



ACÓRDÃO Nº:	191/2024
PROCESSO Nº:	2018/6040/505843
TIPO:	REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2018/002711
RECORRIDA:	COMERCIAL AUTOMOTIVA CBA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.444.242-1
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. CRÉDITO PRESUMIDO APROVEITADO A MAIOR. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. NULIDADE - É nula a reclamação tributária quando não contiver em anexo os documentos comprobatórios que se constitui o lançamento do crédito tributário, caracterizando cerceamento de defesa.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do Auto de Infração no 2018/002711 (fls. 02/03), contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à exigência de ICMS, no valor de R\$ 60.924,16 (Sessenta Mil Novecentos e Vinte e Quatro Reais e Dezesseis Centavos) referente a ICMS APROVEITADO INDEVIDAMENTE, devido ao aproveitamento de crédito presumido a maior no período de 01/01/2018 a 31/07/2018, conforme Levantamento Básico do ICMS, anexo.

A autuada manifestou ciência do auto de infração no processo administrativo em 06/12/2018 as folhas 03.

Aos 18/12/2018 apresente impugnação as fls. 06/10. Aduz:

a) No caso em tela não foram respeitados os ditames previstos no artigo 35 da lei 1.288/01. Dessa forma, o auto de infração apresenta nulidades, vez que seu histórico é confuso, faltando-lhe clareza, não existindo também correlação entre o dispositivo legal infringido e o histórico;





b) Colaciona Acórdão do COCRE para corroborar a sua assertiva nas folhas 08/09

Requer nulidade do feito ou, não sendo este o entendimento, pela sua improcedência.

O julgador de primeira instancia examina o Despacho no 012/2020 (fls.13/14), para o saneamento do auto de infração.

O autuante elabora o Levantamento Básico do ICMS a fls. 16/17. Elabora o Termo Aditivo a fls. 18/19.

Altera o campo 4.11 para o valor de R\$ 18.516,12 (Dezoito Mil Quinhentos e Dezesesseis Reais e Doze Centavos).

Após a intimação por A.R. restar infrutífera, em face de "endereço insuficiente" (fls. 21-v), o sujeito passivo é intimado por edital, publicado no DOE em 1 1/11/2020 (fls. 22).

Em 10/12/2010 o contribuinte apresenta defesa a fls. 25/42, aduz:

a) O não cumprimento de formalidades obrigatórias vicia o procedimento ab initio, seja porque toda atividade fiscal é estritamente vinculada e regrada, não havendo espaço para o discricionarismo, seja porque "a lei não tem palavras inúteis" (STJ, RTJ 134/969, com Apoio de CARLOS MAXIMILIANO) e este vício insanável contagia todo o processo administrativo fiscal e o termo subsequente.

b) A multa aplicada é confiscatória, conforme Emendas colacionadas

c) O agente fiscal não relacionou no auto de infração qualquer documento que pudesse comprovar o beneficiamento de tal crédito presumido, simplesmente alegou e não provou, o que em "tese" não é aceito pela legislação tributária.

A sentença declarou a tempestividade das defesas, a capacidade ativa do agente, identificado no campo 5, para constituição do crédito tributário.

Ao analisar o pedido, traz o princípio da vinculabilidade da tributação, construído na Constituição Federal e inserido no artigo 142 do Código Tributário Nacional, em que a lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo deve ser fundamentado de acordo com a lei, bem como deve haver prova concludente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica





na hipótese normativa. A legislação estadual, lei 1.288/01, corrobora com tal princípio em seu artigo 35 inciso I alínea c) e inciso IV. 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)

Redação Anterior: (1) Lei 1.288 de 28.12.01

g) a base de cálculo, alíquota aplicável e o valor originário da obrigação;

h) a intimação para o pagamento ou impugnação e a indicação da unidade fazendária onde deva ser cumprida a exigência;

i) a identificação funcional e assinatura do autor do procedimento; 12/07/2023, 17:03 Lei no 1.288.01
dtri.sefaz.to.gov.br/legislacao/tributaria/Leis/Lei1.288-01 Consolidada.htm22/43

II - é lavrado por servidor competente na área fiscal de verificação do ilícito; III - é recebido pela repartição fiscal do local de sua lavratura, que, não sendo a do domicílio fiscal do sujeito passivo, após a formalização do processo, é remetido à repartição encarregada de sua instrução; IV - contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

Pois bem, traz que o lançamento em testilha versa sobre o APROVEITAMENTO DE CRÉDITO PRESUMIDO A MAIOR, conforme levantamento básico do ICMS.

Observa que, consta no item 27 do primeiro levantamento o ICMS (fls. 04), que o ICMS aproveitado indevidamente era de R\$ 326.881,93;

Enquanto nos itens 4.1 e 4.11 do auto de infração o valor exigido era de R\$ 60.924,16 (fls. 02).

