



ACÓRDÃO Nº: 062/2023
PROCESSO Nº: 2018/7240/500130
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2018/002049
RECORRENTE: AGRAMOTO COMERCIO DE VEICULOS E TRATORES LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.068.516-8
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA PROPORCIONAL. PERDA DE ESPONTANEIDADE NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE - É nulo o auto de infração quando não há consonância entre a narrativa do contexto do auto com os dispositivos indicados como infringidos.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual, através da lavratura do auto de infração 2018/002049, constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial, referente à aplicação de Multa Formal pela perda de espontaneidade referente ao recolhimento do ICMS/ST nas aquisições interestaduais, tendo sido recolhido decorrente de apreensão de mercadorias.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal, comparece tempestivamente aos autos, alegando, em síntese, que não há consonância entre a narrativa do contexto do auto de infração com a letra dos dispositivos indicados como embasadores da multa e da pseudo infração que teria sido praticada pela impugnante. Aliás, reafirme-se, não praticou qualquer ato contrário a Lei tributária.

Alega ainda, que não foram observados os requisitos do artigo 35, inciso IV da Lei 1288/01 quanto à instrução do processo administrativo tributário e que houve o cerceamento do direito de defesa com fundamento no artigo 28, inciso II da Lei 1288/01.

No mérito, afirma que realizou o recolhimento do tributo devido, portanto, a Impugnante não teria praticado qualquer infração.





Ao final, requer que o auto de infração seja julgado improcedente.

O Julgador de Primeira Instância, conforme despacho às fls. 56, solicitou que o termo de apreensão e demais documentos que instruem o mesmo fossem apensados ao auto de infração.

Em atendimento ao referido despacho, o termo de apreensão foi apensado aos autos e o processo retornou ao Contencioso Administrativo Tributário para julgamento.

O julgador singular, assevera que a presente demanda se refere à apreensão de mercadorias em decorrência da falta de recolhimento do ICMS/ST nas aquisições interestaduais com autopeças conforme Nota Fiscal 00011249, cópia às fls. 006.

Segundo consta no Termo de Apreensão 2015/0000228, apenso aos autos, no dia 27/05/2015, no Posto Fiscal de Talismã, divisa do Estado do Tocantins com o Estado de Goiás, o destinatário das mercadorias adentrou no território Tocantinense transportando as mercadorias descritas na citada nota fiscal, contudo, sem apresentar a comprovação do recolhimento do ICMS/ST.

O contribuinte, por sua vez, sustenta que não cometeu qualquer infração quando da apreensão das mercadorias, inclusive, posteriormente à apreensão das mesmas, teria realizado a quitação da exigência fiscal reclamada pelo Fisco.

De fato, após a apreensão das mercadorias que ocorreu na data de 27/05/15, o contribuinte reconheceu como devida a exigência fiscal e, posteriormente, realizou a quitação do valor principal do tributo em 08/06/15.

Porém, ressalta-se, essa quitação foi feita de forma parcial, tendo em vista que o adquirente das mercadorias não recolheu a multa de ofício em decorrência da apreensão das mercadorias nos termos previsto no artigo 34, § 1º da Lei 1288/01.

Desse modo, verifica-se que o sujeito passivo quitou o auto de infração parcialmente, pois, não recolheu o valor da multa de ofício e que era devida na ocasião dos fatos.

Quanto às alegações preliminares alegadas pela defesa, ou seja, de cerceamento do direito de defesa, erro na descrição da infração e falta de observância ao disposto no artigo 35, inciso IV da Lei 1288/01, esses fatos não se confirmaram por ocasião do Julgamento de Primeira Instância.



Handwritten signature



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Diferentemente do alegado pelo contribuinte, o auto de infração descreve com bastante clareza a infração cometida pela autuada e as razões apresentadas pela defesa não ilidem a ação fiscal, razões pelas quais rejeitou as preliminares arguidas.

Ante o exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento e julgou procedente a exigência do auto de infração de nº 2018/002049, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário.

