

ACÓRDÃO Nº:	107/2018
PROCESSO Nº:	2013/6860/500583
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2013/000656
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.734
INTERESSADO:	GRANEL COM. DE PROD. ALIMENTÍCIOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.045.119-1
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS NORMAL. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO. NÃO ESTORNO NAS ENTRADAS PROPORCIONAL ÀS SAÍDAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS PROBATÓRIOS. NULIDADE – É nula a reclamação tributária, por falta de documentos comprobatórios dos fatos e de demonstrativo da origem dos créditos tributários, conforme art. 35, inciso IV, da Lei 1.288/01.

RELATÓRIO

A Empresa GRANEL COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, é autuada por meio de lançamento de ofício em auto de infração nº 2013/000656, na reclamação tributária de ICMS Normal, em campo 4.11 - valor originário de R\$ 41.147,01 do exercício de 2011.

Em descrição do ICMS Normal no contexto de campo 4.1 em síntese, que, o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS, relativo à aproveitamento indevido referente a falta de estorno do ICMS creditado nas entradas interestaduais a 12%, na mesma proporção do desconto usufruído nas Saídas. Apurado no Levantamento Básico do ICMS, no exercício de 2010.

Tipificou a Infração em campo 4.13 que se leia: Art. 45, inciso XVIII, da Lei 1.287/01. Onde postula:

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

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



O autuante juntou aos autos cópia do Levantamento Básico do ICMS, cópia de Demonstrativo do crédito tributário lançado. Acostados as fls. 04 a 05 dos autos.

O sujeito passivo foi devidamente Intimado do auto de infração, por via direta no auto de infração, fls. 03, com ciência em **07.05.2013**

Deixa de comparecer o sujeito passivo, a este processo em auto de infração sendo “Revel”, conforme lavra de TERMO DE REVELIA, pela Agência de Atendimento de Gurupi, acostado as fls. 10 dos autos.

O processo é encaminhado ao julgador de primeira instância. Este em despacho nº 341/2013/JPI, entende por sanear o auto de infração solicitando ao autor do procedimento atender ao que se pede, e na atenção aos preceitos do Art. 35, inciso IV, da Lei 1.288/01.

O Autuante, atendendo ao solicitado, informa que em diligência no endereço da autuada, constatou-se que a empresa não existe mais, e não se sabe o paradeiro dos ex-titulares da empresa. Que no local já funcionou outra empresa que também não existe mais, e o prédio encontra-se vazio. Além de que os documentos buscados ultrapassaram cinco anos e não se tem acesso aos arquivos. Mas juntou copia do BIC – Boletim de Informações Cadastrais aos autos.

O Processo é encaminhado a julgadora de primeira instância, onde em sua análise tece suas considerações emitindo parecer sobre a revelia do sujeito passivo, na análise as matérias de direito quanto aos elementos informativos do crédito tributário na conformidade com o artigo 57 da Lei 1.288/01.

E ainda sobre os fatos em tornar nula a exigência tributária, mediante o Despacho do Autuante, em não conseguindo e não trouxe os documentos comprobatórios dos fatos que se fundamentou e o demonstrativo do crédito tributário.

Diante do exposto, decidindo pela nulidade do auto de infração, em ser prejudicada a análise de mérito.

Submete à apreciação do Coleto Conselho nos termos do Art. 56 e 58 da Lei 1.288/01.

A Representação Fazendária em sua análise e manifestação discorre das razões de revelia do sujeito passivo. E nas considerações em Sentença Revisional Declaratória, a nulidade por não haver os elementos informativos, gerando dúvidas em relação ao correto enquadramento na legislação tributária em relação a infração denunciada.



Diz ser acertada a decisão singular, pela Nulidade do auto de infração, nos preceitos do art. 28, inciso II, da Lei 1.288/01, de Cerceamento de Defesa, ao sujeito passivo.

Do exposto, neste reexame necessário, pede a manutenção da sentença singular.

