



ACÓRDÃO Nº: 008/2023
PROCESSO Nº: 2017/6820/500184
TIPO: REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2017/001183
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.409.474-1
RECORRIDA: LUIZ GUSTAVO JUNQUEIRA LELIS E CIA LTDA

EMENTA

ICMS. INFRAÇÕES APURADAS POR DIVERSOS TIPOS DE LEVANTAMENTOS FISCAIS EXIGIDAS EM UM SÓ AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE – São nulas as reclamações tributárias apuradas em diversos tipos de levantamentos fiscais, exigidas no mesmo auto de infração, infringindo o disposto do art. 35, § 2º da Lei 1.288/2001.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial, referente ao ICMS - diferencial de alíquota, complementação de alíquota e substituição tributária - Simples Nacional, relativos ao período de 2014, conforme auto de infração 2017/001183.

O contribuinte foi intimado do auto de infração por via postal, apresentou impugnação tempestiva, alegando que:

- Falta demonstrativo mais contundente para formalização do auto de infração, tendo em vista que fora apresentado um simples levantamento de ICMS Complementação, Substituição Tributária e Diferencial de alíquota, sem cópias dos documentos que comprovem tal levantamento, sendo que as cópias estão citadas no contexto da descrição da infração.

- No mérito, avalie as considerações apresentadas, atinentes às nulidades e aos aspectos formais do auto de infração, que contrariam disposições legais e





viciam o auto de infração, maculando-o de nulidade absoluta que deve ser declarada (fls.166).

Preliminarmente, a Lei 1.288/01, com a redação dada pela Lei nº 2.521, de 10/11/11, estabelece que:

Art. 35. O Auto de Infração:

§ 2º Quando mais de uma infração for atribuída ao mesmo sujeito passivo ou responsável, as exigências podem ser formuladas em um só instrumento, desde que alcance e individualize todos os tributos, as infrações e os exercícios, apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal.

No caso em questão, o auto de infração tem 03 (três) exigências fiscais com base nos levantamentos do ICMS complementação de alíquota, substituição tributária e diferencial de alíquota, fato esse, que contraria o disposto no parágrafo acima mencionado, tendo em vista que o mesmo foi lavrado após a vigência da Lei 2.521/11.

Desta forma, o julgador singular entende que está caracterizada a nulidade do auto de infração, em razão do mesmo ter sido lavrado em desacordo com os requisitos estabelecidos no art. 35, § 2º da Lei 1288/01, uma vez que, num só instrumento, constam várias exigências apuradas com diferentes tipos de levantamentos fiscais.

Esse entendimento está pacificado nas reiteradas decisões do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins conforme, Acórdãos nº 083/2012, 045/2018, 098/2018, e tantos outros.

Ante o exposto, com esses fundamentos o julgador singular declara nulo, sem análise do mérito o auto de infração 2017/001183, conforme dispõe o art. 29 da Lei nº 1.288/01.

Desta forma, a Representação Fazendária, no compulsar dos autos, entende que razão assiste ao julgador singular, pois o autor do lançamento constituiu os créditos tributários de naturezas distintas e levantamentos distintos, em um mesmo auto de infração devendo este ser nulificado, conforme Legislação Estadual.

Considerando o despacho nº 593/2021 (fls.195), o sujeito passivo foi notificado da sentença, conforme a decisão favorável ao contribuinte, o mesmo não se manifestou.

É o relatório.





VOTO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial, referente ao ICMS - diferencial de alíquota, complementação de alíquota e substituição tributária - Simples Nacional, relativos ao período de 2014, conforme auto de infração 2017/001183.

Verificado os dados e documentos através do protocolo de entrega de livros fiscais (fls.160/162), a intimação via postal foi enviada para ciência do sujeito passivo, para apresentar defesa ou fazer o pagamento, conforme o art. 22, inciso I, da Lei nº 1.288/2001.

