



ACÓRDÃO Nº:	114/2024
PROCESSO Nº:	2016/6040/504298
TIPO:	REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/004047
RECORRIDO:	INCORPORADORA DE SHOPPING CAPIM DOURADO
CNPJ Nº:	09.086.013/0001-08
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS SUBSTITUIÇÃO ENTRADA. OPERAÇÕES EXTERNAS. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. DECADÊNCIA - É extinto pela decadência o crédito tributário constituído após decurso do prazo de cinco anos, conforme previsto na legislação.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial, referente a ICMS na aquisição de energia elétrica relativo ao exercício de 2012.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por edital (fls.11), considerando que não foi possível a ciência por via postal conforme devolução da correspondência pelo recebedor da mesma (fls.10).

O sujeito passivo não compareceu aos autos, sendo lavrado o termo de revelia às (fls.12).

Foi juntado ao processo cópia da NF nº 3143, relação de notas fiscais de aquisição de energia elétrica (fls.04/08).

Após a decretação da revelia, a advogada do sujeito passivo, regularmente constituída, conforme procuração e documentos, apresentou impugnação ao auto de infração (fls.14/18) alegando:





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

- Que a empresa nunca recebeu a intimação do referido auto para pagar o tributo ou apresentar a impugnação, apenas quando foi solicitar uma CND em seu nome, foi surpreendida com a apontamento em seu desfavor (fls.14/15).

- Considerando que a Fazenda Estadual do Tocantins para intimar a Recorrente do Auto de Infração mencionado, enviou correspondência em endereço diverso da Recorrente em todos os seus cadastros, qual seja: Avenida Teotônio Segurado, s/nº - QD 501 Sul, Conj. 01 Lt 06, sala 4410, Palmas/TO, CEP 77.016-002 (fls.15).

Sendo assim, a defesa alega que a correspondência referente a intimação do auto de infração foi entregue em local diverso do endereço da autuada, desse modo, a mesma não chegou a tomar conhecimento do teor dessa intimação.

Desse modo, requereu a nulidade do auto de infração com fundamento no artigo 28, incisos II e III da Lei 1288/01 do Estado do Tocantins.

O julgador singular em despacho nº 129/2018 (fls.40), determinou o retorno dos autos à Agência de Atendimento de Palmas, para que faça nova intimação ao sujeito passivo, conforme endereço discriminado no documento fiscal (fls.04).

Novamente o sujeito passivo foi intimado por via postal (fls.43) na data de 06/02/2018, apresentou impugnação tempestiva (fls.44/48) alegando:

- Que não houve o fornecimento da energia a que se refere a nota fiscal nº 3143, emitida pela Companhia Técnica de Comercialização de Energia (fls.45).

- Com a rescisão contratual, a Rede deixou de distribuir a energia elétrica a peticionante e quem passou realizá-la foi a Celtins, conforme notas e boletos anexo. A nota, que originou o presente auto, foi emitida conforme a multa contratual estipulada, e não resulta de um efetivo fornecimento de energia (fls.48).

- Ou seja, a energia elétrica da Rede jamais chegou ao estabelecimento da peticionante, portanto indevido o ICMS, ao final requer a nulidade do auto de infração (fls.48).

A julgadora singular, conforme despacho nº 08/2018 (fls.116/117), devolveu o processo ao autuante para manifestação quanto às alegações apresentadas pela defesa e eventual saneamento dos autos.



✓



Em atendimento à solicitação, Gerência de Tributação de Energia e Comunicação juntou o despacho nº 081/2022 (fls.120), opinando pela procedência da exigência fiscal.

Desse modo, o processo retornou ao atual julgador para que seja proferida a decisão de Primeira Instância.

Preliminarmente, ressalta-se que a prescrição e a decadência são matérias de ordem pública e podem ser arguidas em qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo, inclusive, ser reconhecida de ofício pelo julgador de Primeira Instância.

Verifica-se que o auto de infração se refere ao exercício de 2012 e o contribuinte somente foi regularmente intimado do lançamento do crédito tributário na data de 06/02/2018, conforme AR (fls.43).

O Código Tributário Nacional-CTN, Lei 5.172/66, ao tratar da extinção do lançamento do crédito tributário estabelece que:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:
V - a prescrição e a decadência;

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso concreto, como o auto de infração foi lavrado em 18/09/2016, referente ao fato gerador do exercício de 2012, em 1º de janeiro de 2013 começou a correr o prazo decadencial e o término ocorreu em 01 de janeiro de 2018.

Portanto, como a intimação do sujeito passivo ocorreu somente após o prazo legal previsto no art.173, inciso I do CTN, o julgado singular entende que o lançamento do crédito tributário relativo ao exercício de 2012, está extinto pela decadência nos termos do art.156, V do Código Tributário Nacional, Lei 5.172/66.

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins já analisou o tema e assim decidiu:

ACÓRDÃO Nº 121/2018

EMENTA: ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. Extingue-se a exigência





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

tributária quando a notificação ao sujeito passivo, da lavratura do auto de infração, ocorre depois de transcorrido o prazo decadencial, conforme estabelece o inciso I do art. 173 do CTN. Procedimento adotado no julgamento conforme art. 54-A da Lei 1.288/2001, que trata dos atos repetitivos.

Além da preliminar de decadência do lançamento do crédito tributário, com fundamento no art. 173, I do CTN, a qual foi relatada acima, também foi constatado a nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo, conforme dispõe o art. 28, inciso III da Lei 1288/01:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

III – por erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, nos casos de formalização do crédito tributário.

