



ACÓRDÃO Nº: 157/2023
PROCESSO Nº: 2016/6880/500177
TIPO: REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2016/004232
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.041.628-0
RECORRIDA: ENOQUE SOUZA ALVES - ME

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE REGISTRO DE DÉBITO SOBRE SAÍDAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CLAREZA NA DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. NULIDADE - É nulo o lançamento cujo crédito tributário exigido carece de clareza quanto a determinação do exato valor da matéria tributável.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado na exordial teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2016/004232, que reclama ICMS Normal, referente as saídas de mercadorias tributadas e sujeitas ao regime de substituição tributária do estabelecimento industrial, destinadas a consumidor final ou a estabelecimento revendedor, com omissão de registro do débito do imposto correspondente no livro próprio, apurado por meio do Levantamento Especial do ICMS, que demonstra o valor de R\$ 37.966,51 (trinta e sete mil, novecentos e sessenta e seis reais e cinquenta e um centavos), relativo ao exercício de 2012.

Foram juntados ao processo os livros de registro de saídas do referido período e o relatório de notas fiscais eletrônicas por produtos.

A autuada foi intimada do auto de infração por ciência direta, apresenta tempestivamente a impugnação de fls. 31/32, alegando ter recolhido ICMS pelo Simples Nacional, no valor de R\$ 6.808,58, argumentando que o valor a ser apurado





no presente seria na importância de R\$ 31.157,93 e não o valor reclamado de R\$ 37.966,51, pois a manutenção do AI na forma original constituiria em bitributação.

Conclui a autuada pedindo a revisão do referido Auto de Infração para que não seja injustamente tributada em duplicidade.

O julgador de primeira instância, em seu Despacho nº 21/2019, determina o retorno dos autos à Delegacia Regional de Alvorada, para que o autor do procedimento ou seu substituto faça o saneamento, observadas as seguintes considerações:

1. Quanto a descrição da infração do campo 4.13; 2. A comprovação da legitimidade do crédito tributário; 3. Emitir parecer quanto impugnação do autuado, bem como os cálculos apresentados e o valor recolhido pelo Simples Nacional; 4. Adequar o levantamento o suficiente para demonstrar a materialidade do ilícito; e 5. Após o saneamento processual intimar o sujeito passivo, nos termos do Art. 26, inciso IV, alínea "f", item 1 da Lei nº 1.288/01.

Ao manifestar-se sobre o despacho da primeira instância o autor do procedimento lavra Termo de Aditamento afirmando não ser possível acolher as alegações do autuado, uma vez que o valor recolhido é proveniente de mercadorias com tributação normal e o auto de infração tem origem nas mercadorias com substituição tributária.

Assim sendo, na condição de estabelecimento industrial, a impugnante em suas vendas deverá apurar o ICMS Normal e recolhê-lo sob o código de receita nº 110, e na condição de substituto tributário recolher o ICMS retido por substituição no código de receita nº 130.

Conclui esclarecendo que o presente auto de infração busca a omissão de recolhimento de ICMS Normal (Código 110) proveniente de vendas da produção industrial, calculados pela aplicação da alíquota de 17% para as operações internas e 12% para as operações interestaduais, sobre uma base de cálculo oriunda da pauta fiscal.





Ao final, a autoridade fiscal lavra Termo de Aditamento, acrescentando ao campo infração (4.13) referência à redação da Lei nº 2.549/11, apresentando novo levantamento.

A autuada apresenta sua impugnação aduzindo não ter cometido qualquer ilícito capaz de gerar prejuízo aos cofres públicos, requer a nulidade do auto de infração.

O julgado *a quo*, em sua sentença, entende que o presente lançamento não atende os requisitos do ato administrativo quanto a validade e eficácia para determinar a matéria tributável, conforme se extrai do Art. 142 do CTN.

Diante do exposto, julgou nulo o auto de infração, em razão do mesmo não atender as formalidades estampadas no Art. 35, inciso I, alínea "f" da Lei nº 1.288/01, absolvendo o sujeito passivo de recolher o valor de R\$ 37.966,51, conforme descrito no campo 4.11.

A Representação Fazendária, após considerações, se manifesta pela confirmação da decisão singular.

O sujeito passivo foi notificado da sentença monocrática, não se manifestando no prazo estabelecido.

É o relatório.

VOTO

Trata a presente demanda na exigência de ICMS Normal, referente as saídas de mercadorias tributadas do estabelecimento industrial, no valor de R\$ 37.966,51 (trinta e sete mil, novecentos e sessenta e seis reais e cinquenta e um centavos), relativo ao exercício de 2012.

Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi corretamente identificado no auto de infração, bem como devidamente cientificado do lançamento.





O autuante descrito no campo 05 do auto de infração possui capacidade ativa para a constituição do crédito tributário.

Sendo assim, foram observados os procedimentos estabelecidos na legislação tributária.

A exigência fiscal foi enquadrada como infração ao Art. 44, inciso II da Lei nº 1.287/01 (Redação dada pela Lei nº 2.549/2011); Art. 20, inciso I e Art. 46 da Lei nº 1.287/01 c/c Artigos 54 e 56, Anexo XXI, item 7.1 do Decreto nº 2.912/06 (RICMS/TO).

A penalidade foi capitulada no Art. 48, inciso III, alínea "a" da Lei nº 1.287/01 (Redação dada pela Lei nº 2.253/2009).

O auto de infração foi julgado nulo pela instância singular sob o argumento do não atendimento a requisitos de validade, essenciais ao lançamento do crédito tributário, relativamente à definição da matéria tributável, condição imprescindível para a aferição de outro quesito essencial, qual seja, o valor do *quantum* devido, ou seja, do imposto reclamado.

Em análise, meu entendimento sobre a matéria converge com a opinião do r. julgador monocrático quanto à inobservância aos preceitos estabelecidos no Art. 35 da Lei nº 1.288/01, precipuamente ao que tange a necessidade de clareza na determinação do crédito tributário, conforme estabelecido na alínea "f", do inciso I, do mencionado artigo, senão vejamos:

Art. 35. O Auto de Infração:

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

- a) a identificação do sujeito passivo;
- b) a data, local e hora da lavratura;
- c) a descrição clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência;
- d) o dispositivo legal infringido;
- e) a sugestão da penalidade aplicável;

f) o valor originário do crédito tributário; (Redação dada pela Lei nº 2.521, de 10.11.11)





- g) a intimação para o pagamento ou impugnação e a indicação da unidade fazendária onde deva ser cumprida a exigência;
- h) a identificação funcional e assinatura do autor do procedimento;
(grifamos)

A sentença em apreciação contesta o lançamento tributário, posto não oferecer segurança na determinação do *quantum* devido pelo sujeito passivo da obrigação, argumentos dos quais compartilho em sua totalidade, para aqui reforçar a prevalência da nulidade da autuação, uma vez que é nítida a carência de estruturação lógica que ofereça concretude à infração denunciada.

Ao que tudo indica, pretende a autuação recuperar parcela do imposto que foi recolhida sob os benefícios do Simples Nacional, fato indicado pela utilização da mesma base de cálculo que serviu a esse recolhimento e aquela utilizada no lançamento, contudo, tais operações não foram especificamente detalhadas pelo autuante, considerando que o sujeito passivo realizou operações de saídas para pessoas físicas e jurídicas, ou seja, sujeitas a ICMS Normal e ao ICMS Substituição Tributária.

Desta forma, mesmo que de fato se possa confirmar a ocorrência de infração fiscal, configurada na ausência da correta tributação dos produtos nas operações de saídas, o lançamento resta prejudicado ante a impossibilidade da exata percepção relativa a quais operações se reporta, redundando na inexata determinação da matéria (valor) a ser tributada.

Com tais considerações, faço meus os precisos fundamentos utilizados pelo julgador de piso, que determinou pela nulidade da autuação, em razão ao não atendimento da formalidade legal estampada na alínea "f", do inciso I, do Art. 35 da Lei nº 1.288/01, uma vez que o crédito tributário para ser válido e exigível não pode prescindir de liquidez e certeza.

Assim, em reexame necessário, voto por confirmar a decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração 2016/004232, sem análise de mérito.

É como voto.

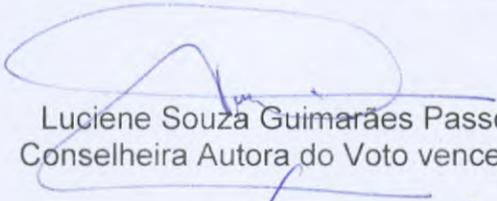


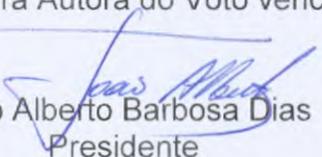


DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por maioria, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração 2016/004232, sem análise de mérito. Voto vencedor da conselheira Luciene Souza Guimarães Passos. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Delma Odete Ribeiro, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e sete dias do mês de junho 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 setembro de 2023.


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Autora do Voto vencedor


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

