



ACÓRDÃO Nº:	243/2024
PROCESSO Nº:	2017/6670/500346
TIPO:	REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/001511
RECORRIDO:	FEIRÃO DOS MOVEIS MAGAZINE LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.443.907-2
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS NÃO REGISTRADO E NÃO RECOLHIDO. 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 2014.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal, compareceu tempestivamente ao processo (fls.145/148), alegando:

Que, o nobre Auditor narra na descrição da infração constatada, o seguinte, proveniente do cotejamento entre débito e crédito.

Questiona ainda, que cotejamento? Onde está a regulamentação disto? Trata-se de crédito apurado através de levantamento específico de auditoria? Ou crédito presumido? Não há resposta" (fls.147).

Alega, que o auto de infração é nulo por não atender ao disposto no artigo 35, inciso IV da Lei 1288/01.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES E RECURSOS FISCAIS

A Defesa juntou os documentos às (fls.165/280) e ao final requereu a nulidade do auto de infração.

O Julgador de Primeira Instância, conforme Despacho CAT Nº 143/2020 (fls.283), 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.286).

Por razões desconhecidas, o advogado requereu a juntada de cópia da procuração do sujeito passivo (fls.288/89), porém, a impugnação foi apresentada pelo próprio sócio da empresa com poderes de representação.

Sendo assim, o julgador singular entende que a instrução dos autos ocorreu de forma deficitária, não demonstrado como foi apurado o valor exigido, e os documentos em que se fundamentam tal exigência, apesar das diversas cópias juntadas pelo autuante (fls.04/139), porém, esses documentos foram juntados sem demonstrar a relação ou pertinência dos mesmos com a infração imputada ao sujeito passivo.

Desta forma, entende que está devidamente caracterizada a nulidade do auto de infração, em razão do mesmo ter sido lavrado sem observar as disposições previstas na Legislação Tributária, especialmente as previstas no artigo 35, inciso I, alínea "c" e inciso IV, § 4º, da Lei 1288/01.

Art. 35 O Auto de infração

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

c – a descrição clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência

IV - contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

§ 4º Não estando em ordem o auto de infração e os autos do processo, serão eles devolvidos ao autor do procedimento ou substituto para regularização.

Esse entendimento já foi exposto em diversos julgados por este Conselho, conforme ementas abaixo:

ACÓRDÃO nº 053/2019





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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 suprimento 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 documentos para comprovar a infração imputada ao sujeito passivo 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.

Art. 28. É nulo o ato praticado:

II – com cerceamento de defesa;

IV – com erro na determinação da infração.

Ante o exposto, o julgador singular julgou nulo sem análise do mérito, o auto de infração 2017/001511, conforme valor do campo 4.11.

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.297).

É o Relatório.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

VOTO

O crédito tributário contra o sujeito passivo já qualificado na peça inicial, é referente a ICMS apurado através do levantamento fiscal próprio, relativo ao exercício de 2014.

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.145/148).

Desta forma a Representação Fazendária em seu parecer (fls.295/296), 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. 44, inciso XVIII, da Lei nº 1.287/01, c/c art. 46 § 1º e 2º da mesma Lei.

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

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).

Art. 46. Constitui infração toda ação ou omissão do contribuinte, responsável ou intermediário de negócios que importe em inobservância de normas tributárias, especialmente das contidas nos arts. 44 e 45.

§ 1º Quem, de qualquer modo, concorra para a infração por ela se responsabiliza, na medida da sua participação.

§ 2º A responsabilidade por infração às normas do ICMS independe da intenção do contribuinte, responsável ou intermediário de negócios, e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos da ação ou omissão.

Diante do exposto, o julgador singular considera formalizado o processo e tudo mais que consta nos autos, conhece da impugnação apresentada, concede-lhe





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

provimento e julga nula a exigência do auto de infração, absolvendo o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário (fls.290/294).

Analizando o caso concreto, não existe ICMS normal apurado através do levantamento fiscal próprio, relativo ao exercício de 2014, 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.

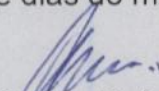
Pelo exposto, em reexame necessário conheço do recurso voluntário dou-lhe provimento para, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou nulo o auto de infração 2017/001511, por cerceamento de defesa e erro na determinação da infração, conforme art. 28, incisos II e IV da Lei 1.288/01, sem análise de mérito.

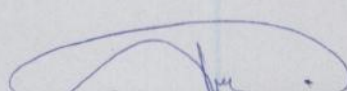
É como voto.

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 2017/001511 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

