

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

ACÓRDÃO Nº:	185/2018
REEXAME NECESSARIO Nº:	3.616
PROCESSO Nº:	2015/7240/500325
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2015/001396
INTERESSADO:	CEARIO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA-ME
CPF Nº:	299.797.901-30
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE – É nula a reclamação tributária com erros na identificação do sujeito passivo e na determinação da infração que resulta na nulidade do auto de infração, conforme prevê o art. 28, incisos III e IV da Lei no 1.288/01.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário em desfavor do contribuinte qualificado na peça inaugural, referente a transporte de mercadoria tributada acobertada por documentação fiscal inidônea (fls.02/03).

Foram anexados aos autos demonstrativo do credito tributário, termo de apreensão, DANFE 000226, parecer emitido pela PGE, parecer da Diretoria de Receita e consulta detalhada do contribuinte pessoa jurídica (fls. 04/14).

O sujeito passivo foi intimado por via postal e expirado o prazo legal para apresentar impugnação não comparecendo ao feito, foi lavrado o termo de revelia e o processo encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário (fls. 15/19).

A Diretoria de Cobrança e Recuperação de Créditos Fiscais se manifestou aduzindo que o contribuinte não é cadastrado neste Estado, não se aplicando a inidoneidade indicada neste caso e pela existência de possíveis vícios de nulidade o processo foi remetido ao CAT (fls.20).

A julgadora de primeira instância, em sentença às folhas 21/26, aduz que:

No presente caso, constata-se a ocorrência da revelia, tendo em vista que expirou o prazo para apresentação de impugnação e o



Contencioso Administrativo-Tributário

sujeito passivo não compareceu; que no caso, é cabível tão somente analisar as matérias de direito em conformidade com o art.57 da Lei 1.288/01; que o sujeito passivo não está corretamente identificado no auto de infração; que a empresa atuada é estabelecida em outra unidade da federação e em matéria de direito tributário, as leis tributárias somente vigoram no território do ente tributante que as editar; que na hipótese de mercadoria transportada com documentação inidônea o responsável pelo pagamento do ICMS, solidariamente com o contribuinte ou com a pessoa que o substitua é o transportador; que é correto afirmar que houve erro na identificação do sujeito passivo; que a infração não está descrita de forma clara, precisa e resumida no campo 4.1 do auto de infração; que a tipificação da infração no campo 4.13, além de indicar dispositivos legais não infracionais, contem dispositivo legal genérico que não tem consonância com o ilícito fiscal, portanto também houve erro na determinação da infração; que não foram devidamente observados na lavratura do presente auto de infração requisitos essenciais para a sua validade e que estão previstos no art.35 da Lei nº 1.288/01 e a sua inobservância é passível de nulidade; que constata-se que a figura atuada não é o transportador, portanto razão assiste a Diretoria de Cobrança e Recuperação de Créditos Fiscais quando aduz em sua manifestação que o atuado por não ser cadastrado neste Estado não poderia sofrer a penalidade aplicada.

Diante do exposto, feita a análise do auto de infração nº 2015/001396, julga NULO o crédito tributário:

Campo 4.11 - no valor de R\$ 10.939,50 (Dez mil, novecentos e trinta e nove reais e cinquenta centavos).

Intimado o contribuinte não se manifestou (fls.32).

A Representação Fazendária em parecer às fls.27/28 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 a transporte de mercadoria tributada acobertada por documentação fiscal inidônea.

Visto, analisado e discutido o presente processo, denota-se que razão assiste ao sujeito passivo, uma vez que a infração capitulada no campo 4.13 não se



Contencioso Administrativo-Tributário

relaciona com o ilícito fiscal descrito, tendo em vista que são dispositivos legais não infracionais e ainda foi emitido tendo por base o transporte de mercadorias com destino ao Estado do Pará e cujo remetente é empresa localizada no Estado de Goiás. Sendo assim, o lançamento foi efetuado em nome do remetente dos produtos, estabelecido em outra Unidade da Federação e que não está inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado do Tocantins.

