

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

ACÓRDÃO Nº: 098/2018
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.655
PROCESSO Nº: 2012/6040/502397
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2012/002104
INTERESSADO: FAIMED COM. DE MEDICAMENTOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.066.888-3
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. INFRAÇÕES APURADAS POR DIVERSOS TIPOS DE LEVANTAMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIAS FORMULADAS NUM SÓ INSTRUMENTO. NULIDADE – É nula a reclamação tributária quando caracterizado o cerceamento a defesa, quando constatado diversos tipos de levantamentos fiscais descumprindo o art. 35, § 2º, da Lei 1.288/01.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário em desfavor do contribuinte qualificado na peça inaugural, referente a multa formal, ICMS substituição entradas - operação externas e ICMS diferencial de alíquota, pela falta de registro de aquisição de mercadoria, falta de recolhimento de ICMS substituição tributária sobre mercadorias não registradas no livro próprio e falta de recolhimento de ICMS diferencial de alíquota, nos exercícios de 2010 e 2011.

Foram anexados aos autos, Levantamento especial comparativo das entradas com registro da escrituração fiscal digital – medicamentos, chave de acesso da NF-e, levantamento especial comparativo das entradas com registro da escrituração fiscal digital – material de uso e consumo e ativo permanente (fls.06/91).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal (fls.92/93), apresentou impugnação, intempestivamente no dia 21.09.12, com as seguintes alegações:

Que o levantamento foi elaborado de forma equivocada; que cobrou-se ICMS substituição tributária de mercadorias não sujeitas; que não considerou o TARE- 1903/2007.



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

O autor do procedimento atende o despacho do julgador de primeira instância, emitindo o Termo de Aditamento e juntada dos DANFE's (fls. 115/190).

Intimado, em 04/03/2013, o sujeito passivo apresenta nova impugnação utilizando os mesmos argumentos da anterior (fls.197/199).

Novamente, os autos são devolvidos para o autor do procedimento para rever o contexto do auto de infração e manifestar sobre as alegações do sujeito passivo (fls.201/202). Novo Termo de Aditamento e levantamento especial foram elaborados (fls. 205/207).

Novamente intimado o sujeito passivo continua em alegar que está sendo cobrado ICMS substituição tributária de mercadorias não sujeitas a retenção (fls. 218/2019).

Outra vez os autos foram devolvidos ao autor do procedimento para rever o levantamento e manifestar sobre as alegações do sujeito passivo (fls. 221/222), em resposta pede para utilizar o mesmo procedimento referente ao auto de infração nº 2012/001338, em razão da não observação do artigo 35, & 2º da Lei nº 1.288/01, redação dada pela Lei nº 2.524/11 (fls. 224).

O auditor substituto em sua manifestação (fls.227), sugere que seja o auto de infração julgado NULO, em razão do entendimento destinado ao auto de infração nº 2012/001338 em que não observou os requisitos previstos no Art. 35 da Lei 1.288/01, principalmente o & 2º onde diz que quando mais de uma infração for atribuída ao sujeito passivo, as exigências somente podem ser formuladas no mesmo auto de infração, desde que alcance, individualize todos os tributos, as infrações e os exercícios e sejam apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal e que no presente auto constam mais de um tipo de levantamento fiscal, infringindo a legislação.

O julgador de primeira instância, em sentença às folhas 229/233, aduz que:

O autor do procedimento através do despacho nº 06/2014 (fls. 224) e o substituto legal autor do procedimento em sua manifestação (fls.227), sugerem que seja o auto de infração julgado NULO, em razão do entendimento destinado ao auto de infração nº 2012/001338 em que não observou os requisitos previstos no Art. 35 da Lei 1.288/01, principalmente o & 2º onde diz que quando mais de uma infração for atribuída ao sujeito passivo, as exigências somente podem ser formuladas no mesmo auto de infração, desde que alcance, individualize todos os tributos, as infrações e os exercícios e sejam apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal e que no presente auto constam mais de um tipo de levantamento fiscal, infringindo a legislação; que a presente autuação tem nove exigências tributárias, tendo por base MULTA FORMAL, ICMS substituição entradas-operação externas e ICMS



diferencial de alíquota, pela falta de registro de aquisição de mercadoria, falta de recolhimento de ICMS substituição tributária sobre mercadorias não registradas no livro próprio e falta de recolhimento de ICMS diferencial de alíquota, nos exercícios de 2010 e 2011; que os autos não estão aptos e ou, suficientes, para demonstrar a materialidade do ilícito denunciado na inicial, tampouco para dar sustentabilidade à acusação; que não esclarece as alegações da impugnante que apontam falhas no levantamento fiscal; que a presente acusação carece de mais evidências substancial, ou seja, a convergência de outros elementos materiais, no sentido de demonstrar ou evidenciar satisfatoriamente a materialidade do ilícito denunciado; que entende que os elementos de provas carreados aos autos não são suficientes para demonstrar a certeza dos fatos denunciados na inicial; que não foi emitido novo termo de aditamento para sanar as irregularidades e nem parecer esclarecedor das falhas apontadas na impugnação; que o levantamento elaborado não está de acordo com as técnicas de auditoria e em desacordo com os requisitos estabelecidos na legislação tributária estadual, caracterizando cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a conseqüente nulidade do auto de infração.

Diante do exposto, conhece da impugnação apresentada, dar-lhe provimento e julga NULO o auto de infração nº 2012/002104.

