



Contencioso Administrativo-Tributário

**ACÓRDÃO Nº:** 263/2018  
**PROCESSO Nº:** 2015/6040/506287  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 2015/004999  
**REEXAME NECESSÁRIO Nº:** 3.798  
**INTERESSADO:** NORDESTE COMÉRCIO DE PNEUS LTDA  
**INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:** 29.430.284-0  
**RECORRENTE:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

**EMENTA**

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - ST. NULIDADE – É nula a reclamação tributária quando constatado erro no demonstrativo do crédito tributário, caracterizando cerceamento a defesa, nos termos do disposto do art. 28, inciso II, da Lei 1.287/2001.

**RELATÓRIO**

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à exigência de ICMS ST sobre as aquisições de mercadorias nos exercícios de 2011, 01/01 a 22/08/2012 e 22/07 a 17/11/2015, no valor de R\$ 363.370,71, conforme termo de aditamento, fls.02/04 e 302/303.

O sujeito passivo foi intimado por via postal e apresentou tempestivamente impugnação acompanhada de documentos por meio de representante legal, fls. 297, alegando:

Que, em suas razões de mérito os campos 4.1 e 5.1 todas as notas fiscais foram escrituradas conforme documentos apresentados, em relação ao campo 6.1 o ICMS ST não é devido, vez que foram recolhidos antecipadamente pela empresa Manos Importadora e Exportadora Ltda, comprovantes de pagamentos GNRE fls.197/297.

O autor do lançamento manifestou informando que os exercícios de 2012 e 2015 permanecem na íntegra, revisou o levantamento fiscal do exercício de 2011 apurando o valor de R\$ 108.483,99 e alterou os campos 4.1 e 4.11 por meio de Termo de Aditamento, apresentando relatório de arrecadação da empresa Manos Importadora e Exportadora Ltda, fls. 302/311.





Contencioso Administrativo-Tributário

O sujeito passivo foi intimado e por meio de advogado apresentou contestação acompanhada de documentos arguindo preliminar de nulidade do auto de infração por ausência do demonstrativo do crédito tributário e em suas razões de mérito a insubsistência do auto de infração, tendo em vista que o recolhimento do ICMS foi recolhido antecipadamente pelo fornecedor e ao final ainda requer produção de prova pericial e o processo foi remetido para julgamento fls. 324/362.

Em contestação ao termo de aditamento fls. 302/303, o sujeito passivo pugna por produção de prova pericial, no entanto no presente caso, por se tratar de levantamentos que apuraram ICMS ST, entendendo ser desnecessária a realização de perícia para produção de provas, desta forma nos termos da alínea “c”, do inciso IV, do art. 56, da Lei nº 1.288/2001, indefiro a realização de perícia para produção de provas.

Conforme Termo de Aditamento fls.302/303, a autora demonstrou muito bem, como foi apurado o crédito tributário no valor de R\$ 108.483,99, referente ao campo 4.11, conferir: R\$ 301.093,48, valor do auto de infração, campo 4.11 deduzido os valores de R\$ 192.609,49, valores retidos a serem abatidos do levantamento R\$ 108.483,99 a ser exigido. Em relação aos campos 5.11, R\$ 13.495,76 e 6.11 R\$ 241.390,96, os demonstrativos dos créditos tributários se encontram fls.65/81 e 136/148, rejeitando a preliminar de nulidade.

A autuante cita o inciso XII, do art. 13, da Lei 1.287/2001 para tipificar a infração. Referido dispositivo não é infracional, mas ele define a responsabilidade pelo pagamento do ICMS ST em relação às operações subsequentes, vejamos:

Art. 13. São responsáveis por substituição em relação às operações subsequentes:

XII – qualquer contribuinte deste Estado que receber ou adquirir mercadorias de que trata o Anexo I, provenientes de outros estados ou do exterior, para fins de comercialização no território tocantinense, salvo quando o imposto já tiver sido recolhido na origem.

Desta forma, não é correto exigir o ICMS devido por substituição do sujeito passivo em decorrência de aquisições de mercadorias relacionadas no Convênio ICMS 85/93 e o sujeito passivo não descumpriu a obrigação prevista no inciso IX, do art. 44, da Lei nº 1.287/2001, bem como, não está sujeito a aplicação da penalidade prevista no inciso IX, do art. 49, da Lei nº 1.287/2001.

