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

ACÓRDÃO Nº:	179/2011
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3079
PROCESSO Nº:	2011/6040/501916
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2011/001311
INTERESSADO:	DECOLE ATACADO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.402.230-9
REQUERENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO PRESUMIDO. IMPRECISÃO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DO FATO GERADOR – É nula a exigência tributária quando não está determinado com precisão o *quantum* do fato gerador do imposto.

RELATÓRIO

A empresa foi autuada por aproveitar indevidamente créditos de ICMS no valor de R$ 57.914,96 (cinqüenta e sete mil, novecentos e quatorze reais e noventa e seis centavos), referente a operações tributadas interestaduais, todavia, em desacordo com o elenco de benefícios fiscais estabelecidos no Termo de Acordo nº 1.951/2007 e legislação tributária, relativo ao exercício de 2.009, conforme demonstrado no levantamento básico do ICMS.

A autuada foi intimada por via postal, apresentou impugnação tempestiva, arguiu preliminar de nulidade do auto de infração porque foi desrespeitada a alínea "c" e também o inciso IV do artigo 35 da Lei 1.288/2001, uma vez que não houve a descrição clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência e também não contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

No mérito, aduz que o crédito do ICMS que o auditor pretende estornar não se encontra amparado no TARE 1.951/2007, mas sim na Lei Complementar 97/1996, o Termo de Acordo nº 1.951/2007 por sua vez, apenas disciplina como efetivar o crédito. Assim é fácil constatar que a acusação é infundada, porque o

crédito tributário do valor pago por substituição tributária, cujo fato gerador presumido não se realizou, evita que o contribuinte pague ICMS indevidamente.

A julgadora de primeira instância conheceu da impugnação, deu-lhe provimento e julgou o auto de infração improcedente, absolvendo o sujeito passivo da imputação que lhe faz a peça básica.

A Representação Fazendária, em sua manifestação, recomendou a reforma da sentença de primeira instância para que o auto de infração seja julgado nulo.

Devidamente notificado e intimado da sentença de primeira instância e do parecer da Representação Fazendária, o contribuinte entendeu descabido o requerimento do Representante Fazendário, uma vez que não foi apresentado argumento jurídico capaz de reforma a sentença.

VOTO

A presente lide configura-se na autuação, no campo 4, por aproveitar indevidamente crédito de ICMS, referente a operações tributadas interestaduais, em desconformidade com os benefícios fiscais estabelecidos em Termo de Acordo e a legislação tributária estadual, infringindo o art. 45, Inciso XVIII da Lei 1.287/2001 e o art. 28, Inciso XIII, Alínea “a” do Decreto 2.912/2006.

Verificando os documentos acostados aos autos, constata-se que o contribuinte efetuou diversos lançamentos no Livro RAICMS coluna outros créditos, a título de valores referentes a créditos presumidos.

Acontece que o crédito referente a operações interestaduais, não descreve com clareza a origem desses valores, o que levou a autoridade autuante a desconsiderar tais créditos por não estar em conformidade com o Termo de Acordo celebrado entre a Fazenda Pública Estadual e o contribuinte.

Porém, entendo que o autor da peça básica, embora tenha sido criterioso na análise dos fatos, extrapolou na conclusão dos mesmos, ao desconsiderar os créditos na sua totalidade, sem, no entanto, demonstrar o verdadeiro valor dos mesmos, ou seja, o valor por ventura, aproveitado indevidamente, contrariando o disposto no inciso IV, do art. 35, da Lei 1288/2001, conforme transcrito a seguir:

> **Art. 35.** O Auto de Infração:
> .....
>
> IV - contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

Desta forma, prejudicou a prosperidade da exigência tributária, incorrendo no mesmo erro da autuada, que não especificou de forma mais detalhada os créditos lançados em seu livro fiscal.

Diante do exposto, em reexame necessário, voto pela reforma da decisão de primeira instância, para julgar nulo o auto de infração nº 2011/001311, por imprecisão na determinação do *quantum* do fato gerador.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, por unanimidade, em reexame necessário, acolher a preliminar de nulidade do auto de infração por imprecisão na determinação do quantum do fato gerador, arguida pelo conselheiro Luiz Carlos da Silva Leal e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito. Os Srs. Rui José Diel e Aldecimar Esperandio fizeram sustentação oral pela Fazenda Pública e Interessado, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Evaniter Cordeiro Toledo, Fernanda Teixeira Halum, João Gabriel Spicker. Presidiu a sessão de julgamento aos 07 dias do mês de dezembro de 2011, o conselheiro Deides Ferreira Lopes.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 19 dias do mês de dezembro de 2.011.

Deides Ferreira Lopes,
Presidente em Exercício.

João Gabriel Spicker,
Conselheiro relator.

Luiz Carlos da Silva Leal,
Conselheiro autor do voto vencedor.