



ACÓRDÃO Nº:	244/2024
PROCESSO Nº:	2017/6670/500349
TIPO:	REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/001514
RECORRIDO:	FEIRÃO DOS MOVEIS MAGAZINE LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.443.907-2
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE - É nula a reclamação tributária que exige ICMS apurado através do levantamento básico, quando o auto de infração tiver sido lavrado sem a devida observância das disposições da Legislação Tributária, nos termos do art. 28, incisos II e IV, da Lei 1.288/2001.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial, referente a ICMS normal apurado através do levantamento fiscal próprio, relativo ao exercício de 2016.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal (fls.243), compareceu tempestivamente ao processo alegando:

Que, o nobre Auditor de forma arbitrária, equivocada e totalmente desprovido de embasamento legal, estornou de ofício créditos de ICMS no valor de R\$ 216.525,54.

Questiona ainda, que os créditos aproveitados indevidamente em quais operações de entrada? Onde está evidenciado essa conduta? Quais os créditos transportados a maior? Em que períodos? Não encontramos qualquer resposta a tais questionamentos por se tratar de "suposições", a verdade é que todos os créditos apropriados pela autuada são legítimos.





A Defesa juntou os documentos (fls. 268/400) e ao final requereu a nulidade do auto de infração.

O Julgador de Primeira Instância, conforme Despacho CAT nº 144/2020 (fls.614), determinou o retorno do processo ao autuante para manifestação e eventual saneamento dos autos.

Em atendimento ao referido despacho, a substituta do autor do procedimento juntou o Despacho saneador às (fls.617).

Por razões desconhecidas, o advogado requereu a juntada de cópia da procuração do sujeito passivo (fls.619/20), porém, a impugnação foi apresentada pelo próprio sócio da empresa com poderes de representação.

Quanto as notas fiscais juntadas às (fls.06/118), verifica-se que são de operações de remessa para venda fora do estabelecimento e também de retorno, operações essas que possuem o regramento no artigo 386 do Regulamento do ICMS.

Art. 386. Nas saídas de mercadorias remetidas sem destinatário certo, ainda que por meio de veículo ou qualquer outro meio de transporte para a realização de operações, fora do estabelecimento, nesta ou em outra Unidade da Federação, com emissão de Nota Fiscal no ato da entrega, é emitida a Nota Fiscal prevista no art. 151 deste RICMS para acompanhar as mercadorias no seu transporte, destacando-se o imposto mediante aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o valor total das mercadorias.

Para uma melhor compreensão dos fatos ocorridos, por exemplo, cita-se a nota fiscal de nº 2254, (fls.06), que se refere a remessa para venda fora do estabelecimento com o ICMS destacado no valor de R\$ 21.899,16, sendo que o imposto foi registrado no livro de saídas conforme cópias ora juntadas.

Já as notas fiscais de nº 2291, 2293 e 2294, respectivamente às (fls.07/09) são de retorno de remessa para venda fora de estabelecimento referente à NF 2254 com o ICMS destacado respectivamente de R\$ 25.171,22, R\$ 25.202,33 e R\$ 25.112,12.

Contudo, no livro registro de entradas, cópia às (fls.131), verifica-se que o contribuinte aproveitou os créditos do ICMS das notas fiscais de nº 2291, 2293 e 2294 respectivamente nos valores de R\$ 17.766,17, R\$ 17.788,14 e R\$ 17.726,58, embora conste outros valores destacados nos referidos documentos.





Em outro caso, cita-se a NF de nº 2353, emitida em 09/03/2021, doc. às (fls.15), que trata de remessa para venda fora do estabelecimento, sendo destacado o ICMS no valor de R\$ 4.352,12.

O registro da referida nota fiscal no livro de saídas foi realizado às (fls.188), não constando valor do débito do imposto. No livro registro de apuração do ICMS do mês de março/2016, (fls.340), não consta o valor do imposto no campo, outros débitos, conforme determina o § 1º do artigo 386 do Regulamento do ICMS.

Porém, no levantamento fiscal às (fls. 04), exige-se o estorno de crédito do ICMS no valor de R\$ 2.176,66.

Situação semelhante à anterior ocorre em relação à nota fiscal de nº 2361, emitida em 11/03/2016 (fls.17).

A nota fiscal acima foi emitida como "remessa para venda fora do estabelecimento" sendo destacado o ICMS no valor de R\$ 6.167,54.

O registro da referida nota fiscal no livro de saídas foi realizado às (fls. 188), não sendo lançado o valor do débito do imposto. Já no livro registro de apuração do ICMS do mês de março/2016, (fls.340), não consta o valor do imposto no campo "outros débitos" conforme determina o § 1º do artigo 386 do Regulamento do ICMS.

Sendo que, no levantamento fiscal às (fls. 04), exige-se o estorno de crédito no valor de R\$ 3.084.64 sem demonstrar como esse valor foi apurado.

No caso concreto, não consta nos autos um demonstrativo que atenda as disposições dos §§ 2º e 3º do artigo 386 do Regulamento do ICMS, ou que mencione essas informações, pois, infere-se dos autos que a exigência fiscal está relacionada com às operações de remessa para venda fora do estabelecimento e os respectivos retornos, contudo, não é possível quantificar os valores devidos em cada operação, tendo em vista que não foi demonstrada a relação entre as notas fiscais de saídas de remessa, o eventual retorno das mercadorias e as notas fiscais emitidas por ocasião das vendas efetivas.