Intimado da sentença de primeira instância, o sujeito passivo comparece aos autos, em sede de recurso voluntário, alegando que na ocasião da aquisição das mercadorias o estado de origem não era signatário do Protocolo ICMS nº 97/2010 e que por esse motivo a empresa remetente não é o sujeito passivo da obrigação tributária, e nem o Estado do Tocantins poderia apreender mercadorias no termos da Súmula nº 323 do STF.

A Representação Fazendária faz um breve relato dos fatos e recomenda a este Conselho que seja mantida a decisão de primeira instância, que julgou procedente o auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido o presente auto de infração, referente à aplicação de Multa Formal pela perda de espontaneidade referente ao recolhimento do ICMS/ST nas aquisições interestaduais, tendo sido recolhido decorrente de apreensão de mercadorias.

A defesa alega que não há consonância entre a narrativa do contexto do auto de infração com a letra dos dispositivos indicados como embasadores da multa e da pseudo infração que teria sido praticada pela impugnante. Aliás, reafirme-se, não praticou qualquer ato contrário a Lei tributária.

Alega ainda, que não foram observados os requisitos do artigo 35, inciso IV da Lei 1288/01 quanto à instrução do processo administrativo tributário e que houve o cerceamento do direito de defesa com fundamento no artigo 28, inciso II da Lei 1288/01.

No mérito, afirma que realizou o recolhimento do tributo devido, portanto, a Impugnante não teria praticado qualquer infração.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

O julgador singular assevera que após a apreensão das mercadorias que ocorreu na data de 27/05/15, o contribuinte reconheceu como devida a exigência fiscal e, posteriormente, realizou a quitação do valor principal do tributo em 08/06/15.

Porém, ressalta que essa quitação foi feita de forma parcial, tendo em vista que o adquirente das mercadorias não recolheu a multa de ofício em decorrência da apreensão das mercadorias nos termos previsto no artigo 34, § 1º da Lei 1288/01.

Em relação a preliminar de nulidade do auto por cerceamento ao direito de defesa, o julgador entende que não restou comprovada e rejeita. Assim, sentenciou pela procedência do auto de infração.

Em nossa análise, entendemos que com a devida vênia, a sentença merece reforma.

A infração descrita no contexto é diferente do motivo da autuação, havendo dissonância entre os fatos narrados e a autuação. Vejamos o que prescreve o artigo 35 e 28 da Lei 1.288/01:

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;

d) o dispositivo legal infringido;

Art. 28. É nulo o ato praticado:

(...)

IV – com erro na determinação da infração.

Pois bem, o artigo 44 da Lei 1.287/01, definido como infração do presente auto, tem a seguinte redação:

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

(...)

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

Ocorre, que a infração do contribuinte não foi a de não reter ou recolher o imposto, o contribuinte reconheceu como devida a exigência fiscal e realizou a quitação do valor principal do tributo em 08/06/15, o que não foi recolhido foi o valor da multa aplicada por não ter havido espontaneidade no recolhimento do imposto, por isso a autuação é referente ao recolhimento de Multa Formal e não do imposto.



JAL ✓



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Dessa forma, entendemos que a determinação da infração como falta de recolhimento do imposto não guarda relação com o motivo da autuação, que se refere ao não cumprimento de obrigação acessória.

Por todo exposto, voto para reformar a decisão de primeira instância e julgar nulo o auto 2018/002049, por erro na determinação da infração, sem análise de mérito.

É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por maioria, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por erro na determinação da infração, arguida pela conselheira relatora, para julgar nulo o auto de infração 2018/002049, sem análise de mérito. Voto divergente do conselheiro Rui José Diel. O Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Fernanda Halum Pitaluga, Luciene Souza Guimarães Passos, Elena Peres Pimentel, Rui José Diel, Josimar Júnior de Oliveira Pereira e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos sete dias do mês de fevereiro de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e oito dias do mês de fevereiro de 2023.

Fernanda Halum Pitaluga
Conselheira Relatora

João Alberto Barbosa Dias
Presidente

