



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº: 213/2007
PROCESSO Nº: 2004/6040/500576
RECURSO VOLUNTÁRIO: 6232
RECORRENTE: JUNIS LUIZ PEREIRA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.044.884-0

EMENTA: I – Nulidade dos lançamentos por imprecisão de matéria tributária em relação à base de cálculo. Contextos 8.11, 9.11 e 10.11.
II – ICMS. Exigência tributária por aproveitamento indevido de crédito, em levantamento efetuado pela assessoria técnica do COCRE. Lançamento procedente em parte. Contextos 4.11; 5.11 e 6.11.
III – ICMS. Exigência tributária por aproveitamento indevido de crédito. Levantamento refeito, onde constatou a inexistência do crédito tributário. Lançamento improcedente. Contexto 7.11.

DECISÃO: Decidiu por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento ao direito de defesa por falta de clareza e precisão do auto de infração, argüida pela Recorrente, e por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade dos contextos 8.11, 9.11 e 10.11, por imprecisão da matéria tributável, em relação a base de cálculo, argüida pelo relator. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração de nº 2004/000919 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário lançado no contexto 4.11, R\$. 1.535,04 (mil, quinhentos e trinta e cinco reais e quatro centavos), 5.11 R\$. 1.001,36 (mil, um real e trinta e seis centavos) e 6.11, R\$. 654,21 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e vinte um centavos), mais acréscimos legais. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Raimundo Nonato Carneiro, Ângelo Pitsch Cunha e Luciene Souza Guimarães Passos. Presidiu a sessão de julgamento do dia 12 de março de 2007, a conselheira Delma Odete Ribeiro.

CONS. RELATOR: Raimundo Nonato Carneiro.

VOTO: O contribuinte foi autuado conforme contextos: 4.1 - No valor de R\$. 1.535,04; 5.1 – no valor de R\$. 1.001,36 e 6.1 - no valor de R\$. 654,21, por ter aproveitamento indevidamente de créditos do ICMS, referente aos exercícios de 2001; 2002; 2003. 7.1 – No valor de R\$. 478,42; por ter deixado de recolher o ICMS não registrado e não apurado nos livros fiscais, referente ao exercício de 2003. 8.1 – No valor de R\$. 123,25; 9.1 – No valor de R\$. 10.942,99 e 10.11 –



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES E RECURSOS FISCAIS

No valor de R\$. 15.687,75, por ter deixado de recolher o ICMS, não registrado em seus livros fiscais, por escriturar produtos resultantes do abate de gado na situação tributária 3, o que resulta na não tributação da operação subsequente, nos exercícios de 2001; 2002; 2003.

Devidamente notificada via AR, a empresa apresentou sua impugnação aduzindo: que o agente autuante não se ateu às exigências previstas em lei, limitando-se a descrever de forma vaga, sem precisão e sem a clareza necessária ao fato tido como ilícito, que restou patente no campo 4 do auto de infração uma narração totalmente desprovida de clareza e precisão quantos aos fatos, sendo nulo o auto pela inobservância de preceito legal, posto trazer no seu bojo, entre outras a abominável consequência do cerceamento de defesa.

Quanto ao campo 4.1 não há de se falar em aproveitamento indevido de crédito da entrada, proporcional a redução da base de cálculo de saída, posto que segundo o levantamento, não ocorreu nenhuma saída que caracterizasse a opção da impugnante pelo benefício, e no campo 4.9 a autoridade induz que tal aproveitamento indevido deu-se das entradas interestaduais com alíquota de 12%, remetendo-se assim para o levantamento básico de ICMS (anexo) no campo 2.2, onde estar patente o valor do crédito de R\$. 89.343,04.

Que o percentual do estorno da base de cálculo de saída, caso as saídas houvessem sido lançadas no lançamento, deveriam ser a mesma proporção da entrada, 29,41e não 29,48%; que se assim fosse, o valor do estorno descrito no campo 12 do levantamento, deveria ser de R\$. 26.275,79, descaracterizando por completo a alegação no detalhamento de que “o estorno de créditos” fora realizado “em razão da base de cálculo das saídas em 29,48%, feito a menor, visto que não existe tal percentual”.

Quanto ao campo 4.13 do auto de infração, trata-se de tipificação incorreta da infração supostamente cometida.