O Presidente do CAT encaminha o processo a Agencia de Atendimento de Gurupi para dar ciência ao sujeito passivo, da sentença e manifestação do REFAZ.

Intimado o sujeito passivo, que deixa de comparecer aos autos. É lavrado o Termo de inoocorrência de manifestação.

É em síntese o Relatório,

VOTO

Vistos, analisados e discutidos os autos do processo, têm-se que; contra o sujeito passivo acima qualificado a Fazenda Pública por meio de Auditor Fiscal, formalizou o lançamento de ofício em auto de infração nº 2013/000656, no teor de 01 (um) contexto, para reclamar do sujeito passivo, o ICMS normal, aproveitado indevidamente, por falta de estorno do ICMS creditado das entradas interestaduais a 12%, na mesma proporção ao desconto (29,41%) fruído nas saídas. Conforme constatado em “*Levantamento Básico do ICMS*”, elaborado, e demonstrativo do crédito tributário lançado. No exercício de 2009.

Insta demonstrar que o sujeito passivo foi intimado deste auto de infração, com ciência direta ao contribuinte e sócio proprietário, nos informativos do Boletim de Informações Cadastrais - BIC juntado as fls. 15, dado ciência em 07.05.2013, fls. 03 dos autos, e na conformidade do art. 22, inciso III, da Lei 1.288/01.

Decorrido o prazo legal em 06.06.2013, para apresentação de impugnação, parcelamento ou pagamento, deixando de comparecer o atuado ao processo, é declarado Revel o sujeito passivo, conforme Termo de Revelia lavrado pela Agencia de Atendimento de Gurupi, acostado as fls. 10 dos autos.

Após, é encaminhado o processo ao Contencioso Administrativo Tributário – CAT. que por ordem do Presidente, é distribuído ao julgador de primeira instância para análise as matérias de direito, nos preceitos do art. 57, da Lei 1.288/01.

Desta análise ao processo pelo julgador singular, entende e faz despacho, ao atuante ou substituto legal, nas providências em sanear os autos.



De forma que o autuante é compelido pelo julgador singular a providenciar as informações solicitadas para esclarecer os estornos realizados pela auditoria, quanto ao demonstrativo em referenciais dos cálculos dos estornos com a respectiva fonte, no indicativo em documentos probantes dos fatos em que se fundamentar e demonstrar a origem dos créditos tributários reclamados. No que dispõe o art. 35, IV, Lei 1.288/01.

Contudo o autuante não conseguiu providenciar o solicitado, alegando, vez que o sujeito passivo não mais se encontra estabelecido no endereço indicado. Não se sabe o paradeiro dos titulares. Não conseguiu acesso a nenhum dos documentos solicitados. Ademais com alegações evasivas que os documentos buscados ultrapassaram cinco anos, e não mais ter acesso aos mesmos.

Pelo que não se justifica estas alegações do nobre autuante, nas letras frias da legislação tributária, em conformidade dos mandamentos dispostos em art. 150, incisos I, II, e Parágrafo Único, do RICMS – Decreto nº 2.912/06, *“in verbus”*:

Art. 150. Os livros contábeis e fiscais, bem como as faturas, duplicatas, guias, recibos e os demais documentos relacionados a fatos geradores do ICMS, devem ser conservados pelo prazo de 5 anos, contados a partir de:

I – do 1º dia do exercício seguinte àquele em que os créditos tributários a eles relativos poderiam ser lançados;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento efetuado anteriormente, relativo aos documentos a que se refere o caput deste artigo;

Parágrafo Único. No caso de dissolução de sociedade devem ser observadas, quanto aos documentos relacionados com o ICMS, as normas inerentes à conservação dos documentos, reguladas nas leis comerciais.

Destarte o autuante faz juntada aos autos de cópia do Boletim de Informações Cadastrais – BIC, as fls. 15, retirada por matrícula 6951309 (que não do autuante 1933485) em 14/02/2005, de alteração solicitada, onde consta como ativa a empresa.

