

SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº:	032/2024
PROCESSO Nº:	2021/6040/506163
TIPO:	REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2021/001805
RECORRIDA:	PALMAS COMÉRCIO DE LUBRIFICANTES LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.454.539-5
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO PELO DESTINATÁRIO. AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE - É nula a reclamação tributária que não atende ao disposto no art. 35 da Lei 1.288/01.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração 2021/001805, contra o sujeito passivo qualificado na peça inaugural. As exigências fiscais referem-se ao ICMS/ST relativos aos exercícios de 2020 e 2021, apurados através dos levantamentos fiscais às fls. 07 e 10, item 4.1 no valor de R\$ 401.124,58 e item 5.1 no valor de R\$ 629.591,45.

Foram anexadas ao processo às cópias da intimação, termo de início de fiscalização, Levantamento do ICMS Substituição Tributária, relatórios de arrecadação e CD contendo arquivos digitais, documentos às folhas, 05/11.

O contribuinte foi intimado do auto de infração por via postal, conforme AR-Aviso de Recebimento às fls. 13. Tempestivamente, o advogado do sujeito passivo regularmente constituído, conforme documentos e procuração às fls. 23/33, apresentou impugnação ao auto de infração.



✓

SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

As alegações da defesa, apresentadas na impugnação do auto de infração às fls. 14/22 podem ser assim resumidas:

Preliminarmente, que "o Levantamento elaborado pelo nobre auditor referente aos períodos de 2020 e parte de 2021, está exigindo o ICMS Substituição Tributária pelas entradas, quando a legislação tributária, mediante termo de acordo, autoriza o recolhimento pelas saídas, com (VA) diferenciado", fls. 16.

"O nobre auditor em seu levantamento relaciona produtos (lubrificantes) que já foram recolhidos aos cofres estaduais e produtos de autopeças e afins, que serão recolhidos pelas saídas e com VA diverso do apontado no levantamento, que depois de apurado o débito e crédito, será reduzido em 75% o seu valor, bem como produtos usados para uso e consumo (combustíveis)", fls. 17.

"O auto de infração que não observa as formalidades previstas em Lei é IMPROCEDENTE, uma vez que não observou que o contribuinte tem TARE, assim sendo, não observou a Lei 1.201/00 acima citada, e o artigo 61, §§ 1º, 4º, 9º e 10, inciso I Letra "c" do Decreto 2.912/06, que estabelecem que o recolhimento deverá ocorrer nas saídas das mercadorias, com VA já estabelecido, bem como a redução de 75% do valor após ser apurado", fls. 17.

Conclui requerendo a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa e erro na determinação da infração, fls. 22.

Quanto ao mérito, alega que "(...) o nobre auditor não observou o que determina a Lei 1.201/2.000, bem como o Decreto 2.912/06 e suas alterações, que dispõe sobre o regime da substituição tributária nas operações, bem como da redução determinada para empresas portadoras do TARE", fls. 20.

A defesa juntou os documentos às fls. 38/47.

O Julgador de Primeira Instância, conforme Despacho CAT JPI N° 142/2020, fls. 443, determinou o retorno do processo ao autuante para manifestação e eventual saneamento dos autos.

Em atendimento ao referido despacho, o autuante juntou o parecer às fls. 61/63.

Encaminhado o documento acima para ciência do sujeito passivo, conforme AR- Aviso de Recebimento às fls. 66, a defesa, em síntese, reitera as alegações feitas por ocasião da impugnação do auto de infração, fls. 67/69.



SECRETARIA DA
FAZENDA**TOCANTINS**
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

O Julgador de primeira instância relata que a presente demanda refere-se à exigência do ICMS/ST, relativos aos exercícios de 2020 e 2021, cujos valores foram apurados através dos levantamentos fiscais às fls. 07 e 10; que a intimação do processo é válida, a impugnação é legítima e foi apresentada tempestivamente pelo advogado do sujeito passivo nos termos do artigo 20, caput da Lei 1.288/01.

Preliminarmente, o advogado do sujeito passivo alega que o lançamento do crédito tributário é nulo por não atender ao disposto no artigo 28, incisos II e IV, da Lei 1288/01, ou seja, que o auto de infração teria sido lavrado com cerceamento do direito de defesa e também com erro na determinação da infração.

Quanto aos levantamentos fiscais que deram suporte à autuação fiscal, conforme cópias às fls. 07 e 10, ressaltou que o processo foi encaminhado ao agente do Fisco para prestar as informações solicitadas e juntar os documentos necessários a comprovar as infrações imputadas ao sujeito passivo, conforme Despacho CAT JPI N° 045/2022, fls. 49/51. Contudo, o referido despacho não foi atendido pelo autuante de modo a esclarecer os questionamentos desse julgador de Primeira Instância.

Ainda, quanto aos citados levantamentos fiscais juntados pelo agente do Fisco às fls. 07 e 10, verificou-se que os mesmos descrevem as operações pelos totais do mês.

