SECRETARIA DA FAZENDA E PLANEJAMENTO | GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS

ACÓRDÃO Nº:	**029/2019**
PROCESSO Nº:	2011/6830/500156
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2011/001129
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.581
INTERESSADO:	COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIÃO DE ORLÂNDIA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.404.607-0
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE OUTROS ESTADOS. FALTA DE INTIMAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nula as reclamações tributárias quando o prazo de notificação não foi observado pelo órgão preparador, para a apresentação de impugnação, caracterizado o cerceamento de defesa descrito no art. 28, inciso II, 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-ST, período de 2008 e 2009.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal, fls.17, apresentando impugnação tempestiva, fls.18/29 alegando que:

As operações materializadas nas notas fiscais relacionadas pela fiscalização referem-se à transferência de mercadorias entre estabelecimentos da própria Cooperativa; que agiu corretamente ao não recolher o ICMS-ST, tendo em vista a cláusula 5°do Convênio ICMS 81/93; que os destinatários dos produtos são cooperados e demais consumidores finais dos produtos; que não existem saídas subsequentes.

O processo foi devolvido ao substituto do autuante, que realizou diligência e fez juntada de Boletim de Informações Cadastrais, livro de registro de entradas, GIAM's e DIF's, fls.84/360.

O processo foi encaminhado à Agência de Atendimento por três vezes, fls.362, 367 e 370 para correta intimação do sujeito passivo, mas em todas às vezes o edital foi desafixado antes de decorrido o prazo legal, fls.365, 368 e 371.

Preliminarmente, houve manifestação do substituto do autuante e, por três vezes, foram procedidas intimações por editais, mas o prazo legal de trinta dias estabelecido na legislação tributária não foi observado.

No edital às fls.365 o prazo venceria em 16.09.2015, mas este foi desafixado em 10.09.2015, na intimação às fls.368 venceria em 15.12.2015, mas o edital foi desafixado em 09.12.2015.

E, por fim, o edital às fls.371 foi desafixado em 09.03.2016 e a Certidão do Termo de Inocorrência de Manifestação lavrada com data do dia 08.03.2016, apesar do feriado de Carnaval em que não houve expediente na Agência de Atendimento dias 08 e 09.03.2016.

Tal fato caracteriza cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e consequente nulidade do auto de infração, conforme estabelece o art. 28, inciso II da Lei nº 1.288/2001.

Em virtude da nulidade, não foi analisado o mérito deste contencioso.

Diante do exposto, após análise a julgadora de primeira instância julga nulo sem análise de mérito o auto de infração nº 2011/001129.

Submete a decisão do campo 4 à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, nos termos dos artigos 56, inciso IV, alínea *f* e 58, parágrafo único da Lei nº 1.288/2001.

A Representação Fazendária, após análise não hesita em recomendar a confirmação da decisão singular que julgou nulo o auto de infração.

É o Relatório

VOTO

A presente lide é referente à falta de recolhimento do ICMS-ST, período de 2008 e 2009 conforme auto de infração nº 2011/001129.

O sujeito passivo alega que, as operações materializadas nas notas fiscais relacionadas pela fiscalização referem-se à transferência de mercadorias entre estabelecimentos da própria Cooperativa; que agiu corretamente ao não recolher o ICMS-ST, tendo em vista a cláusula 5°do Convênio ICMS 81/93; que os destinatários dos produtos são cooperados e demais consumidores finais dos produtos; que não existem saídas subsequentes.

Considerando que o processo foi encaminhado à Agência de Atendimento por três vezes, fls.362, 367 e 370 para correta intimação do sujeito passivo, mas em todas as vezes o edital foi desafixado antes de decorrido o prazo legal, fls.365, 368 e 371.

Sendo que o edital às fls. 371 foi desafixado em 09.03.2016 e a Certidão do Termo de Inocorrência de Manifestação lavrada com data do dia 08.03.2016, apesar do feriado de Carnaval em que não houve expediente na Agência de Atendimento dias 08 e 09 de março de 2016 (segunda e terça-feira).

A Lei nº 1.288/01 estabelece:

> **Art. 22.** (...)
>
> § 1º O edital é publicado no Diário Oficial do Estado, facultado, nas cidades do interior, sua publicação por afixação em local acessível ao público, na Agência de Atendimento do domicílio fiscal do sujeito passivo. (Redação dada pela Lei 1.807 de 05.07.07).
>
> § 2º Considera-se feita a intimação ou a notificação:
>
> IV – por edital, **cinco dias após a sua publicação**. (grifo nosso)
>
> (...)

No presente caso, tal fato caracteriza cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e consequente nulidade do auto de infração, conforme estabelece o art. 28, inciso II da Lei nº 1.288/2001.

> **Art. 28.** É nulo o ato praticado:
>
> II – com cerceamento de defesa;

Diante do exposto, após análise a julgadora de primeira instância julga nulo sem análise de mérito o auto de infração nº 2011/001129.

A Representação Fazendária, após análise e por tudo mais que constam nos autos, não hesita em recomendar a confirmação da decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração.

Diante do exposto, feita a análise do auto de infração nº 2011/001129 e com fundamentos no inciso II, do art. 28 da Lei nº 1.288/2001, voto confirmando a decisão de primeira instância que julgou nulo as reclamações tributárias, tendo em vista os argumentos que embasam a sua decisão, de que as diligências não foram cumpridas de modo a suprir as falhas processuais, caracterizando assim cerceamento ao direito de defesa.

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 as reclamações tributárias constantes do auto de infração 2011/001129 e 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, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naimayer e Luiz Carlos da Silva Leal. Presidiu a sessão de julgamento aos oito dias do mês de novembro de 2018, 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

Osmar Defante
Conselheiro relator