



ACÓRDÃO Nº: 221/2018
PROCESSO Nº: 2017/6040/500000
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2017/000001
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.729
INTERESSADO: NOVO MUNDO MÓVEIS E UTILIDADES LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.393.039-2
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DOS FATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. É nula a reclamação tributária na ausência dos documentos comprobatórios dos fatos, previstos no art. 35, inciso IV, da Lei 1.288/2001, acarreta a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, conforme art. 28, inciso II, da mesma Lei.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário em desfavor do contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à falta de recolhimento de ICMS substituição tributária.

Foram anexados aos autos Acórdão do COCRE, CDs, levantamentos do ICMS substituição tributária e notas fiscais (fls.05/507).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal (fls. 508), apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 509/513):

Que a autoridade fiscal não apontou no detalhamento fiscal a memória de cálculo que ensejou o valor exigido; que tal omissão trouxe insegurança ao lançamento tributário, o que cerceia o direito de defesa do contribuinte, incorrendo em causa de nulidade; que todas as transferências efetuadas ocorrem com o efetivo recolhimento do ICMS devido pelas operações posteriores; que recolheu todo o ICMS substituição tributária devido pelas transferências de celulares e cartões inteligentes (smartcard), não havendo razão para a manutenção da presente exigência; que nos períodos compreendidos nos fatos geradores autuados o Estado do Tocantins oferecia reduções de base de cálculo e créditos





presumidos de forma que a alíquota fosse de 12% para as operações internas; que sendo a substituição tributária recolhida pela alíquota interna, deve-se aplicar a praticada à época do fato gerador.

Fez juntada de identidades de advogado, procuração, alteração contratual e relação de guias pagas (fls. 514/549).

O processo foi devolvido ao autor do procedimento (fls. 551) que em manifestação (fls.552/553) informa que já se encontram anexados ao processo os CDs gravados em mídia eletrônica com todos os levantamentos fiscais e que não foram anexadas cópias das notas fiscais em virtude de ser um número muito grande de cópias.

A julgadora de primeira instância, em sentença às folhas 555/558, aduz:

Que preliminarmente o período descrito no campo 4.6 (01.01.2002 a 31.12.2009) está divergente do mencionado no contexto e no levantamento às fls.139, além de abranger vários exercícios, o que é vedado pela legislação tributária; que a lei nº 2.253/2009, mencionada no campo 4.15 que majorou o percentual de multa aplicado, somente entrou em vigor em 2010, portanto não poderia ser utilizada no exercício de 2009 em observância ao princípio da anterioridade; que os documentos fiscais relativos aos exercícios de 2010 e 2011, essenciais para comprovação dos ilícitos fiscais descritos nos campos 5 e 6, não foram anexados aos autos; que no despacho exarado às fls.551 foi informado que os documentos fiscais de 2010 e 2011 poderiam ser apresentados em mídia ou por amostragem, portanto a alegação de que não foram juntados devido ao número muito grande de cópias, não pode prevalecer; que este auto de infração é refazimento do auto de infração nº 2013/000120, julgado nulo pelo conselho de contribuintes e recursos fiscais pelo mesmo motivo, uma vez que retornou três vezes ao autuante para juntada dos documentos comprobatórios, mas não houve cumprimento dos despachos exarados pela instancia julgadora; que entende que faltam ao auto de infração os elementos essenciais contidos no art. 35, inciso I, alíneas c e e da Lei nº 1.288/01 e os documentos comprobatórios dos fatos, caracterizando o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a consequente nulidade do auto de infração.

Diante do exposto, conhece da impugnação apresentada, nega-lhe provimento e julga NULO o auto de infração nº 2017/000001:

Campo 4.11 - no valor de R\$ 97.371,30 (noventa e sete mil, trezentos e setenta e um reais e trinta centavos);





Campo 5.11 - no valor de R\$ 118.307,14 (cento e dezoito mil, trezentos e sete reais e quatorze centavos);

Campo 6.11 - no valor de R\$ 151.483,88 (cento e cinquenta mil, quatrocentos e oitenta e três reais e oitenta e oito centavos).

A Representação Fazendária em parecer às fls.559/560 recomenda a manutenção da sentença singular, que julgou NULO o presente auto de infração.

