



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

ACÓRDÃO Nº:844/2008
PROCESSO Nº: 2006/6040/503342
REEXAME NECESSÁRIO: 2205
REQUERENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INTERESSADO: LOCATINS LOC. DE MAQ. E FERRAM. P/ CONST. LTDA

EMENTA: ICMS – Diferencial de Alíquota. Imprecisão na Determinação da Matéria Tributável. Nulidade – *É passivo de nulidade o auto de infração embasado em levantamento que não faz distinção entre as operações, de aquisição de bens para integrar o ativo imobilizado e/ou consumo, relativas às atividades prestacionais não incidente do ICMS e comerciais da mesma.*

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por imprecisão na determinação da matéria tributável ao não distinguir as operações das atividades prestacionais e comerciais, argüida pelo Presidente, e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Raimundo Nonato Carneiro, João Gabriel Spicker, Juscelino Carvalho de Brito e Elena Peres Pimentel. Presidiu a sessão de julgamento do dia 30 de outubro de 2008, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATOR: Raimundo Nonato Carneiro

VOTO: O contribuinte foi autuado por deixar de recolher o ICMS, no valor total de R\$25.442,35 (vinte e cinco mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e trinta e cinco centavos), referente ao diferencial de alíquota, nos períodos de 01.01.2005 a 31.12.2005 e 01.01.2006 a 30.06.2006, conforme levantamento de diferencial de alíquota.

Notificado por via postal, o contribuinte apresentou impugnação aduzindo: que as notas fiscais representativas da compra de um caminhão de (nºs, 177616; 117320 e 57817) com carroceria caçamba e carroceria aço, destinado a atividade de remoção de entulho de obras ou para compor o caminhão, financiado com recurso do FINAME e alienados em favor do Banco Volkswagen S/A, de acordo com a lei 1.418/03, que alterou parcialmente a Lei 1.287/01 e 1.375/03, as aquisições estão com alíquota do ICMS suspensa, e as notas fiscais nºs 54492, 54265 e 54071, todas destinadas a comercialização, com apuração normal do ICMS, por ocasião das vendas efetuadas, assim, não procedendo, portanto a autuação.



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

Quanto às demais notas fiscais relacionadas no levantamento de 2005, tiveram os diferenciais de alíquota calculados e recolhidos normalmente, com exceção da NF 310333, que não foi localizado o recolhimento.

Quanto ao diferencial de alíquota do exercício de 2006, a maioria das notas fiscais teve o diferencial de alíquota calculado e recolhido, e que algumas notas não tiveram o diferencial calculado, uma vez que as mercadorias adquiridas estão vinculadas a atividade prestacional da empresa, tais como tubos de aço, destinado a construção de andaimes; requerendo que seja julgado improcedente o auto de infração.

Em despacho do Presidente do CAT, assim determinou:

Vistas a REFAZ, para a contra razões do Recurso Voluntário, e antes da providência, deverá se manifestar sobre o reexame necessário, proposto pela julgadora, com relação a R\$11.148,50 relativos ao Contexto 4.11, que foi julgado improcedente;

A REFAZ, em sua manifestação, recomendou pela confirmação da sentença de primeira instância que julgou procedente em parte o auto de infração.

Intimado, via postal, a manifestar-se sobre o parecer da REFAZ., o contribuinte compareceu aos autos, manifestando-se que em função da sentença de primeira instância, foi elaborado novo recurso, requerendo a improcedência do auto de infração, e que o processo foi encaminhado a Delegacia sem manifestação do Conselho, a respeito do recurso apresentado para análise em 2ª instância, solicitando o encaminhamento do processo para análise da documentação apresentada.

No caso em questão, o agente do fisco não conseguiu, de forma clara e precisa, determinar quais as mercadorias que estariam sujeitas ao diferencial de alíquotas, uma vez que não foi possível, através dos elementos trazidos aos autos, identificar, com precisão, a determinação da matéria tributária, por não ser possível distinguir as operações vinculadas às atividades prestacionais e comerciais.

Diante do exposto, considerando a preliminar, argüida pelo Presidente, de nulidade do lançamento por imprecisão na determinação da matéria tributável ao não distinguir as operações das atividades prestacionais e comerciais do sujeito passivo, acato a preliminar, e de conseqüência julgo extinto o processo sem julgamento de mérito.

É o voto.



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

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos
18 dias do mês de dezembro de 2008.

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário