



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

ACÓRDÃO Nº: 384/2007
PROCESSO Nº: 2002/6260/031
REEXAME NECESSÁRIO: 1.617
RECORRENTE: FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECORRIDA: S. M. DA SILVA E CIA LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.043.645-1

EMENTA: Utilização na tipificação legal da infração cometida, de Lei não vigente no momento da ocorrência do fato gerador. Lançamento nulo.

DECISÃO: decidiu o conselho de contribuintes e recursos fiscais, por unanimidade, em reexame necessário, modificar a decisão de primeira instância, julgar extinto o processo sem julgamento de mérito, em razão da nulidade do auto de infração nº. 32079, por erro da tipificação da infração. os Srs. Vanderley Aniceto de Lima e Ricardo Shiniti Konya fizeram sustentações orais pela recorrente e fazenda pública. participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Gabriel Spicker, Rubens Marcelo sardinha, Elena Peres Pimentel e Fabíola Macedo de Brito. presidiu a sessão de julgamento do dia 07 de agosto de 2007, o conselheiro Mário Coelho Parente.

cons. relator: João Gabriel Spicker

voto: a empresa foi autuada por deixar de recolher ICMS, na importância de R\$ 4.645,38 (quatro mil seiscentos e quarenta e cinco reais e trinta e oito centavos) referente às saídas de mercadorias arroz e frango registradas no equipamento emissor de cupom fiscal e nos livros fiscais, como sendo mercadorias não sujeitas à tributação.

A autuada foi intimada apresentou impugnação intempestiva.

A julgadora em primeira instância emite despacho determinando o retorno dos autos à coletoria estadual de Colméia para que o autuante nos termos do art. 35, § 3º e §4º, art.36 § 1º, ambos da lei 1288/01, para elaboração do termo de aditamento com as correções devidas, em relação à infração com a lei vigente à época do fato gerador, (campo 4.9), e observar que os campos 6.1.1 e 6.12 não foram preenchidos.

O contribuinte foi intimado do termo de aditamento e não se manifestou, a sentença em primeira instância julgou procedente o auto de infração (fls.36/38)



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

contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 43/47), arguindo em preliminar de cerceamento de defesa, que o auto de infração é inteiramente nulo porque seu autor não se deu ao luxo de juntar cópias das notas fiscais cupons de caixa e livros de registro de saída e apuração, para comprovar a que título saíram efetivamente do estabelecimento do sujeito passivo. argumentou também da identificação incorreta da infração, que as mercadorias consideradas na autuação em questão estão sujeitas ao regime de substituição tributária, fato que passou despercebido ao autuante, porque elas como já tiveram o ICMS, antecipado até consumidor final, sua saída deverá ter tratamento semelhante ao das mercadorias isentas ou não tributadas, sob pena de assim sendo recolher ICMS em duplicidade. no mérito, requer o julgamento pela nulidade do auto de infração e que o mesmo seja julgado improcedente.

A refaz, se manifesta pela confirmação da decisão prolatada em primeira instância.

Em julgamento do presente processo, o conselho de contribuintes e recursos fiscais, decidiu pela nulidade da sentença de primeira instância (fls. 61/64).

Em novo julgamento a julgadora de primeira instância, julga improcedente o auto de infração. com alegações que o contexto descrito, que trata das saídas de mercadorias tributadas e registradas como não tributadas, está em desacordo com a infração tipificada no campo 4.9 do auto de infração, pois os artigos mencionados não eram vigentes à época do fato gerador do tributo, pois foram alterados pela lei nº. 1.121/00. dessa forma, observa-se que não foram cumpridas as exigências legais estabelecidas no art. 35, inciso i, alínea d da lei 1.288/2001.

A refaz, se manifesta pela reforma da sentença prolatada em primeira instância, tendo em vista que a julgadora poderia ter convertido o processo em diligência e assim procedido às alterações em atendimento ao que estabelece o parágrafo 3º do art. 35 da lei 1.288/01.

O sujeito passivo é notificado da decisão de primeira instância que julgou improcedente a auto de infração, não se manifestando.

Em análise aos autos, constata-se que o contexto descrito que trata de mercadorias tributadas, registradas como não tributadas, está em discordância com a infração tipificada no campo 4.9 do presente auto de infração, pois os referidos artigos não estavam mais em vigor na época do fato gerador do tributo, tendo os mesmos sido alterados pela lei nº. 1.121/00, ficando desta forma



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

descumpridas as exigências legais estabelecidas pelo artigo 35, inciso i, alínea d da lei nº. 1.288/01, senão vejamos:

art. 35. o auto de infração:

i – formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo:

.....
d) o dispositivo legal infringido.
.....

Ante ao acima exposto, voto pela reforma da sentença de primeira instância para julgar nulo o auto de infração nº. 32079, por erro da tipificação da infração.

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

Presidente

Conselheiro Relator

Representação Fazendária