Campo 4.11 - no valor de R\$ 2.487,11 (dois mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e onze centavos);

Campo 5.11 - no valor de R\$ 6.513,59 (seis mil, quinhentos e treze reais e cinquenta e nove centavos);

Campo 6.11 - no valor de R\$ 3.515,37 (três mil, quinhentos e quinze reais e trinta e sete centavos);

Campo 7.11 - no valor de R\$ 1.600,98 (um mil, seiscentos reais e noventa e oito centavos);

Campo 8.11 - no valor de R\$ 6.313,94 (seis mil, trezentos e treze reais e noventa e quatro centavos);

Campo 9.11 - no valor de R\$ 3.404,51 (três mil, quatrocentos e quatro reais e cinquenta e um centavos);

Campo 10.11 - no valor de R\$ 6.038,59 (seis mil, trinta e oito reais e cinquenta e nove centavos);

Campo 11.11 - no valor de R\$ 846,90 (oitocentos e quarenta e seis reais e noventa centavos);



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

Campo 12.11 - no valor de R\$ 91,74 (noventa e um reais e noventa e quatro centavos);

Intimado, o contribuinte não se manifestou (fls.240).

A Representação Fazendária em parecer às fls.234/236 recomenda a manutenção da sentença singular, que julgou NULO o presente auto de infração.

Em seguida o processo foi remetido ao Contencioso Administrativo Tributário para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O auto de infração em análise refere-se à multa formal, ICMS substituição entradas - operação externas e ICMS diferencial de alíquota, pela falta de registro de aquisição de mercadoria, falta de recolhimento de ICMS substituição tributária sobre mercadorias não registradas no livro próprio e falta de recolhimento de ICMS diferencial de alíquota.

Visto, analisado e discutido o presente processo, denota-se que razão assiste ao sujeito passivo, uma vez que, após vários despachos devolvendo os autos para ser saneados, o autor do procedimento sugere que referido auto de infração seja julgado NULO, em razão do entendimento destinado ao auto de infração nº 2012/001338 em que não foi observado os requisitos previstos no art. 35, § 2º, da Lei 1.288/2001, que diz que quando mais de uma infração for atribuída ao sujeito passivo, as exigências somente podem ser formuladas no mesmo auto de infração, desde que alcance, as infrações e os exercícios e sejam apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal, a saber:

Art. 35. O Auto de Infração:

§ 2º. Quando mais de uma infração for atribuída ao mesmo sujeito passivo ou responsável, as exigências podem ser formuladas em um só instrumento, desde que alcance e individualize todos os tributos, as infrações e os exercícios, apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal. (grifo nosso)

Note-se que a presente autuação possui nove exigências tributárias, tendo por base multa formal, ICMS substituição entradas-operação externas e ICMS diferencial de alíquota, pela falta de registro de aquisição de mercadorias, falta de recolhimento do ICMS substituição tributária sobre mercadorias não registradas no livro próprio e falta de recolhimento de ICMS diferencial de alíquota.



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

Assim sendo é que o levantamento elaborado não está de acordo com as técnicas de auditoria e em desacordo com os requisitos estabelecidos na legislação tributária estadual, caracterizando cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo e a conseqüente nulidade do auto de infração.

Desta forma, a conjunção dessas circunstâncias caracteriza a situação prevista no art. 28, inciso II, da Lei 1.288/01, *in verbis*:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

III – com cerceamento de defesa;

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

ACÓRDÃO Nº.: 032/2015 EMENTA : ICMS. INFRAÇÕES APURADAS POR DIVERSOS TIPOS DE LEVANTAMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIAS FORMULADAS NUM SÓ INSTRUMENTO. NULIDADE - O descumprimento do § 2º do art. 35, da Lei 1.288/01, com redação da Lei 2.521/2011, torna nulo o auto de infração.

Por todo o exposto, tem-se que a ocorrência dos equívocos destacados vicia a constituição do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

Portanto, à luz dos elementos fáticos e jurídicos acima delineados decido pela manutenção da decisão de primeira instância, e julgo pela NULIDADE do auto de infração nº 2012/002104, e extinto o processo sem análise de mérito.

Campo 4.11 - no valor de R\$ 2.487,11 (dois mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e onze centavos);

Campo 5.11 - no valor de R\$ 6.513,59 (seis mil, quinhentos e treze reais e cinquenta e nove centavos);

Campo 6.11 - no valor de R\$ 3.515,37 (três mil, quinhentos e quinze reais e trinta e sete centavos);

Campo 7.11 - no valor de R\$ 1.600,98 (um mil, seiscentos reais e noventa e oito centavos);

Campo 8.11 - no valor de R\$ 6.313,94 (seis mil, trezentos e treze reais e noventa e quatro centavos);

Campo 9.11 - no valor de R\$ 3.404,51 (três mil, quatrocentos e quatro reais e cinquenta e um centavos);



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

Campo 10.11 - no valor de R\$ 6.038,59 (seis mil, trinta e oito reais e cinquenta e nove centavos);

Campo 11.11 - no valor de R\$ 846,90 (oitocentos e quarenta e seis reais e noventa centavos);

Campo 12.11 - no valor de R\$ 91,74 (noventa e um reais e noventa e quatro centavos);

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou nula as reclamações tributárias constante do auto de infração de nº 2012/002104 e julgar extinto o processo sem análise de mérito. O representante fazendário João Alberto Barbosa Dias fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e pediu o refazimento dos trabalhos de auditoria, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante e Ricardo Shiniti Konya. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte dias do mês de fevereiro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e três dias do mês maio de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Kellen C. Soares Pedreira do Vale
Conselheira Relatora