Intimado o contribuinte não se manifestou (fls. 564).

Em seguida o processo foi remetido ao Contencioso Administrativo Tributário para julgamento.

É o relatório.

VOTO

A reclamação tributária refere-se à falta de recolhimento do ICMS-ST proveniente de mercadorias transferidas do seu depósito em Goiânia-GO para Palmas -TO.

Analisando os autos verifica-se que a ilustre julgadora *a quo* julgou nulo o auto de infração 2017/000001.

Em fase de preliminar tem-se que o período de referencia descrito no campo 4.6 (01.01.2002 a 31.12.2009) está divergente do mencionado no contexto e no levantamento fiscal, além de abranger vários exercícios, o que é vedado pela legislação tributária.

Ademais, a Lei 2.253/2009, mencionada no campo 4.15, que majorou o percentual de multa aplicado, somente entrou em vigor em 2010, portanto, não poderia ser atualizada no exercício de 2009 em observância ao principio da anterioridade.

Ainda, em preliminar tem-se que não foram anexados aos autos os documentos fiscais relativos aos exercícios de 2010 e 2011, sendo essenciais para comprovação dos ilícitos descritos nos campos 5 e 6.

Mesmo retornando ao autor do procedimento, os pedidos solicitados não foram atendidos.





A julgadora *a quo* ressalta que referido auto de infração é refazimento do auto de infração nº 2013/000120, julgado nulo pelo mesmo motivo acima avençado, uma vez que retornou três vezes ao autuante para juntada de documentos comprobatórios, mas o mesmo não o fez.

Pois bem. O art. 35 da Lei 1.288/01 prescreve sobre os elementos essenciais para a lavratura e validação do auto de infração:

Art. 35. O Auto de Infração:

I - formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo:

c) a descrição clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência;

e) a sugestão da penalidade aplicável;

IV - contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

Neste diapasão já decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 062/2015 - ICMS. AUDITORIA. LEVANTAMENTO BÁSICO DO ICMS. ERRO FORMAL. FALTA DE CLAREZA E PRECISÃO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. FALTA DE DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE - Não prevalece a exigência fiscal quando a qualificação da infração cometida é diversa do fato infringente noticiado no lançamento fiscal e não contenha nos autos o demonstrativo do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

ACÓRDÃO Nº. : 033/2015 - ICMS. MULTA FORMAL. OMISSÃO DE REGISTRO E APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS À FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. NULIDADE - É nulo o auto de infração quando não contiver em anexo os documentos comprobatórios em que se constitui a reclamação tributária.

É nesse sentido que restou comprovado nos autos, que faltam os elementos essenciais contidos nas alíneas c e do inciso I e os documentos comprobatórios dos fatos previsto no inciso IV acima transcrito, caracterizando o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a conseqüente nulidade do auto de infração, nos termos do art. 28, inciso II da Lei 1.288/01.





Por todo o exposto, tem-se que a ocorrência dos equívocos destacados vicia a constituição do crédito tributário efetuado pelo Fisco.

À luz dos elementos fáticos e jurídicos acima delineados decido pela manutenção da decisão de primeira instância, e julgo pela nulidade do auto de infração nº 2017/000001, nos seguintes valores:

Campo 4.11 - no valor de R\$ 97.371,30 (noventa e sete mil, trezentos e setenta e um reais e trinta centavos);

Campo 5.11 - no valor de R\$ 118.307,14 (cento e dezoito mil, trezentos e sete reais e quatorze centavos);

Campo 6.11 - no valor de R\$ 151.483,88 (cento e cinquenta mil, quatrocentos e oitenta e três reais e oitenta e oito centavos).

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou nula a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2017/000001 e julgar extinto o processo sem análise de mérito. O representante fazendário Hyun Suk Lee fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e pediu o refazimento dos trabalhos de auditoria, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior Oliveira Pereira, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante e Ricardo Shiniti Konya. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e seis dias do mês de fevereiro de 2018, o Conselheiro Suzano Lino Marques.

Plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em Palmas - TO, aos vinte e sete dias do mês de setembro de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente



Publicado no Diário Oficial de nº 5.214 de 09 de outubro de 2018

SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



Kellen C. Soares Pedreira do Vale
Conselheira Relatora