Verificou ainda, que não foi individualizado o valor de cada operação, valor recolhido, a eventual diferença apurado em cada operação e o respectivo total do mês, o que impossibilita a conferência dos cálculos apresentados nesses levantamentos, pois, não foram informadas as operações de forma individualizada. Também, constatou que os levantamentos fiscais não descrevem as notas fiscais e as mercadorias com os respectivos NCM e nem foram juntados os DANFES das aquisições para que o referido levantamento pudesse ser analisado com a documentação necessária.

Ainda, apesar do autuante ter juntado o CD às fls. 12, informando que nesse documento constam os arquivos dos DANFES e dos levantamentos fiscais, conforme relata no despacho às fls. 61/62, verificou que o referido CD está vazio, ou seja, sem os mencionados arquivos, o que impossibilita a conferência desses documentos ante a ausência dos mesmos.

Desse modo, entendeu que a instrução dos autos ficou prejudicada, pois, não foram juntados os documentos (DANFES, levantamentos do ICMS/ST) para



SECRETARIA DA
FAZENDA**TOCANTINS**
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

comprovar a eventual falta do recolhimento do ICMS/ST pelas entradas, considerando o que dispõe as cláusulas primeira e segunda do TARE N° 3.088/2015, fls. 53.

Registra-se, também, que a defesa juntou os relatórios fiscais às fls. 44/47, que, provavelmente, são páginas de parte dos levantamentos fiscais, porém, os referidos documentos não apresentam os totais apurados nem estão devidamente assinados pelo agente do Fisco, dessa forma, não se prestando a comprovar os fatos informados nessas cópias.

Portanto, entendo que está caracterizada a nulidade do auto de infração em razão do mesmo ter sido lavrado sem observar as disposições previstas na Legislação Tributária, especialmente as do artigo 35, inciso I, alínea "c" e inciso IV, todos da Lei 1288/01.

Com esses fundamentos, declaro nulo o auto de infração 2021/001805, conforme dispõe o artigo 28, incisos II e IV da Lei 1288/01 citada anteriormente.

Além dos fatos relatados acima, a defesa também alegou que recolheu o ICMS pelas saídas das operações, com base no Termo de Acordo e Regime Especial n° 3088/2018, cópias às fls. 53/54, o que também não ficou demonstrado nos autos.

Ante o exposto, acolheu a preliminar arguida pela defesa e julgou NULO, sem análise do mérito, o auto de infração 2021/001805, conforme valores abaixo:

Campo 4.11 - No valor de R\$ 401.124,58 (Quatrocentos e um mil, cento e vinte e quatro reais e cinquenta e oito centavos).

Campo 5.11 - No valor de R\$ 629.591,45 (Seiscentos e vinte e nove mil, quinhentos e noventa e um reais e quarenta e cinco centavos).

Como essa decisão é desfavorável à Fazenda Pública, submeto a mesma à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos do artigo 58, parágrafo único da Lei n° 1.288/01 com redação dada pela Lei n° 3.018/15.

A representação fazendária recomenda a confirmação da sentença de primeira instância.



SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Intimado o contribuinte em 18 de janeiro de 2022, não apresentou recurso.

É o relatório.

VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2021/001805, contra o sujeito passivo qualificado na peça inaugural. As exigências fiscais referem-se ao ICMS/ST relativos aos exercícios de 2020 e 2021, apurados através dos levantamentos fiscais às fls. 07 e 10, item 4.1 no valor de R\$ 401.124,58 e item 5.1 no valor de R\$ 629.591,45.

O Julgador de primeira instância fundamenta sua decisão principalmente que *"os levantamentos fiscais que deram suporte à autuação fiscal, conforme cópias às fls. 07 e 10, ressaltou que o processo foi encaminhado ao agente do Fisco para prestar as informações solicitadas e juntar os documentos necessários a comprovar as infrações imputadas ao sujeito passivo, conforme Despacho CAT JPI N° 045/2022, fls. 49/51. Contudo, o referido despacho não foi atendido pelo autuante de modo a esclarecer os questionamentos desse julgador de Primeira Instância"*.

Verificou ainda, que não foi individualizado o valor de cada operação, valor recolhido, a eventual diferença apurado em cada operação e o respectivo total do mês, o que impossibilita a conferência dos cálculos apresentados nesses levantamentos, pois, não foram informadas as operações de forma individualizada. Também, constatou que os levantamentos fiscais não descrevem as notas fiscais e as mercadorias com os respectivos NCM e nem foram juntados os DANFES das aquisições para que o referido levantamento pudesse ser analisado com a documentação necessária.

Ainda, apesar do autuante ter juntado o CD às fls. 12, informando que nesse documento constam os arquivos dos DANFES e dos levantamentos fiscais, conforme relata no despacho às fls. 61/62, verificou que o referido CD está vazio, ou seja, sem os mencionados arquivos, o que impossibilita a conferência desses documentos ante a ausência dos mesmos.

