

SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº: 018/2021
PROCESSO Nº: 2015/6190/500062
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 4.013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015/000543
RECORRIDA: EDUARDO JULIANI
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.446.055-1
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DO CRÉDITO. LEVANTAMENTO INCONSISTENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE- É nula a reclamação tributária que se baseia em levantamento fiscal elaborado com erro e inconsistência, cerceando o direito de defesa do contribuinte.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à ICMS aproveitado indevidamente, devido à saída interestadual tributada, no exercício de 2013.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por ciência direta, comparecendo tempestivamente ao auto. Em sede de impugnação, a autuada aduz que não houve aproveitamento indevido de crédito nas entradas de insumo ou a omissão de registros da operação tributada de saída.

Pontua que o teor da infração não está explícito no contexto, não está claro e não evidencia a objetividade da descrição da infração. Não existem valores de imposto apurado e não recolhido, simplesmente porque não foram gerados valores a recolher na operação, na compensação débito/crédito do ICMS.

Argui que nas apurações dos saldos a soma dos seus créditos de ICMS apropriados, somados ao valor do crédito presumido de 2% sobre o valor da



SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

operação de comercialização de arroz em casca para fora do Estado, resulta em valor maior que o ICMS destacado nas notas fiscais de saídas. E que as notas fiscais de entradas são aquisições de insumos aplicados diretamente no processo de produção.

A legislação tributária do Tocantins garante ao contribuinte o direito e o benefício de apropriar-se do ICMS referente à aquisição de insumos utilizados no processo de produção, inclusive do óleo diesel. Juntou aos autos notas fiscais e livros de registros de entradas e apuração do ICMS.

O processo foi devolvido ao autor do procedimento que lavrou termo de aditamento (fls. 37/38), retificando o contexto e a infração, elaborando novo levantamento básico de ICMS e fazendo juntada do livro de registro de apuração do ICMS, cartas de correção eletrônicas e relatório do Detran.

Em manifestação, o autuante informa que desconsiderou o aproveitamento do crédito das notas fiscais porque o contribuinte consome o combustível em veículo de sua propriedade e não há controle do consumo direto na produção.

Intimado do termo de aditamento via edital, o contribuinte não se manifestou.

A julgadora de primeira instância, em sua sentença, aduz que o ICMS registrado e não recolhido, constatado no Levantamento Básico do ICMS, que foi referido às fls.39, é procedimento não contencioso e deve ser lançado nos termos do artigo 39 da Lei nº 1288/2001 e não através do auto de infração.

Ademais, o valor detectado no levantamento referido não foi alterado pelo termo de aditamento, sendo retificado apenas o contexto e a infração do campo 4. Diante do exposto, a julgadora entende que está caracterizada a nulidade do auto de infração, nos termos do artigo 28, inciso II da Lei 1288/01, visto que a autuação está eivada de vícios.

Assim, conhece da impugnação, concede-lhe provimento e julga nulo, sem análise de mérito, o presente auto de infração.

A Representação Fazendária- Refaz, em seu parecer, faz um breve relato dos fatos e recomenda o endosso da decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração.



SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Intimado da sentença de primeira instância e do parecer da Refaz, o contribuinte se manifestou pugnano pela manutenção da sentença de primeira instância.

É o relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido o presente processo que exige crédito tributário referente à ICMS aproveitado indevidamente, devido à saída interestadual tributada, no exercício de 2013.

O sujeito passivo comparece aos autos e, em síntese, pontua que o teor da infração não está explícito no contexto, não está claro e não evidencia a objetividade da descrição da infração. E que não existem valores de imposto apurado e não recolhido, simplesmente porque não foram gerados valores a recolher na operação, na compensação débito/crédito do ICMS.

Argui que nas apurações dos saldos a soma dos seus créditos de ICMS apropriados resultam em valor maior que o ICMS destacado nas notas fiscais de saídas.

O processo foi devolvido ao autor do procedimento que lavrou termo de aditamento, retificando o contexto e a infração, elaborando novo levantamento básico de ICMS e fazendo juntada do livro de registro de apuração do ICMS, cartas de correção eletrônicas e relatório do Detran.

Em sua sentença, a julgadora de primeira instância assevera que o ICMS registrado e não recolhido, constatado no Levantamento Básico do ICMS é procedimento não contencioso e deve ser lançado nos termos do artigo 39 da Lei nº 1288/01 e não através do auto de infração.

Ademais, pontua que o valor detectado no levantamento refeito não foi alterado pelo termo de aditamento, sendo retificado apenas o contexto e a infração do campo 4, entendendo assim, que está caracterizada a nulidade do auto de infração, nos termos do artigo 28, inciso II da Lei 1288/2001.

Em nossa análise, entendemos ser acertada a decisão singular, uma vez que o trabalho de auditoria merece reformas.





No presente auto de infração, mesmo após o refazimento do Levantamento fiscal (fls.39) pela autoridade autuante, o valor do lançamento permaneceu o mesmo, demonstrando a fragilidade e inconsistência do novo trabalho.

A retificação ocorreu apenas em relação ao contexto 4, tipificação e infração, mas o levantamento que embasou o termo de aditamento permaneceu com valor idêntico ao anterior.

Soma-se a esse fato, que por si só já é causa de nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, a possibilidade de lançamento direto do crédito tributário, nos casos de imposto registrado e não recolhido, sem necessidade de procedimento contencioso.

A nulidade do auto de infração está caracterizada pelo cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, nos termos do artigo 28, inciso II da Lei 1288/01, vejamos:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

[...]

II – com cerceamento de defesa;

Ressalto ainda, que a constituição do crédito tributário deve se ater ao princípio da legalidade, além de permitir ao contribuinte compreender a demanda que é movida em seu desfavor, de modo a lhe garantir todos meios de defesa em direito admitido.

Pelo exposto, voto pela confirmação da decisão de primeira instância, para julgar nulo o auto de infração, nos termos do artigo 28, inciso II da Lei 1288/01.

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, para julgar nulo o auto de infração por cerceamento de defesa. O



Publicado no Diário Oficial de nº 5.800, de 03 de março de 2021

SECRETARIA DA
FAZENDA

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Representante Fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade, fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Ricardo Shiniti Konya, Valcy Barbosa Ribeiro, Elena Peres Pimentel e Gilmar José Bonzanini. Presidiu a sessão de julgamento aos dezoito dias do mês de fevereiro de 2021, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e cinco dias de fevereiro de 2021.

Fernanda Teixeira Halum Pitaluga
Conselheira Relatora

Gilmar Arruda Dias
Presidente