O sujeito passivo em seu recurso arguiu preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento de defesa, por não formalizar de forma clara e precisa a pretensão fiscal, e por apresentar defeito formal insanável (fls.163/166).

Desta forma, a Representação Fazendária em seu Parecer as (fls.193/194), entende que razão assiste ao julgador singular, pois o autor do lançamento constituiu os créditos tributários de naturezas e levantamentos distintos, em um mesmo auto de infração devendo este ser nulificado, conforme Legislação Estadual.

Sendo assim, por entender que refazer os trabalhos de auditoria ficaria um trabalho mais claro, e com certeza de sustentação nas fazes seguintes, e um novo trabalho irá sanar as irregularidades apontadas pelo impugnante. Desta forma o autor do procedimento sugere ao julgador de primeira instância, para julgar o referido auto nulo (fls. 190/192).

Esse entendimento está pacificado nas reiteradas decisões do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins conforme, Acórdãos nº 083/2012 e 045/2018.

ACÓRDÃO Nº: 083/2012

EMENTA: ICMS. INFRAÇÕES APURADAS POR DIVERSOS TIPOS DE LÉVANTAMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIAS FORMULADAS NUM SÓ AUTO DE INFRAÇÃO – O descumprimento do § 2º do art. 35, da Lei 1.288/01, com redação da Lei 2.521/2011, torna nulo o auto de infração.





ACÓRDÃO Nº: 045/2018

EMENTA: MULTA FORMAL. INFRAÇÕES APURADAS POR DIVERSOS TIPOS DE LEVANTAMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIAS FORMULADAS EM UM SÓ AUTO DE INFRAÇÃO. PRECEDENTES DE NULIDADE – É nula as reclamações tributárias formuladas por diversos tipos de levantamentos fiscais no mesmo auto de infração, infringindo o disposto no § 2º do art. 35, da Lei 1.288/2001, com redação da Lei 2.521/2011.

A Legislação citada como infringida foi o art. 44, inciso XXV, da Lei nº 1.287/2001, e art. 44, inciso III e XI, da mesma Lei, aos quais não guardam correlação com os fatos narrados nos respectivos históricos e dizem:

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

XXV - recolher a complementação de alíquota, na forma e no prazo previstos na legislação tributária; (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).

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

III – emitir, com fidedignidade, documento fiscal correspondente a cada operação ou prestação, tributada ou não, inclusive sujeita ao regime de substituição tributária, ainda que dispensada a escrituração;

XI – recolher o diferencial de alíquota, na forma e prazo previstos na legislação tributária;

Diante dos fatos, concordo com o julgador singular que entendeu estar caracterizada a nulidade do auto de infração, em razão do mesmo ter sido lavrado em desacordo com os requisitos estabelecidos no art. 35, § 2º da Lei 1288/01, uma vez que, num só instrumento, constam várias exigências apuradas com diferentes tipos de levantamentos fiscais.

Art. 35. O Auto de Infração:

§ 2º Quando mais de uma infração for atribuída ao mesmo sujeito passivo ou responsável, as exigências podem ser formuladas em um só instrumento, desde que alcance e individualize todos os tributos, as infrações e os exercícios, apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal. (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11)





Pelo exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento para, confirmar a decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração nº 2017/001183, sendo que o contribuinte contradita de forma eficaz o mérito da reclamação tributária, desse modo julgo o mesmo pela nulidade, absolvendo o sujeito passivo da obrigação que lhe é imputada, conforme o campo 4.1, 5.1 e 6.1 do auto de infração, portanto houve também descumprimento da determinação prevista no art. 35, § 2º, da Lei nº 1.288/01.

É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração 2017/001183, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Osmar Defante, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Evanita Bezerra Cruz, Fernanda Halum Pitaluga e Josimar Júnior de Oliveira Pereira. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e quatro dias do mês de novembro de 2022, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, ao primeiro dia do mês de fevereiro de 2023.


Osmar Defante
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

