



ACÓRDÃO Nº: 242/2024
PROCESSO Nº: 2017/6670/500345
TIPO: REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2017/001509
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 estorno de créditos de ICMS 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.146/150), alegando:

Afirma ainda que o Auditor, ainda, de forma arbitrária, equivocada e desprovido de embasamento legal, estornou de ofício créditos de ICMS no valor de R\$ 224.791,57 (fls.248).

Questiona, que créditos aproveitados indevidamente quais operações de entrada? Onde está evidenciado essa conduta? Quais os créditos transportados a maior, períodos? Não encontramos qualquer resposta a questionamentos simplesmente por se tratar de suposições, a verdade é que os créditos apropriados pela autuada são legítimos (fls.149).





A Defesa juntou os documentos às (fls.171/441) e ao final requereu a nulidade do auto de infração.

O Julgador de Primeira Instância, conforme Despacho CAT Nº 142/2020, (fls.443) 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 (fls.446).

Com relação a infração do item 04, o suposto transporte de saldo credor a maior no mês de outubro/2014, no valor de R\$ 202.865,01, não foi possível confirmar esse fato, tendo em vista que o autuante juntou as cópias do livro de apuração do ICMS dos meses de agosto/2014 (fls.14) e outubro/2014 (fls.15), porém não juntou a cópia da apuração do mês de setembro/2014 para comprovar se houve transporte de saldo credor do ICMS a maior para o período seguinte.

O mesmo fato ocorreu em relação ao item 03, o suposto aproveitamento a maior de saldo credor no mês de janeiro/2014 no valor de R\$ 21.875,12, o autuante não juntou a cópia da escrituração do mês anterior, isto é, dezembro/2013, impossibilitando assim a conferência de eventual saldo credor transportado a maior na apuração de janeiro/2014.

Com relação as infrações dos itens 1 e 2, ou seja, os aproveitamentos de créditos do ICMS nos valores de R\$ 17,93 e R\$ 33,51, não foi possível identificar nos autos os documentos que serviram de base para os estornos de créditos do ICMS de tais valores.

Desse modo, o julgador singular entende que a instrução dos autos restou prejudicada, pois não foram juntados os documentos para confirmar o aproveitamento indevido de crédito do ICMS relatado na peça inicial.

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.

Art. 35 O Auto de infração

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





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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 ementa 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.

Ante o exposto, o julgador singular acolhe a preliminar arguida pela defesa, e julga nulo, sem análise do mérito, o auto de infração 2017/001509, conforme valor do campo 4.11.

A Representação Fazendária em seu parecer após análise dos fatos, manifesta pela confirmação da sentença e encaminha 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.456).

É o Relatório.

VOTO

O crédito tributário contra o sujeito passivo já qualificado na peça inicial, é referente a estorno de créditos de 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.146/150).

Desta forma a Representação Fazendária em seu parecer (fls.453/454), 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, c/c art. 46 § 1º e 2º da mesma Lei.

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

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

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 provimento e julga nula a exigência do auto de infração, absolvendo o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário (fls.448/452).

Analisando o caso concerto, não existe estorno de créditos de ICMS 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.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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 2017/001509, 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 2017/001509 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

