técnico-jurídico.

E mais, ainda que fossem operações nesse tipo de mercancia, para com terceiros, estaria igualmente diante da impossibilidade de validar as exigências com base na utilização de Pauta Fiscal, para exteriorizar a base de cálculo, por força da Súmula 431 do STJ, conforme aventada pela defesa e nobre julgadora singular.

Ante ao exposto conclui-se como aceitáveis as razões recursais, não hesitando em recomendar o provimento ao pedido do sujeito passivo pela Improcedência das reclamações tributárias neste auto de infração. Desta forma pede seja mantida a decisão singular.

O Presidente do CAT encaminha o processo a Agencia de Atendimento de Paraíso para ciência da decisão em sentença singular e manifestação e parecer da Representação Fazendária.

É notificado via AR-Correio o sujeito passivo, que deixa de comparecer ao processo.

É em síntese o relatório,

VOTO

Vistos, analisados e discutidos os autos do processo, têm-se que; contra o sujeito passivo acima qualificado a Fazenda Pública por meio de Auditor Fiscal, formalizou o lançamento de ofício em auto de infração nº 2017/000999, no teor de 04 (quatro) contextos, para reclamar do sujeito passivo, o ICMS Substituição Tributária – saídas – Operações Internas, por diferença de retenção e recolhimento / pagamento, do ICMS-ST, conforme constatado em *Levantamento do ICMS Substituição Tributária nas Saídas*, elaborado em demonstrativo de cálculo do ICMS substituição tributária e auxiliar na “Relação de Notas Fiscais das mercadorias com o Cálculo do ICMS Substituição Tributária nas saídas”. Especificamente da mercadoria “CAFÉ”.



[Digite texto]

Apropriados para Base de Cálculo o valor originário de Pauta Fiscal. Nos respectivos exercícios e períodos de 2013, 2014, 2015; 2016.

E neste aspecto, distribuído e encaminhado o processo para a julgadora de primeira instância, que em sua análise e razão, sentenciando, emite decisão pela improcedência das reclamações tributárias do auto de infração.

E, devido ser a decisão desfavorável à Fazenda Pública, em valores acima do estipulado de alçada, fato que implica submeter ao duplo grau de jurisdição, à apreciação do Colendo Conselho, nos termos dos artigos 56 e 58 da Lei 1.288/01, com alteração em redação dada pela Lei 3.018/2015.

Neste reexame necessário, a impugnação e a sentença monocrática têm-se, a aduzir;

O sujeito passivo, depreendendo conhecer da reclamação em matéria tributável ser de ICMS substituição tributária, apresentou-se com impugnação tempestiva, dos fatos e do direito, no amplo contraditório, pela improcedência do auto de infração, que alega padecer de insanáveis vícios de ilegalidades.

Com singela preliminar de nulidade, por não constar nos autos os documentos probantes dos fatos, em mandamento do art. 35, inciso IV, da Lei 1.288/01.

De principal que, veem-se decidindo, uniformemente em casos semelhantes, *que é ilegal o uso de pauta fiscal para a cobrança do ICMS.*

Trouxe colacionados como prova de suas alegações, cópias de vários Acórdãos, descritos em sua impugnação.

Em decisão de sentença, a julgadora singular, diz que: “o contribuinte não está obrigado a utilizar preço de pauta fiscal para seus produtos nas transferências para a matriz ou em qualquer outra situação, e não restou comprovado nos autos que os valores destacados nos documentos fiscais foram inferiores aos das saídas subsequentes.” Desta forma concede provimento a impugnação e julga Improcedente o auto de infração.

Pois bem,

contra arrazoando, de mérito;

Importante noticiar que, no esforço do nobre Auditor Fiscal, nos trabalhos, em seus procedimentos de auditoria aos Levantamentos do ICMS Substituição Tributária, com os demonstrativos em relação de notas fiscais das mercadorias, apontando em especial o “CAFÉ”, como verificada a diferença sujeitas a substituição



[Digite texto]

tributária, não retidas, que resultantes no cálculo do ICMS Substituição Tributária, aplicou o valor adstrito da “*Pauta Fiscal*” para trazer os elementos necessários a demonstrar essa diferença de valor encontrado do ICMS substituição tributária, não recolhido/não pago ao erário Tocantinense.

