

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	123/2019
PROCESSO Nº:	2017/7250/500006
REEXAME NECESSARIO Nº:	3.776
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/000202
RECORRIDA:	PEREIRAS AGRO COM. EXP E IMP DE GRÃOS E CEREAIS LTDA - ME.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.468.977-0
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. RECOLHIMENTO POR ANTECIPAÇÃO. FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DESCRIÇÃO E A TIPIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária que não guarda relação entre a descrição da infração e a tipificação legal.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração nº 2017/000202, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher o ICMS antecipação, conforme exigido no decreto nº 5.265/2015, referentes aos DANFE – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica nº 239, 233, 234,240, 227e 235 (fls.03/08).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via direta em 10/02/2017 (fls.03), para apresentar impugnação ou pagar o crédito tributário reclamado.

Em 06/06/2012, foi deferido pelo Presidente do CAT, a juntada da impugnação (fls.15/172). A empresa alega que é atacadista, enquadrada no regime de tributação pelo lucro presumido, possui escrituração contábil, emite regularmente as GIAM's, onde credita do ICMS pelas entradas e compensado com o ICMS devido sobre as vendas, a empresa está regularmente recolhendo o ICMS através de apuração mensal. Que de acordo com a portaria nº 975/15, pode ser dispensado da antecipação do recolhimento do ICMS, caso possuir saldo credor do ICMS. Com a



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

revogação desta portaria foi alterado o inciso XXI, do art. 17, do RICMS, onde excetua as condições especiais ao recolhimento antecipado do ICMS, em razão de haver dupla tributação, vedado pelo princípio constitucional da não cumulatividade.

Que após a autuação, a empresa conseguiu liminar em ação de mandado de segurança para não exigir a antecipação do ICMS e pede a improcedência do auto de infração.

O Julgador de primeira instância relata que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração; que a intimação é válida, por cumprirem os mandamentos do art. 22, da Lei nº 1.288/2001.

Que considerando que a empresa tem uma liminar em ação de mandado de segurança para não exigir a antecipação do ICMS, o julgador sugere que se faça uma auditoria completa nos livros fiscais do contribuinte, em razão das infrações cometidas pelo sujeito passivo não estarem clara e precisa.

Entendeu que os autos não estão aptos e/ou suficientes, para demonstrar com clareza a materialidade do ilícito denunciado na inicial, tampouco para dar sustentabilidade à acusação, portanto, que a presente acusação carece de mais evidências substancial, ou seja, a convergência de outros elementos materiais, no sentido de demonstrar ou evidenciar satisfatoriamente a materialidade do ilícito denunciado, não estando de acordo com as técnicas de auditoria e em desacordo com os requisitos estabelecidos na legislação tributária estadual, e consequentemente, caracterizado a nulidade do auto de infração no termo do disposto no art. 28, inciso IV, da Lei nº 1.288/2001.

Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, deu-lhe provimento e declarou NULO o auto de infração nº 2017/000202 (fls.02), conforme disposto no artigo 29, da Lei nº 1.288/01. Em virtude da nulidade, não foi analisado o mérito deste contencioso, conforme valor indicado no Campo 4.11 - no valor de R\$ 13.773,43 (treze mil setecentos e setenta e três reais e quarenta e três centavos).

Submeteu a decisão do auto de infração nº 2017/000202, à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos da Lei 3.018/2015.

A Representação Fazendária faz um breve relato sobre o conteúdo processual e a sentença prolatada pelo julgador de primeira instância. Entende que



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

a sentença foi acertada e recomenda a confirmação da sentença de primeira instância (fls. 176 a 178).

É o Relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração - nº 2017/000202, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher o ICMS antecipação, conforme exigido no decreto nº 5.265/2015, referentes aos DANFE – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica nº 239, 233, 234,240, 227e 235 (fls.03/08), referente a 10 de fevereiro de 2017, totalizando o valor de R\$ 13.773,43 (treze mil setecentos e setenta e três reais e quarenta e três centavos).

A recorrente apresenta os documentos que demonstra que aproveita o ICMS pelas entradas e compensado com o ICMS devido sobre as vendas e que está recolhendo o ICMS através de apuração mensal.

De acordo com a portaria nº 975/2015, pode ser dispensado da antecipação do recolhimento do ICMS, caso possuir saldo credor do ICMS. Com a revogação desta portaria foi alterado o inciso XXI, do art. 17, do RICMS, onde excetua as condições especiais ao recolhimento antecipado do ICMS, em razão de haver dupla tributação, vedado pelo princípio constitucional da não cumulatividade.

Ao analisar a descrição da infração em relação a tipificação positivada pela autoridade lançadora, constata-se que não estão clara e precisa conforme sentença prolatada pela julgadora de primeira instância e estabelecida no art. 35, I, alínea “c”, da Lei 1.288/2001.

Art. 35. O Auto de Infração:

I - formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo:

[...]

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



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

- d) o dispositivo legal infringido;
- e) a sugestão da penalidade aplicável;

[...]

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

[...]

§5º Os demonstrativos de levantamentos e quaisquer outros documentos que constituam instrumentos de prova do auto de infração, quando em meio eletrônico, devem ser apresentados na forma da legislação específica. (Redação dada pela Lei 3.341, de 28.12.2017).

Os autos não estão aptos e/ou suficientes para demonstrar com clareza a materialidade do ilícito denunciado na inicial, tampouco para dar sustentabilidade à acusação, portanto, a presente acusação carece de mais evidências substancial, ou seja, a convergência de outros elementos materiais, no sentido de demonstrar ou evidenciar satisfatoriamente a materialidade do ilícito denunciado, e não estando de acordo com as técnicas de auditoria e em desacordo com os requisitos estabelecidos na legislação tributária estadual e consequentemente caracterizado a nulidade do auto de infração no termo do disposto no art. 28, inciso IV, da Lei nº 1.288/2001.

O descumprimento desta norma caracteriza cerceamento de defesa, na medida em que obstaculizou o sujeito passivo.

Os obstáculos que dificultam uma das partes de se defender da forma legalmente permitida gera o cerceamento da defesa, causando a nulidade do ato e dos que se seguirem, por violar o princípio constitucional do Devido Processo Legal e esta hipótese está prevista no art. 28, da Lei nº 1.288/01.

Art. 28. É nulo o ato praticado:

[...]

II – com cerceamento de defesa;

[...]



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Art. 29. A nulidade é declarada de ofício pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Desta forma, voto em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou nulo o auto de infração por cerceamento de defesa, sem análise de mérito.

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 e julgar nulo o auto de infração. O Representante Fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade, fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e solicita nova auditoria conforme previsto no Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Marcélio Rodrigues de Lima, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal e Valcy Barbosa Ribeiro. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte dias do mês de agosto de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos treze dias do mês de dezembro de 2019.

Gilmar Arruda Dias
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro relator