Que diante dos fatos levantados restou claro que o auto de infração em questão, pelos dados apresentados, pelos vícios materiais nele existentes, não tinha o condão de prosperar, pela sua falta de essência e decoro administrativo, pois havendo as falhas apontadas, e não sendo a impugnante devedora, como medida de justiça, requereu a improcedência do auto de infração.

Através do despacho nº 138/2005, fls. 132, a julgadora de primeira instancia se manifestou: que em análise ao processo constatou que o inciso XIII do artigo



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

44 da Lei nº 1.287/01, tipificado como infração no campo 7.13 do auto de infração (implantar e utilizar ECF), estava em desacordo com o contexto descrito no campo 7.1 (ICMS registrado e não apurado nos livros fiscais), e que os autos retornassem a DRE de Palmas, para que o autor do procedimento ou seu substituto, e que através de aditamento retificasse o enquadramento legal da infração, sendo que a fls. 134 consta o termo de aditamento datado de 23/01/2006,

Em 01/03/2006 a empresa protocolou expediente na Coletoria Estadual de Palmas, requerendo: a desistência do julgamento em Primeira Instância, e fosse cientificada da decisão.

Dentro do prazo legal apresentou impugnação, alegando em Preliminar: Citando a Constituição de 1988 – “que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”;

Do cerceamento ao direito de defesa, fazendo citações da Lei 1.288/2002 quanto aos prazos: art. 24 e § 2º; art. 25 e art. 26, inciso II, letra “C”, fazendo uma análise dos históricos dos acontecimentos assim descritos:

- a) Que aos 11/05/2004, foi lavrado o auto de infração;
- b) Que regularmente intimada apresentou tempestivamente a impugnação;
- c) Que em ato totalmente indefeso na esfera do direito, na data de 03//02/2006, foi a empresa notificada acerca de um aditamento, feito na peça inicial que além das nulidades materiais, já estava há muito tempo precluso o direito da fazenda pública para a prática do ato;
- d) Que constava do referido “termo de aditamento” que o mesmo foi lavrado em atendimento a despacho, quando a norma legal marca prazo par o julgador proferir decisão, que não vislumbrava nenhuma cobertura legal para a figura do despacho;
- e) Que entre o ato tempestivo da apresentação da impugnação e a notificação acerca do latismável termo de aditamento; decorreu um lapso prazal de um ano e sete meses, o que de plano afastava qualquer direito da fazenda pública em praticar o ato ora vergastado;
- f) Que restava perfeita a demonstração do Cerceamento do Direito, pela prática de atos desfechos e omissão por parte da fazenda pública no cumprimento dos prazos legais imperativos.

Restando incontestado o direito da impugnante em ver anulado o Auto de Infração guerreado, pela inobservância dos dispositivos legais reguladores da matéria, e perfeitamente demonstrado as contradições das informações contidas entre levantamentos e valores registrados no auto de infração, cerceando ao direito de defesa, pela dificuldade de entender a presente ação fiscal, pois



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

restava claro que o auto de infração, pelos dados apresentados, pelos vícios materiais nele existentes, não tinha o condão de prosperar, em havendo falhas e não sendo a impugnante devedora do tributo, não podia ser validado, devendo ser decretada a sua nulidade como medida de justiça.

A representação fazendária manifestou-se pela manutenção do Auto de Infração com a alteração do Termo de Aditamento, e que a impugnação não tinha como prosperar, uma vez que não estava caracterizado o cerceamento ao direito de defesa; que não estava precluso o direito de prolar sentença visto não ter ferido o ordenamento legal, que a impugnante não apresentou elementos legais e material capaz de ilidir o crédito tributário; que, entretanto, esse não fosse o entendimento dos conselheiros, e por se tratar de processo que não teve julgamento em primeira instância, poderia ser proposto o devido saneamento, até mesmo através do aditamento se necessário.

Ante o exposto, considerando a preliminar de cerceamento ao direito de defesa por falta de clareza e precisão do auto de infração argüida pela recorrente, rejeito a preliminar; e Ratificar a preliminar argüida por este relator de nulidade, e julgar nulo por imprecisão da matéria tributável, em relação a base de cálculo arbitrada os contextos: 8.11; 9.11 e 10.11. No mérito, conhecer do recurso, dar-lhe provimento parcial para reformando a decisão de primeira instância julgar procedente os contextos 4.11 - no valor de R\$. 1.535,04; 5.11 – no valor de R\$. 1.001,36 e 6.11 – no valor de R\$. 654,21, mais acréscimos legais; e improcedente o contexto 7.11.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 20 dias do mês de março de 2007.

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário