

SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº: 093/2021
PROCESSO Nº: 2017/6040/502772
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 4.044
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2017/001073
RECORRIDA: MCM MOTORS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.446.940-0
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DOS DEMONSTRATIVOS E DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE- É nula a reclamação tributária que não espelha com clareza o ilícito fiscal supostamente apurado, cerceando o direito de defesa do contribuinte.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal (fls. 55), comparecendo ao processo, tempestivamente.

Em síntese, alega que fez o lançamento de todas as notas fiscais dos períodos, recolhendo até mais do que o IVA ou pauta fiscal, havendo o destaque de nota por nota e informações do CFOP registradas no mês subsequente.

Aduz que não houve a observação no levantamento realizado quanto ao lançamento de cada nota fiscal de entrada e que a apuração foi feita somente com base no montante geral e no NCM, que os critérios utilizados pelo auditor abrange notas de simples remessa, conforme se verifica no CFOP, ou seja, há notas fiscais de garantia e remessa de peças à montadora, bem como de conserto de peças em garantia e, ainda, notas fiscais que foram geradas erroneamente e não canceladas, sendo emitidas novas notas referentes ao mesmo produto pelo fornecedor que concedeu a garantia.



Handwritten signature and mark

SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

As notas fiscais de simples remessa de garantia de peças não incidem ICMS-ST e tampouco outras espécies tributárias. Conforme planilhas anexas de levantamento realizado por cada nota fiscal, é devido apenas R\$ 127,19 para o período de 2014 e R\$ 726,97 concernente a 2013 e que vale destacar que não cometeu qualquer infração, pois o critério utilizado foi por meio do NCM sem a observância do CFOP.

O processo foi devolvido ao autor do procedimento (fls. 172) que, em manifestação às fls. 174/176, informa que foram calculadas todas as notas fiscais onde é devido o ICMS-ST sobre as entradas de peças e acessórios no estabelecimento e que todos os códigos CFOP são de entradas de mercadorias de outras UF, exceto quatro notas que também estão sujeitas ao ICMS-ST, verificado pelo código NCM.

Informa, ainda, que não é possível anexar cópias das notas fiscais, mesmo em mídia eletrônica, por não conseguir acessar a chave do DANFE, tendo em vista que foi furtado o notebook.

A autuada foi intimada por edital (fls. 181), mas não se manifestou.

A julgadora de primeira instância, em sua análise, pontua que a impugnante alega que o levantamento do autuante abrange notas fiscais de simples remessa para conserto em garantia e canceladas, tendo em vista que o critério para sua elaboração foi por meio do NCM e não pelo CFOP, fazendo juntada de documentos fiscais que corroboram suas alegações.

Para constatação de que os levantamentos às fls. 16/53 são relativos somente a notas fiscais de entradas de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e, portanto, sujeitas à substituição tributária, necessário se faz a juntada dos referidos documentos. Para isto, o processo retornou ao autor do procedimento para anexar as referidas notas, mas a diligência não foi cumprida sob o argumento de furto do notebook.

Contudo, entende que tal alegação não deve prevalecer, já que nos levantamentos elaborados constam a chave de acesso dos documentos fiscais, com suas respectivas datas e números, de onde poderiam ser extraídas as informações para emissão das notas fiscais.

Assim, está caracterizada a nulidade do auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, nos termos do que preceitua o art. 28, inciso II da Lei nº 1.288/01, em decorrência da falta dos documentos comprobatórios dos fatos.



Handwritten signature and initials

SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Colaciona cordão de julgamento anterior deste conselho com o mesmo entendimento.

Diante do exposto, conhece da impugnação apresentada, concede-lhe provimento e julga NULO, sem análise de mérito, o auto de infração nº 2017/001073.

Submeto 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.

A Representação Fazendária faz um breve relato dos fatos e recomenda a este Conselho que seja confirmada a decisão de primeira instância e julgado nulo o presente auto de infração.

Após ciência da sentença de primeira instância e do parecer da Representação Fazendária o contribuinte não se manifestou, remetendo-se os autos para o Contencioso Administrativo Tributário para as providências cabíveis.

É o relatório.