Imperioso se faz adiantar para demonstrar que também nesse sentido, quando do despacho do Presidente do CAT, para dar ciência ao sujeito passivo da decisão em primeira instância e de parecer da Representação Fazendária, com intimação, fls. 26, e aviso AR Correio, fls. 27, com ciência na data de 16.11.2017. Deixando de comparecer aos autos o sujeito passivo. Porém foi anexada aos autos uma cópia do Boletim de Informações Cadastrais – BIC, fls. 25, retirado em 09.11.2017, (não consta matrícula), indicando como natureza da solicitação, *“suspensão de ofício”*



da empresa, homologado em 24.08.2015, e ainda com “alterações dos sócios” proprietários da empresa.

No prosseguimento do feito, o processo é distribuído à julgadora de primeira instância. Que em suas análises e razões, visto é que o autuante, não ter atendido as solicitações para o saneamento dos autos, e por ter sido declarado a revelia do sujeito passivo, a julgadora singular emite a Sentença Revisional Declaratória, atendendo aos preceitos contidos do art. 57, da Lei 1.288/01, “*in verbus*”:

Art. 57. Na hipótese de revelia, são analisadas e decididas as matérias de direito, quanto a: (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11)

- I – perfeita identificação do contribuinte;
 - II - legitimidade da intimação do sujeito passivo e aos prazos processuais;
 - III – descrição da infração e ao seu enquadramento legal;
 - IV – penalidade sugerida; (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11)
 - V – **elementos informativos do crédito tributário, principalmente quanto ao fato gerador, a base de cálculo e a alíquota;**
 - VI – **outros dados que possam tornar ineficaz a exigência fiscal;**
- Parágrafo único. A revelia do autuado importa o reconhecimento da obrigação tributária e produz efeito de decisão final do processo administrativo. (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11).

E neste feito, a sentença revisional declaratória, acatou os incisos V e VI, do Art. 57, Lei 1.288/01, acima descrita, e trouxe sentenciando pela nulidade da reclamação tributária, por não conter nos autos os elementos de provas suficientes para demonstrar a certeza dos fatos reclamados e denunciados na inicial, que não acudidos pelo autuante, tornaram ineficaz a exigência fiscal.

Desta forma, comungo com a acertada decisão da julgadora monocrática, que após tecer suas considerações, decide pela nulidade do auto de infração, considerando não haver nos autos elementos informativos em demonstrativos e provas determinantes para manter a reclamação tributária.

Denota evidentemente o não cumprimento do mandamento em Art. 35, inciso IV, da Lei 1.288/01, “*verbis*”:

Art. 35. O Auto de Infração:

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

Neste Reexame Necessário, acato a preliminar aludida pela julgadora singular, pela nulidade da reclamação tributária deste auto de infração, no disposto do inciso II, em Art. 28, da Lei 1.288,01, “*in verbus*”:



Art. 28. É nulo o ato praticado:
[.....]

II – com cerceamento de defesa.

Devido ser a decisão em preliminar de nulidade, deixa-se de analisar o mérito desta reclamação tributária.

De todo o exposto, conheço deste reexame necessário, para confirmar a decisão de sentença revisional declaratória, para julgar pela nulidade da reclamação tributária deste auto de infração, e extinto o presente processo sem análise de mérito.

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 a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2013/000656 e julgar extinto o processo sem análise de mérito. O representante fazendário João Alberto Barboza Dias, fez sustentação oral pela Fazenda Pública e pediu o refazimento dos trabalhos de auditoria, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Cesar, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya e Valcy Barboza Ribeiro. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e três dias do mês de janeiro de 2018, o Conselheiro Suzano Lino Marques.

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

Suzano Lino Marques
Presidente

Heverton Luiz de Siqueira Bueno
Conselheiro relator