É necessário uma análise sobre os requisitos para a lavratura de um auto de infração referente ao ICMS, tais como:



SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

- Identificação do Estabelecimento: O auto de infração deve conter informações precisas e completas sobre o estabelecimento autuado, incluindo nome, endereço, inscrição estadual, CNPJ, entre outros;

- Descrição da Infração: Deve ser detalhada a infração cometida, indicando claramente o dispositivo legal infringido. Isso pode incluir a falta de pagamento do imposto, irregularidades na emissão de documentos fiscais, entre outras questões;

- Período de Apuração: É importante especificar o período de apuração ao qual a infração se refere. Isso ajuda a estabelecer a temporalidade dos fatos apurados.

- Base Legal: Deve-se mencionar a base legal que fundamenta a autuação, ou seja, a legislação que respalda a aplicação da penalidade.

- Valor do Débito e Multas: Deve-se indicar o valor do débito apurado, considerando o imposto devido e eventuais acréscimos, como multas e juros. Esses valores devem ser discriminados de forma clara.

- Defesa do Autuado: Deve-se informar ao autuado sobre o direito de apresentar defesa no prazo estabelecido pela legislação.

- Notificação ao Contribuinte: Após a lavratura do auto de infração, o contribuinte deve ser notificado oficialmente, recebendo uma cópia do documento.

A imputação de uma cobrança de imposto está intrinsicamente ligada a especificidade do lançamento com a clareza e detalhamento na descrição da infração cometida. Isso é importante para que o contribuinte autuado compreenda completamente os motivos da autuação e possa apresentar uma defesa adequada.

A Infração deve ser descrita de forma detalhada, indicando os fatos específicos que levaram à autuação. Quanto mais preciso for o relato, mais fácil será para o contribuinte entender as razões da autuação.

Fundamentação Legal Específica: Além de mencionar a base legal geral que respalda a autuação, é importante citar o dispositivo legal específico que foi violado.

Consequências Detalhadas: O auto de infração deve explicitar as consequências legais da autuação, como as multas e demais penalidades aplicadas.



SECRETARIA DA
FAZENDA**TOCANTINS**
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Essas informações são cruciais para que o contribuinte compreenda a extensão das consequências da infração.

O cerceamento ao direito de defesa ocorre quando há alguma ação ou omissão que prejudica a capacidade de uma pessoa se defender adequadamente em um processo judicial ou administrativo. Isso pode incluir negação de acesso a evidências relevantes, restrições injustas ao direito de apresentar testemunhas ou de fazer alegações pertinentes ao caso, entre outras práticas que impeçam a pessoa de exercer plenamente seu direito à defesa. O direito de defesa é uma garantia fundamental em sistemas jurídicos democráticos, e qualquer ação que limite indevidamente esse direito é considerada ilegal e pode ser objeto de contestação legal.

Conforme fundamentação do Nobre julgador de primeira instância e todo conteúdo contida no procedimento, entendo que está caracterizada a nulidade do auto de infração em razão do mesmo ter sido lavrado sem observar as disposições previstas na Legislação Tributária, especialmente as do artigo 35, inciso IV da Lei 1288/01 c/c artigo 28, II do mesmo diploma legal.

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.

Art. 28. É nulo o ato praticado:

II – com cerceamento de defesa;

Entendo que a legislação tributária é específica e objetiva não pode ser aplicada de forma genérica para respeitar princípios do direito, tais como a legalidade, contraditório e ampla defesa, transparência e especificidade. Desta forma, meu voto é para confirmar a decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração 2021/001805, por cerceamento de defesa, sem análise de mérito.

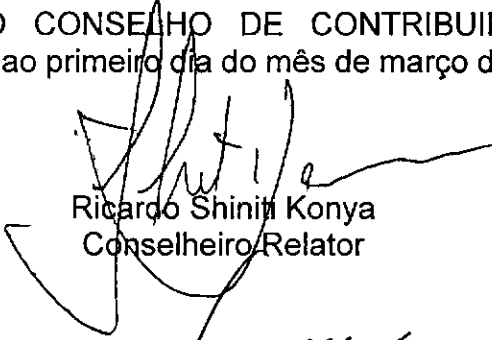
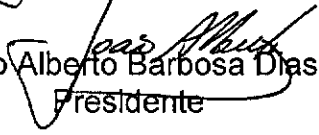
É como voto.



SECRETARIA DA
FAZENDA**TOCANTINS**
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**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 2021/001805, por cerceamento de defesa, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Gaspar Mauricio Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Galthiery Alves de Sousa Lopes. Presidiu a sessão de julgamento aos oito dias do mês de novembro de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, ao primeiro dia do mês de março de 2024.


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator
João Alberto Barbosa Dias
Presidente