Diante do exposto, após análise, a julgadora de primeira instância rejeita a preliminar de nulidade por ausência do demonstrativo do crédito tributário arguida pelo sujeito passivo e julga improcedente o auto de infração nº 2015/004999, absolvendo o sujeito passivo do pagamento dos créditos tributários nos valores de:





Contencioso Administrativo-Tributário

Campo 4.11, no valor de R\$ 108.483,99 (cento e oito mil quatrocentos e oitenta e três reais e noventa e nove centavos), do termo de aditamento fls.302/303;

Campo 5.11, no valor de R\$ 13.495,76 (treze mil quatrocentos e noventa e cinco reais e setenta e seis centavos), do auto de infração;

Campo 6.11, no valor de R\$ 241.390,96 (duzentos e quarenta e um mil trezentos e noventa reais e noventa e seis centavos), do auto de infração.

Submetendo a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos da alínea “f”, do inciso IV, do art. 56, da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11 e parágrafo único do art. 58, da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15).

A Representação Fazendária em sua manifestação pede pela confirmação da sentença de primeira instância, que julgou improcedente, vez que o sujeito passivo comprovou que em relação a várias notas fiscais elencadas nos levantamentos não houve ausência de pagamento do ICMS ST.

É o Relatório

## VOTO

A presente lide é referente à ICMS ST sobre as aquisições de mercadorias nos exercícios de 2011, 01/01 a 22/08/2012 e 22/07 a 17/11/2015, no valor de R\$ 363.370,71, conforme termo de aditamento, fls.02/04 e 302/303.

Da análise constata-se que o sujeito passivo está corretamente identificado no auto de infração, observando-se o que dispõe o art. 35, inciso IV, alínea “c”, e art. 28, inciso II, da Lei 1.288/2001.

O sujeito passivo alega, que, em suas razões de mérito os campos 4.1 e 5.1 todas as notas fiscais foram escrituradas conforme documentos apresentados, e em relação ao campo 6.1 o ICMS ST não é devido, vez que foram recolhidos antecipadamente pela empresa Manos Importadora e Exportadora Ltda.

A autora demonstrou muito bem, conforme o Termo de Aditamento fls.302/303, como foi apurado os créditos tributários, aos quais os demonstrativos se encontram fls.65/81 e 136/148, e rejeita a preliminar de nulidade.

Sendo assim não é correto exigir o ICMS devido por substituição do sujeito passivo em decorrência de aquisições de mercadorias relacionadas no Convênio ICMS 85/93 e o sujeito passivo não descumpriu a obrigação prevista no





Contencioso Administrativo-Tributário

inciso IX, do art. 44, da Lei nº 1.287/2001, bem como, não está sujeito a aplicação da penalidade prevista no inciso IX, do art. 49, da Lei nº 1.287/2001.

A julgadora de primeira instância após análise do auto infração nº 2015/004999, rejeita a preliminar de nulidade por ausência do demonstrativo do crédito tributário arguida pelo sujeito passivo e julga improcedente a reclamação tributária, absolvendo o sujeito passivo do pagamento dos créditos tributários.

A Representação Fazendária em sua manifestação, pede pela confirmação da sentença de primeira instância, que julgou improcedente, vez que o sujeito passivo comprovou que em relação a várias notas fiscais elencadas nos levantamentos.

A julgadora de primeira instância, após análise do auto de infração nº 2015/004652, em conformidade ao previsto no art. 57 da Lei 1.288/2001, declarada à revelia do sujeito passivo, decidiu em sentença revisional declaratória pela nulidade do crédito tributário, pois não demonstrou com clareza a apuração do crédito apurado na inicial.

A inobservância dos requisitos abaixo configura vício processual que caracteriza o cerceamento ao direito de defesa, pois não descrever com clareza e precisão o ato infracional é o mesmo que impedir que o sujeito passivo se defenda da forma legalmente permitida e afronta o dispositivo que trata da nulidade.

**Art. 35.** O Auto de Infração:

(...);

c) a descrição clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência;

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

**Art. 28.** É nulo o ato praticado:

(...);

II – com cerceamento de defesa;

Diante do exposto, feita a análise do auto de infração nº 2015/004999 e com fundamentos no inciso IV, alínea “c” do art. 35, e inciso II, do art. 28, da Lei nº 1.288/2001, voto reformando a decisão de primeira instância, que julgou improcedente a reclamação tributária, para julgar nulo por erro no demonstrativo do crédito tributário.





Contencioso Administrativo-Tributário

É como voto.

## DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade da reclamação tributária por cerceamento a defesa, por erro no demonstrativo do crédito tributário, arguida pelo conselheiro relator e julgar extinto o processo sem análise de mérito. O Representante Fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública e solicitou 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 Naimayer e Luiz Carlos da Silva Leal. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e seis dias do mês de setembro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

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

Suzano Lino Marques  
Presidente

Osmar Defante  
Conselheiro relator