Vejamos a descrição do histórico utilizado para exigir o ICMS referente as saídas de mercadorias tributadas e não registradas no livro próprio:

O contribuinte transportou mercadoria tributada acobertada por documentação fiscal inidônea. (...) conforme fazem prova o termo de apreensão 2013/000067 (...).

Agora vejamos a descrição da infração:

Art. 41, § 1º e 2º da Lei 1.287/01; art. 43, inciso VII e X e art. 44, inciso XXI da Lei 1.287/01. (grifo nosso).

Do cotejo dos autos, denota-se que a infração não condiz com a descrição do histórico utilizado para exigir o ICMS, uma vez que o art. 44, inciso XXI da Lei 1.287/01 diz respeito a dispositivo legal não infracional. Vejamos o que diz referido artigo:

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

XXI – cumprir as demais obrigações acessórias previstas na legislação tributária.

No que diz respeito ao sujeito passivo, temos que as hipóteses de responsabilidade solidária, de acordo com o art. 11 da Lei 1.287/01, definiu que quando a mercadoria for transportada com documentação inidônea, o responsável pelo pagamento do ICMS, solidariamente com o contribuinte ou com a pessoa que o substitua, é o transportador, vejamos:

Art. 11. É responsável pelo pagamento do ICMS, solidariamente com o contribuinte ou com a pessoa que o substitua:

I – o transportador, em relação:

a) à mercadoria que despachar, redespachar ou transportar sem documentação fiscal regulamentar ou com documentação inidônea.

Sendo assim, entendo que o crédito tributário foi constituído com erros na identificação do sujeito passivo e na determinação da infração, fatos que acarretam a nulidade do lançamento, conforme determina o art. 28, incisos III e IV da Lei nº 1.288/01, a seguir:



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

Art. 28. É nulo o ato praticado:

III – por erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, nos casos de formalização do crédito tributário.

IV – com erro na determinação da infração.

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins já emitiu decisões sobre o assunto:

ICMS. AUDITORIA. FALTA DE CLAREZA E PRECISÃO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE – A qualificação da infração cometida não condiz com o fato infringente descrito no lançamento fiscal. Assim, equívocos praticados pela fiscalização no enquadramento da infração constatada maculam a imposição tributária e conduzem à sua nulidade. (Acórdão 063/2015, rel. Kellen C. Soares Pedreira do Vale, j. 26.02.15).

ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. NULIDADE - É nula a reclamação tributária com erros na identificação do sujeito passivo e na determinação da infração que resulta na nulidade do auto de infração, conforme prevê o art. 28, incisos III e IV da Lei no 1.288/01. (Acórdão 202/2017, rel. Denise Baioche Alves, j. 14.11.17).

ICMS. AUDITORIA. LEVANTAMENTO CONTA CAIXA. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE - O erro na determinação da infração é causa de nulidade do auto de infração. A qualificação da infração cometida não condiz com o fato infringente descrito no lançamento fiscal. Assim, equívocos praticados pela fiscalização no enquadramento da infração constatada maculam a imposição tributária e conduzem à sua nulidade, de acordo com o que estabelece o art. 28, inciso II da Lei no 1.288/01. (Acórdão 094/2017, rel. Kellen C. Soares Pedreira do Vale, j. 04.04.17).

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

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 2015/001396, no seguinte valor:

Campo 4.11 - no valor de R\$ 10.939,50 (dez mil, novecentos e trinta e nove reais e cinquenta centavos).

É como voto.



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

DECISÃO

Certifico que na conformidade da ata da sessão ordinária hoje realizada, 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 de nº 2015/001396 e julgar extinto o processo sem análise de mérito. O representante fazendário Gaspar Mauricio 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 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 sete dias do mês de agosto de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Kellen C. Soares Pedreira do Vale
Conselheira Relatora

