



ACÓRDÃO Nº: 183/2018
PROCESSO Nº: 2012/6190/500077
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2012/000297
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.737
INTERESSADO: ELI FATIMA DE LIMA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.401.114-5
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LEVANTAMENTO BÁSICO DO ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE SALDO CREDOR. NULIDADE. É nulo o lançamento, quando uma das autoridades responsável pelo feito não tiver competência funcional para a prática do Ato Administrativo, conforme Inciso I do Art. 28 da Lei 1288/01.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente ao ICMS aproveitado indevidamente por transporte de saldo credor conforme discriminado no campo 4.1, no período de 01.01.2009 a 31.12.2009, no valor de R\$ 7.455,40 (sete mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e quarenta centavos).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via direta fls.03, para apresentar impugnação ou pagar o crédito tributário reclamado.

A documentação constante dos autos são: auto de infração fls.02/03, levantamento básico do ICMS fls.04 e documentos fiscais fls.05/32, termo de revelia fls.35 e despacho da instância singular fls.37/38, informação do agente fiscal acerca de um novo levantamento de ICMS e um novo auto de infração sobre o mesmo fato, docs.fls.42/46, BIC FLS.49/50, e manifestação da Diretoria de cobrança e Recuperação de Créditos Fiscais fls.50, sobre a não inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

O prazo para apresentar impugnação em primeira instância do procedimento de constituição do crédito tributário é de trinta dias, conforme preceitua os arts. 24 e 26, inciso IV, alínea f, item 1 da Lei 1.288/01 com redação dada pela Lei nº 2.598/2012.





Decorrido o prazo estabelecido para apresentação da impugnação ou sendo esta apresentada fora do prazo legal, o sujeito passivo é considerado revel, presumindo-se verdadeira a matéria fática alegada pelo autor.

No presente caso, constata-se a ocorrência da revelia, conforme termo lavrado no dia 09.05.2012, tendo em vista que expirou o prazo para apresentação de impugnação e o sujeito passivo não compareceu aos autos, e não efetuou o pagamento.

Da análise constata-se que o sujeito passivo está corretamente identificado no auto de infração, observando-se o que dispõe o art. 35, inciso I, alínea *a* da Lei 1.288/2001.

A intimação é válida, vez que a autuada foi intimada conforme o que estabelece o art. 22, da Lei 1.288/2001.

Os prazos processuais foram cumpridos de acordo com o art. 26 da Lei 1.288/2001, inclusive no que se refere à lavratura do Termo de Revelia.

A infração está descrita de forma clara, precisa e resumida no contexto do auto de infração, bem como o seu enquadramento legal em conformidade com a lei vigente à época da ocorrência do ato infracional, nos termos do art. 35, inciso I, alíneas *c* e *d* da Lei 1.288/2001.

No entanto há que considerar, uma série de erros primários, de procedimentos, constatados nos autos.

No Despacho nº 254/2013 fls.37, a titular da instância singular, para o presente processo, entendeu na época que o fato de ter sido lavrado o auto de infração por AFRE III, poderia caracterizar nulidade do auto de infração nos termos do art. 35, II, e por esta razão retornou os autos à origem.

Um dos agentes fiscais, lavrou nova exigência fiscal, sobre o mesmo fato, sem que houvesse saneado o presente processo. O novo auto sobre o mesmo fato é o de nº 2016/001059, processo 2016/6190/500102.

O processo foi encaminhado à dívida ativa para inscrição, e a Diretoria da Cobrança e Recuperação de Créditos Fiscais, manifestou-se pela não inscrição, sem que houvesse a Sentença de Revisão.

Diante do exposto, feita a análise do auto de infração nº 2012/000297 em conformidade ao previsto no art. 57 da Lei 1.288/2001, e considerando que há outro processo em tramitação sobre o mesmo tema, sem que se tenha saneado o presente, e declarada à revelia do sujeito passivo, a julgadora de primeira Instância decidiu pela nulidade do auto de infração, em razão da não obediência aos requisitos do art. 35 da Lei 1288/2001, e recurso de ofício ao Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais.