VOTO

Visto analisado e discutido o presente processo que exige crédito tributário referente à falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

O julgador singular, em sua sentença, entende que não foram anexados aos autos os documentos fiscais elencados nos levantamentos especiais que deram suporte à autuação, caracterizando assim um cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a conseqüente nulidade do auto de infração. A impugnante, em suas alegações, afirma que parte das notas fiscais relacionadas no levantamento abrange notas fiscais de simples remessa para conserto em garantia e canceladas, tendo em vista que o critério para sua elaboração foi por meio do NCM e não pelo CFOP, fazendo juntada de documentos fiscais que corroboram suas alegações.



[Handwritten signature]



Em nossa análise, o trabalho de auditoria merece reformas, especificamente quanto ao levantamento elaborado, uma vez que não foram anexadas as notas fiscais que comprovassem o ilícito fiscal. Mesmo tendo nova oportunidade para anexar os documentos fiscais o agente do fisco asseverou não ser possível em razão do furto de seu notebook.

A alegação do auditor fiscal é frágil e corrobora o entendimento do julgador singular de que os documentos necessários para comprovar o ilícito fiscal não se encontravam nos autos.

Assim, o levantamento elaborado pela autoridade atuante não espelha com clareza a realidade dos fatos apurados, não podendo ser utilizado como prova para a ocorrência da infração descrita, qual seja, a falta de recolhimento do ICMS Substituição tributária.

Os fatos acima narrados caracterizaram cerceamento de direito de defesa do contribuinte e a conseqüente nulidade do lançamento, conforme determina o artigo 28, inciso II da Lei nº 1.288/01, vejamos:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

(...)

II – com cerceamento de defesa;

Assim, entendo que os requisitos para a lavratura do auto de infração não foram atendidos tornando o lançamento inócuo, pelo cerceamento de defesa, em razão da imprecisão no demonstrativo do crédito tributário e ausência de documentos comprobatórios, infringindo também o artigo 35 inciso IV da Lei nº 1.288/2001, vejamos:

Art. 35. O Auto de Infração:

(...)

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



[Handwritten signature]

SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Ressalto ainda, que a constituição do crédito tributário deve se ater ao princípio da legalidade, além de permitir ao contribuinte compreender a demanda que é movida em seu desfavor, de modo a lhe garantir todos meios de defesa em direito admitido.

Neste sentido é a farta jurisprudência deste Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, senão vejamos:

ACÓRDÃO Nº. : 040/2017 - EMENTA : ICMS. OBRIGAÇÃO ACES-SÓRIA. MULTA FORMAL PELA NÃO APRESENTAÇÃO DO LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO. NULIDADE. É nulo o auto de infração quando lhe faltam clareza e precisão na apuração do quantum da reclamação.

ACÓRDÃO Nº. : 043/2017 - EMENTA : ICMS. DESCRIÇÃO DAS INFRAÇÕES. FALTA DE CLAREZA E PRECISÃO. FALTA DE OPORTUNIDADE DE DEFESA AO SUJEITO PASSIVO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. É nulo o auto de infração quando o sujeito passivo é impedido de se defender legalmente e quando as infrações não são descritas com clareza e precisão caracterizando em ambos os casos o cerceamento de defesa.

Por conseguinte, estamos diante de uma nulidade do auto de infração e não de improcedência do feito.

Pelo exposto, voto pela confirmação da decisão de primeira instância, para julgar nulo o auto de infração nº 2017/001073, por cerceamento ao direito de defesa em razão da imprecisão no demonstrativo do crédito tributário e ausência de documentos comprobatórios, com fundamento no artigo 28, inciso II e artigo 35, inciso IV da Lei nº 1.288/2001, extinguindo-se a presente Reclamação Tributária sem resolução de mérito.

É como voto.



SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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, para julgar nulo o auto de infração por cerceamento de defesa. O Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya, fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e sugeriu nova auditoria nos termos do art. 11, VI, do Regimento Interno (Decreto 3.198/2007). Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimaraes Passos, Elena Peres Pimentel, Rui José Diel, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Osmar Defante e Josimar Junior Pereira de Oliveira. Presidiu a sessão de julgamento aos dezenove dias do mês de maio de 2021, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e nove dias do mês de setembro de 2021.

Fernanda Teixeira Halum Pitaluga
Conselheira Relatora

João Alberto Barbosa Dias
Presidente