O julgador singular entende que as informações da diligência dos agentes do fisco são equivocadas, conforme detalhar a seguir:

Sendo que o remetente das mercadorias emitiu a nota fiscal nº 3.143 (fls. 04) e destacou o ICMS devido na operação no valor de R\$ 68.447,72.

Porém, não sendo recolhido esse valor, conforme relatório de arrecadação (fls.08), sendo que o auto de infração foi lavrado contra o destinatário da aquisição de energia elétrica, e não em desfavor do remetente das mercadorias.

O julgador singular entende que o fato acima não está de acordo com o previsto no art. 17, § 2º da Lei 1.287/01, ou seja, o imposto é devido a este Estado, devendo ser recolhido e pago pelo remetente.

Considerando que não há disposição expressa na Legislação Tributária atribuindo ao destinatário das mercadorias, a eventual responsabilidade pelo recolhimento do ICMS na compra de energia elétrica em ambiente de contratação livre - ACL, de alienante situado em outra Unidade Federada, ao qual é do remetente da operação.

Deste modo, está caracterizada a nulidade do auto de infração em razão do mesmo ter sido lavrado com erro na identificação do sujeito passivo, ou seja, o ICMS devido na operação foi exigido do destinatário da mercadoria, quando o correto é do remetente da operação, conforme o artigo 17, § 2º da Lei 1.287/01. Sendo assim é nulo, conforme dispõe o art. 28, inciso III da Lei nº 1.288/01.





Em razão da decadência do lançamento do crédito tributário, com fundamento no art.173, inciso I do CTN e, também, em decorrência do erro na identificação do sujeito passivo, art.28, inciso III da Lei 1288/01, o mesmo entende ser desnecessário a análise do mérito do auto de infração.

Ante o exposto, o julgador singular conhece da impugnação apresentada, concede-lhe provimento e declara extinta a exigência tributária do lançamento, conforme descrição do campo 4.1 do auto de infração.

A Representação Fazendária em seu parecer, conclui-se oportuna e justificada a decisão de primeira instância, que preferiu declarar inexigível o crédito tributário, razões pela qual esta Representação a endossa, e recomenda ao Egrégio Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

VOTO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial, referente a ICMS na aquisição de energia elétrica relativo ao exercício de 2012.

No mérito, o sujeito passivo em sua Impugnação, alega que, com a rescisão contratual, a Rede deixou de distribuir a energia elétrica a peticionante, e quem passou realizá-la foi a Celtins, conforme notas e boletos anexo. Sendo que a nota que originou o presente auto, foi emitida conforme a multa contratual estipulada, e não resulta de um efetivo fornecimento de energia. Ou seja, a energia elétrica da Rede jamais chegou ao estabelecimento da peticionante, portanto indevido o ICMS, ao final requer a nulidade do auto de infração (fls.48).

Desta forma, a Representação Fazendária em seu parecer (fls.129/130), após análise aos fatos processuais, recomenda a confirmação da sentença de primeira instância, para que seja julgado extinta a exigência tributária o auto de infração.

Verificado os dados e documentos através do despacho nº 282/2023 (fls.131), para que o sujeito passivo seja notificado da decisão de primeira instância, esta que foi favorável, certifica-se também da manifestação da Representação





Fazendária, que se manifestou pela confirmação da sentença de primeira instância para julgar extinto a exigência tributária, o auto de infração.

Sendo assim, por entender que os trabalhos de auditoria foram corretamente auditados, ao qual foi comprovado nos autos que não existe crédito tributário a ser cobrado do sujeito passivo, considerando o insucesso do levantamento, e por perceber que neste caso não há que se questionar.

A Legislação citada como infringida, foi o art. 44, inciso VIII, da Lei nº 1.287/2001, c/c art. 8, inciso IV, da mesma Lei.

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

VIII – recolher nos prazos legais o imposto apurado, inclusive o exigido por antecipação;

Art. 8º Contribuinte é qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

IV – adquira lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização.

Diante do exposto, o julgador singular conhece da impugnação apresentada, concede-lhe provimento e declara extinta a exigência tributária do lançamento, conforme descrição do campo 4.1 do auto de infração (fls.121/128).

Analisando o caso concreto, não há que se falar em cobrança de ICMS Substituição Tributária, verifica-se que em razão da decadência do lançamento do crédito tributário, e com fundamento no artigo 173, inciso I, do CTN, e também em decorrência do erro na identificação do sujeito passivo, conforme artigo 28, inciso III, da Lei 1.288/2001, sendo desnecessário a análise do mérito do auto de infração.

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário dou-lhe provimento para, confirmar a decisão de primeira instância, e julgar extinto pela decadência o auto de infração 2016/004047, conforme art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo assim e de





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

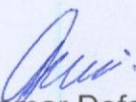
forma eficaz foi combatido o mérito da reclamação tributária, desse modo julgo pela decadência, absolvendo o sujeito passivo da obrigação que lhe era imputada.

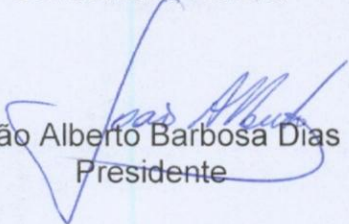
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância que julgou extinto pela decadência o auto de infração 2016/004047, conforme art. 150, parágrafo 4º do CTN. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Osmar Defante, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Delma Odete Ribeiro, Taumaturgo José Rufino Neto e Galthiery Alves de Sousa Lopes. Presidiu a sessão de julgamento aos dois dias do mês de abril de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e sete dias do mês de junho de 2024.


Osmar Defante
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