Instado pelo julgador de primeira instância, o atuante exara novo levantamento, onde altera o valor do ICMS aproveitado indevidamente para R\$ 18.516,12 (fls. 16).





Verifica que não carrega aos autos os documentos comprobatórios do crédito tributário (cópias dos registros de apuração do ICMS).

Ademais, analisa que enquanto a exigência tributária é de ICMS aproveitado indevidamente, a planilha de Lançamentos de Ofício (PLO) é descrita como débito de ofício em razão de DÉBITO LANÇADO A MENOR NAS SAÍDAS DE MERCADORIA COM IMPOSTO DE 0 % (fls.17).

Por sua vez, verifica que a infração capitulada pela autoridade administrativa é a descrita no artigo 44, inciso II da Lei 1.287/01:

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

I- Inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado do Tocantins —CCI-TO, e manter-se atualizado, na conformidade do regulamento;

II- Escriturar nos livros próprios, com fidedignidade, na forma e nos prazos normativos, as operações ou prestações realizadas, ainda que contribuinte substituto ou substituído; (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11).

Considerando que o lançamento se refere a APROVEITAMENTO DE CRÉDITO PRESUMIDO A MAIOR, o julgador de primeira instância determina que a infração capitulada não guarda correlação com o seu histórico.

Posto a incorreta descrição houve cerceamento de defesa uma vez que traz obstáculos ao exercício de defesa quando deixa de carrear aos autos os documentos comprobatórios somadas ainda a inconsistências do lançamento.

Ante o exposto, conheceu da impugnação, dando-lhe provimento, julgando pela NULIDADE a exigência do auto de infração nº 20181002711, e ABSOLVE o contribuinte do recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 18.516,12 (Dezoito Mil Quinhentos e Dezesesseis Reais e Doze Centavos) constantes no Termo Aditivo a folhas 18/19.

Haja vista que a decisão é desfavorável à Fazenda Pública, nos termos do artigo 58, parágrafo único da Lei 1.288/01, com redação dada pela Lei 3.018/15, remeteu-se a decisão a apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins.





A Representação Fazendária, às fls. 50/53, após suas considerações, manifesta pela confirmação da decisão de primeira instância.

É o relatório.

VOTO

Este conselho aprecia o reexame necessário do processo administrativo de Número 2018/6040/505843, concernente a validade do auto de infração de n 2018/002711, emitido em desfavor do contribuinte COMERCIAL AUTOMOTIVA CBA LTDA, por cobrança de multa formal e ICMS registrado e não recolhido, proveniente do cotejamento entre débito e crédito, notas fiscais de entradas e saídas, referente ao período de 01/01/2018 a 31/10/2018.

Quanto a defesa arguida pelo contribuinte, que compareceu tempestivamente ao processo, aduz que no caso concreto não foram respeitados os ditames previstos no artigo 35 da lei 1.288/01, alegando que o auto de infração apresenta nulidades, vez que seu histórico é confuso, faltando lhe clareza e inexistindo correlação entre o dispositivo legal e o histórico. Não obstante, dispõe também que o valor da multa possui caráter confiscatório.

Diante disto, o nobre julgador devolve os autos para a autora do procedimento para que esta possa sanar as irregularidades e retificar, posteriormente lavrando termo de aditamento do presente auto de infração. Porém a parte autora constatou que não houve os lançamentos de estornos de débitos e se limitou a corrigir o valor do crédito tributário exigido, carecendo de correlação entre o histórico e o dispositivo legal, falta de clareza, além de não juntar os documentos comprobatórios para sustentar as teses em que alega no referido auto de infração.

Após minuciosa análise dos autos, verifico que a decisão de primeira instância, em decretar a nulidade do auto de infração, foi proferida em estrita observância aos preceitos legais e está devidamente fundamentada.

Assim, acompanho integralmente o entendimento da instância a quo e voto pela confirmação da sentença de primeira instância, decretando a nulidade do auto de infração de número 2018/002711

É como voto.

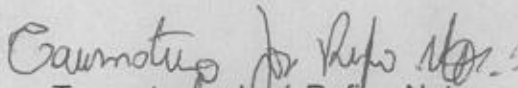


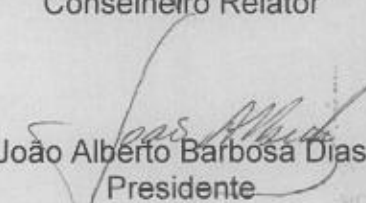


DECISÃO

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 2018/002711 por cerceamento de defesa, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Taumaturgo José Rufino Neto, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Ricardo Shiniti Konya, Osmar Defante e Galthiery Alves de Sousa Lopes. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e dois dias do mês de março de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos dez dias do mês de outubro de 2024.


Taumaturgo José Rufino Neto
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

