

Contencioso Administrativo-Tributário

ACÓRDÃO Nº: 186/2018
REEXAME NECESSARIO Nº: 3.613
PROCESSO Nº: 2015/7240/500433
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015/002923
INTERESSADO: TRANSPORTADORA SÃO JOSE DO CAPIVARI
LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.302.395
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE – É nula a reclamação tributária quando há erro na determinação da infração. A qualificação da infração cometida, não condiz com o fato infringente descrito no lançamento fiscal. 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 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 000889221, DANFE 000889222, parecer emitido pela PGE, parecer da Diretoria de Fiscalização, parecer da Diretoria de Tributação, Razoes Recursais da PGE, parecer do MPE, despacho da Diretoria da Receita e dados informativos dos sócios da atuada (fls. 04/57).

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. 58/61).

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.62).

A julgadora de primeira instância, em sentença às folhas 63/69, aduz que:

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br Pág 1/5



No presente caso, constata-se a ocorrência da revelia, tendo em vista que expirou o prazo para apresentação de impugnação e o sujeito passivo não compareceu; que no caso, é cabível tao somente analisar as matérias de direito em conformidade com o art.57 da Lei 1.288/01; que foram indicados dispositivos legais não infracionais (art.41, c/c art.11, inciso I, “a”; art.18, inciso I, alínea b e art.20, inc. XVI, aliena a) e dispositivo legal (art. 44, inciso III) que não tipifica corretamente a infração cometida, portanto houve erro na determinação da infração ferindo prontamente art.35, inciso I, alínea d; a penalidade sugerida é a lei vigente à época do fato; 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 e as fls. 09, constata-se que a figura autuada é o transportador, portanto razão não assiste a Diretoria de Cobrança e Recuperação de Créditos Fiscais quando aduz em sua manifestação que o autuado por não ser cadastrado neste Estado não pode sofrer a penalidade aplicada; que está caracterizada a nulidade do auto de infração por erro na determinação da infração.

Diante do exposto, feita a análise do auto de infração nº 2015/002923, julga NULO o crédito tributário:

Campo 4.11 - no valor de R\$ 14.549,56 (quatorze mil, quinhentos e quarenta e nove reais e cinquenta e seis centavos).

Intimado o contribuinte não se manifestou (fls.74).

A Representação Fazendária em parecer às fls.70/71 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 relaciona com o ilícito fiscal descrito. 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 2013/000086 (...).

Agora vejamos a descrição da infração:

Art. 41, § 1º e 2º da Lei 1.287/01 c/c art. 11, inciso I, alínea “a”; art. 18, inciso I, alínea “b”; art. 20 inciso XVI, alínea “a” e art. 44, inciso III 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 III da Lei 1.287/01 diz respeito a emissão de documento fiscal, e não a transporte de mercadoria acobertada com documentação fiscal inidônea conforme descrição do histórico infracional. Vejamos o que diz o artigo 44, inciso III, da Lei 1.287/01:

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

III – emitir, com fidedignidade, documento fiscal correspondente a cada operação ou prestação, tributada ou não, inclusive sujeita ao regime de substituição tributária, ainda que dispensada a escrituração. (grifo nosso)

Assim, entendo que está caracterizada a nulidade do auto de infração por erro na determinação da infração, conforme estabelece o art. 28, inciso IV da Lei nº 1.288/01, *in verbis*:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

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. 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 2015/002923, no seguinte valor:

Campo 4.11 - no valor de R\$ 14.549,56 (quatorze mil, quinhentos e quarenta e nove reais e cinquenta e seis centavos).

É como voto.

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 2015/002923 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 sete dias do mês de agosto de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Kellen C. Soares Pedreira do Vale
Conselheira Relatora