Desse modo, o julgador singular entende que a instrução dos autos ocorreu de forma deficitária, pois, não demonstra com segurança como foram apurados os valores exigidos por cada remessa e o eventual retorno das mercadorias, apesar das diversas cópias juntadas pelo autuante, (fls.06/240),





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

porém, esses documentos foram juntados sem demonstrar a relação ou pertinência dos mesmos com a infração imputada ao sujeito passivo.

Sendo assim, entende que está caracterizada a nulidade do auto de infração, em razão do mesmo ter sido lavrado sem a devida observância das disposições da Legislação Tributária, especialmente as previstas no art. 35, inciso I, alínea "c" e inciso IV, § 4º, da Lei 1288/01.

Esse entendimento já foi exposto em diversos julgados do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins conforme ementas abaixo:

Acórdão nº 053/2019

Multa formal. Falta de registro de notas fiscais de entrada. documentos comprobatórios não anexados nos autos.

Nulidade. É nula a reclamação tributária quando constatado a ausência dos documentos comprobatórios dos fatos, em que se fundamentar, conforme art. 35, inciso IV, Lei nº 1.288/2001, configurando cerceamento de defesa previsto no art. 28, inciso II, da mesma Lei.

ACÓRDÃO 03/2020

ICMS. ERRO NA TIPIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE - É nula a reclamação tributária que exige ICMS referente ao suprimimento de caixa, quando constatado que houve cerceamento de defesa do contribuinte.

Com esses fundamentos e, por entender que a instrução do processo ocorreu de forma deficitária, ou seja, não foram juntados os demonstrativos para demonstrar com segurança os valores apurados e, ainda, cerceando o direito de defesa, pois, a infração não foi descrita de modo a atender o disposto no artigo 35, inciso I, alínea "c" da Lei 1.288/01, declaro nulo o auto de infração 2017/001511, conforme dispõe o artigo 28, incisos II e IV da Lei citada anteriormente.

Art. 28. É nulo o ato praticado:

- I - ...;
- II - com cerceamento de defesa;
- III - ...;
- IV - com erro na determinação da infração. (Redação dada pela Lei 3.018 de 30.09.15).

Ante o exposto o julgador singular julgou nulo sem análise do mérito, o auto de infração 2017/001514, conforme valor do campo 4.11.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

A Representação Fazendária em seu parecer após análise dos fatos, manifesta pela confirmação da sentença e encaminhamento ao Egrégio Conselho para o devido andamento do processo.

Em manifestação pelo sujeito passivo, requer que se dê prosseguimento ao feito, para julgamento em reexame necessário pelo COCRE, e que seja mantida a decisão de primeira instância (fls.632).

É o Relatório.

VOTO

O crédito tributário contra o sujeito passivo já qualificado na peça inicial, é referente a ICMS normal apurado através do levantamento fiscal próprio, relativo ao exercício de 2016.

No mérito, o sujeito passivo em Recurso Voluntário, requer que seja declarada a nulidade do auto de infração, considerando que não ficou demonstrado que a mesma obteve qualquer vantagem tributária indevida. (fls. 245/249).

Desta forma a Representação Fazendária em seu parecer (fls.630/631), após análise dos fatos, manifesta pela confirmação da sentença e encaminha ao Egrégio Conselho para o devido andamento do processo.

Sendo assim, por entender que os trabalhos de auditoria estão corretos, sendo que não demonstram de forma clara e precisa de que ocorreu o ilícito narrado no auto de infração. O autor dos procedimentos, após análise dos documentos apresentados, confirma e solicita a esta instância julgadora para julgar nula a exigência tributária.

A Legislação citada como infringida, foi o art. 45, inciso XVIII, da Lei nº 1.287/01.

Art. 45. É vedado ao contribuinte e ao responsável:

XVIII – aproveitar créditos do imposto em desacordo com a legislação tributária;

Diante do exposto, o julgador singular considera formalizado o processo e tudo mais que consta nos autos, conhece da impugnação apresentada, concede-lhe provimento e julga nula a exigência do auto de infração, absolvendo o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário (fls.622/628).





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Analisando o caso concreto, não existe ICMS normal apurado através do levantamento fiscal próprio, relativo ao exercício de 2016, pois a instrução dos autos ficou prejudicada, já que não foram juntados os documentos para confirmar o aproveitamento indevido de crédito do ICMS, relatado na peça inicial.

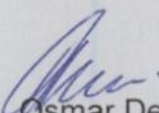
Pelo exposto, em reexame necessário conheço do recurso voluntário dou-lhe provimento para, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou nulo o auto de infração 2017/001514, por cerceamento de defesa e erro na determinação da infração, conforme art. 28, incisos II e IV da Lei 1.288/01, sem análise de mérito.

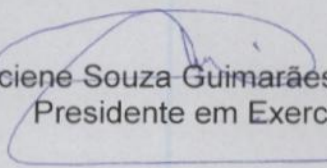
É como voto.

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 2017/001514 conforme art. 28, incisos II e IV da Lei 1.288/01, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos e o advogado Aldecimar Sperandio fizeram sustentação oral pela Recorrida e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Osmar Defante, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Luiz Carlos Vieira e Galthiery Alves de Sousa Lopes. Presidiu a sessão de julgamento aos onze dias do mês de setembro de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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


Osmar Defante
Conselheiro Relator


Luciene Souza Guimarães Passos
Presidente em Exercício