“*Data vênia*”, o autuante, mediante as informações que possuía, e trás relatado em contextos do auto de infração, peca por usar dispositivo ilegal ao adotar em valores base de cálculo, a pauta fiscal, em seus levantamentos fiscais, ademais na observação feita em contexto, constatada ser transferência de mercadoria “café”, para a matriz.

Das Infrações; em lançamentos de ofício, neste auto de infração, trás o autuante que: “são obrigações do contribuinte e do responsável, reter e recolher o imposto devido por substituição tributária, quando exigido pela legislação”, preceitos do Art. 44, inciso IX, da Lei 1.287/01.

Alega o ilustre autuante em contextos deste auto de infração, a observação: “*Este contribuinte emite todas as Notas Fiscais de saídas de Café para a Matriz, com valores muito inferiores aos praticados nas operações imediatamente subsequentes, pela Matriz, ficando caracterizado do uso de valores indevidos para o cálculo do imposto*”.

Entretanto, analisando os fatos, nos lançamentos para se exigir o ICMS-ST, em constatação no Levantamento Fiscal, nasceram de vícios, vez na aplicabilidade de valor agregado de pauta fiscal, que fulminam as exigências no mérito.

Ademais e além disso o Superior Tribunal de Justiça – STJ já tem pacificado que o uso de valor em pauta fiscal para a apuração de imposto é ilegal, “**Verbis**”:

STJ – Súmula nº 431 – É ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal.

Visto é também que, não há de ser exigido em notas fiscais de “Transferências” da mercadoria “Café” entre estabelecimentos da mesma empresa, vez não ocorrerem operações no sentido Técnico- Jurídico.

Nesse sentido, por operações subsequentes, no postulado do § 7º, incisos I, II, do art. 46, RICMS – Decreto 2912/06, temos “**verbis**”:

Art. 46.”in albis”.

7º. A substituição tributária não se aplica:

I – às operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria;

Pág 7/9



[Digite texto]

II – às transferências para outro estabelecimento, exceto varejista, do sujeito passivo por substituição, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recai sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a empresa diversa.

De todo o exposto, neste reexame necessário, voto para conhecer da impugnação, e dar-lhe provimento, acatando a decisão de sentença singular e a julgar para confirmar a improcedência das reclamações tributárias deste auto de infração, em campo 4.11 - valor originário de R\$ 18.732,09, campo 5.11 - valor originário de R\$ 34.534,19, campo 6.11 - valor originário de R\$ 15.867,06, campo 7.11 - valor originário de R\$ 31.289,09, absolvendo o sujeito passivo da imputação que lhe é feita e dirigida pela peça basilar.

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, para julgar improcedentes as reclamações tributárias constante do auto de infração nº 2017/000999 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de R\$ 18.732,09 (dezoito mil, setecentos e trinta e dois reais e nove centavos) referente ao campo 4.11, R\$ 34.534,18 (trinta e quatro mil, quinhentos e trinta e quatro reais e dezoito centavos), referente ao campo 5.11, R\$ 15.867,06 (quinze mil, oitocentos e sessenta e sete reais e seis centavos), referente ao campo 6.11, e R\$ 31.289,09 (trinta e um mil, duzentos e oitenta e nove reais e nove centavos), referente ao campo 7.11. O representante fazendário Rui José Diel e o advogado Rafael Maione Teixeira, fizeram sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e Interessado, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Maria das Graças Vito da Silva Veloso, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya e Kellen C. Soares Pedreira do Vale. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e dois do mês de fevereiro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,
em Palmas, TO, aos dezessete dias do mês de maio de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Pág 8/9



[Digite texto]

Heverton Luiz de Siqueira Bueno
Conselheiro relator