A Representação Fazendária em sua manifestação, pede pela reforma da decisão de primeira instância, que declarou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, recomendando a procedência o AI objeto destes AI 2012/000297 vez que o feito está perfeitamente formalizado, estando materialmente demonstrada a materialidade da acusação.

É o Relatório

VOTO

A presente lide é referente ao ICMS aproveitado indevidamente por transporte errôneo de saldo credor, nos meses de junho/julho e setembro/outubro, do exercício 2009, totalizando o valor de R\$ 7.455,40 (sete mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e quarenta centavos) conforme descrito no contexto, do Auto de infração 2012/000297.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via direta fls.03, para apresentar impugnação ou pagar o crédito tributário reclamado, não comparecendo aos autos, é declarado revel.

A infração capitulada foi a descrita no Art. 45, inciso XVIII, da Lei 1.287/2001, e a penalidade sugerida foi a prevista no Art. 48, inc. IV, alínea “e” da Lei 1.287/2001.

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

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

No Despacho nº 254/2013, doc as fls.37, a julgadora singular, entende que o fato de AFRE III, participar da lavratura do Auto, caracteriza nulidade do mesmo, pela falta de competência funcional, para a prática do ato, nos termos do art. 35, II, da Lei 1.288/2001 e por esta razão, retorna os autos à origem.

Um dos autores do feito, o AFRE IV, prefere então, lavrar novo Auto de Infração, sobre o mesmo fato, sem contudo, efetuar saneamento do presente processo; O novo Auto de Infração, é o de nº 2016/001059, objeto do processo nº 2016/6190/500102.

Sem julgamento algum, o processo é encaminhado para inscrição em dívida ativa, todavia, a Diretoria da Cobrança e Recuperação de Créditos Fiscais, manifestando - se negativamente à inscrição, devolve o processo ao CAT para julgamento.





A julgadora de primeira instância, observando a ocorrência do erro de formalização primário, e, considerando ainda, os efeitos da revelia, previstos no art. 57 da Lei 1.288/2001, bem como, considerando também, a existência de outro processo em tramitação sobre o mesmo tema (AI 2016/001059) sem que se tenha saneado o presente processo, decide pela nulidade do feito, em razão da ausência de obediência aos requisitos do art. 35 da Lei 1288/2001, remetendo de ofício o presente processo, ao Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais - COCRE.

A Representação Fazendária em sua manifestação, pede a reforma da decisão de primeira instância, que declarou extinto o presente feito sem julgamento de mérito, recomendando a reforma da sentença para procedente, por entender que estavam materialmente demonstrada a procedência da acusação, e o fato de, um dos autores do lançamento, deter competência plena para o feito, o que validava o lançamento.

Ante ao exposto, voto confirmando a decisão de primeira instância, que julgou nula a reclamação tributária objeto do presente processo, AI nº 2012/000297 e extinto o processo sem análise de mérito, referente ao crédito tributário no valor de R\$ R\$ 7.455,40 (sete mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e quarenta centavos) alterando os fundamentos da decisão singular, ratificando a nulidade com base na ausência de atenção ao requisito exposto no inciso I, do Art. 28 da Lei 1288/01, autoridade sem competência funcional para prática do ato.

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 2012/000297 e julgar extinto o processo sem análise de mérito. O representante fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo 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 Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naymayer e Luiz Carlos da Silva Leal. Presidiu a sessão de julgamento aos dezenove dias do mês de junho de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.



Publicado no Diário Oficial de nº 5.182 de 22 de agosto

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS
Contencioso Administrativo-Tributário

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS
FISCAIS, em Palmas, TO, aos treze dias do mês de agosto de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Osmar Defante
Conselheiro relator

