



ACORDÃO Nº: 028/2019
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.878
PROCESSO Nº: 2017/6040/501156
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2017/000398
INTERESSADO: NORTE FARMA DIST FARMACÊUTICA LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.068.210-0
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. CERCEAMENTO A DEFESA. NULIDADE. É nula a reclamação tributária que contraria o disposto no inciso IV do art. 35, caracterizando o cerceamento da defesa previsto no inciso II, do art. 28 todos da Lei 1.288/2001.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária no valor de R\$ 74.362,73 (setenta e quatro mil trezentos e sessenta e dois reais e setenta e três centavos) item 4.1 ref. ano de 2010 e no valor de R\$ 22.708,44 (vinte e dois mil setecentos e oito reais e quarenta e quatro centavos) item 5.1 ref. ano de 2011 conforme termo de aditamento fls. 441.

Foram anexados aos autos CD-ROM e levantamento especial do ICMS (fls. 04/206).

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal (fls. 207), comparecendo ao processo, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 208/212); que o presente auto de infração sequer deveria ter sido lavrado, uma vez que é originário de auto de infração que fora julgado nulo; que resta claro que o auto de infração originário foi julgado nulo por vício material, pois estava eivado de erros em seu levantamento; que já transcorreu o prazo decadencial para lavratura do auto em tela; que o auditor fiscal está exigindo ICMS Substituição Tributária de produtos que não estavam sujeito a este tipo de tributação na época do fato gerador; que foi utilizada uma fórmula diferente da constante do TARE para se determinar a base de cálculo do ICMS-ST.

Foi juntada de procuração, auto de infração, Acórdão nº 080/2014, Termo de Acordo de Regime Especial nº 1.916/2007, relação de produtos não sujeitos à substituição tributária, análise de cálculo conforme TARE, documentos auxiliares de





notas fiscais eletrônicas e relação de produtos tributados indevidamente (fls. 213/280).

O processo foi devolvido ao autor do procedimento (fls. 282) que refez os levantamentos e CD-ROM (fls. 284/438) e lavrou termo de aditamento às fls. 441/443 retificando o auto de infração.

O contribuinte foi intimado do aditivo por via postal (fls. 447), comparecendo ao processo com as mesmas alegações anteriores (fls. 448/449)

A julgadora relata que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, a intimação é válida, a impugnação é tempestiva e apresentada por advogado legalmente habilitado; que preliminarmente, não há que se falar em decadência, tendo em vista que o auto de infração originário foi julgado nulo por erro formal e não por erro material. Portanto, a contagem do prazo para caracterizar a decadência deve ser conforme o art. 173, inciso II do Código Tributário Nacional, entretanto, na constituição dos créditos tributários, não foram anexadas as notas fiscais elencadas nos levantamentos e o processo foi devolvido ao autor do procedimento, através do despacho exarado pela instância julgadora às fls. 282, solicitando expressamente a juntada de cópias dos documentos fiscais por amostragem ou em mídia eletrônica; que os levantamentos foram refeitos e foi lavrado termo aditivo alterando a peça inicial, contudo, as notas fiscais solicitadas no despacho não foram anexadas, tendo em vista que no CD-ROM às fls. 438 não constam os referidos documentos, mas tão somente os levantamentos e o termo aditivo, fato que contraria o disposto no art. 35, inciso IV da Lei nº 1.288/01, portanto, entendeu que está caracterizado o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a consequente nulidade do auto de infração, nos termos em que preceitua o art. 28, inciso II da Lei nº 1.288/01, por falta dos documentos comprobatórios dos fatos; que em razão da nulidade não foi analisado o mérito deste contencioso.

Diante do exposto, julgou NULO sem análise de mérito o auto de infração nº 2017/000398:

Campo 4.11 do termo de aditamento às fls. 441 - no valor de R\$ 74.362,73 (setenta e quatro mil, trezentos e sessenta e dois reais e setenta e três centavos) e

Campo 5.11 do aditivo às fls. 442 - no valor de R\$ 22.708,44 (vinte e dois mil, setecentos e oito reais e quarenta e quatro centavos).

Notifique-se o contribuinte.

Submeteu a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos dos artigos 56, inciso IV, alínea *f* e 58, parágrafo único da Lei nº 1.288/01 com redação dada pela Lei nº 3.018/15.





A Representação Fazendária faz breve relato do processo e afirma que a atuada não questiona a existência das notas; que o conselho de contribuintes tem acesso as notas; que no processo anterior estão todas as notas e pede a reforma da sentença para julgar procedente o auto de infração.

A atuada apresenta recurso reiterando sua alegações anteriores e requer a decadência do processo e a confirmação da sentença, fls. 460 a 465.

Novamente a Representação Fazendária comparece ao processo e faz breve relato do processo e afirma que a atuada não questiona a existência das notas; que o conselho de contribuintes tem acesso as notas; que no processo anterior estão todas as notas e pede a reforma da sentença para julgar procedente o auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de infração nº 2017/000368, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária no valor de R\$ 74.362,73 (setenta e quatro mil trezentos e sessenta e dois reais e setenta e três centavos) item 4.1 ref. ano de 2010 e no valor de R\$ 22.708,44 (vinte e dois mil setecentos e oito reais e quarenta e quatro centavos) item 5.1 ref. ano de 2011 conforme termo de aditamento fls. 441.

Ao analisar o conteúdo processual, constata-se que a julgadora de primeira instancia, fls. 282, solicitando expressamente a juntada de cópias dos documentos fiscais ou em mídia eletrônica. O autor do lançamento elabora novos levantamentos e foi lavrado termo aditivo alterando a peça inicial, contudo, as notas fiscais solicitadas no despacho não foram anexadas, fato que contraria o disposto no art. 35, inciso IV da Lei nº 1.288/01, portanto, entendeu que está caracterizado o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a consequente nulidade do auto de infração, nos termos em que preceitua o art. 28, inciso II da Lei nº 1.288/01, por falta dos documentos comprobatórios dos fatos.

O art. 28 e 35 da Lei 1.288/01 estabelece que:

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.;





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

.....
II – com cerceamento de defesa.
.....

Diante do exposto, considerando as provas apresentadas julgo, rejeitar a preliminar de decadência do crédito tributário, arguida pelo sujeito passivo e em reexame necessário, nego provimento e confirmo a decisão de primeira instância, que julgou nula a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2017/000398 e extinto o processo sem análise de mérito.

É o voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência do crédito tributário, arguida pelo sujeito passivo. Voto divergente da conselheira Maria das Graças Vito da Silva Veloso. E por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou nula a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2017/000398 e extinto o processo sem análise de mérito. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo e o advogado da parte João Gabriel Spicker fizeram sustentação oral pela Fazenda Pública e Sujeito Passivo, respectivamente. O representante fazendário solicitou o refazimento dos trabalhos de auditoria conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Osmar Defante, Maria das Graças Vito da Silva Veloso, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Nimayer e Luiz Carlos da Silva Leal. Presidiu a sessão de julgamento aos trinta dias do mês de janeiro de 2019, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em Palmas - TO, aos onze dias do mês de fevereiro de 2019.

Suzano Lino Marques
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator

