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

ACÓRDÃO Nº:	133/2012
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.142
PROCESSO Nº:	2012/6010/500139
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2012/000185
SUJEITO PASSIVO:	CRAF – COM. DISTRIBUIÇÃO E TRANSPORTES DE ALIMENTOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.363.914-0
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS. FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE O HISTÓRICO, O DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO E O LEVANTAMENTO FISCAL. NULIDADE – É nula a exigência tributária que não apresenta adequação do motivo da autuação com a infração tipificada e o levantamento acostado aos autos.

RELATÓRIO

A empresa foi autuada por recolher a menor o ICMS devido por substituição tributária, no valor de R$ 168.963,75 (cento e sessenta e oito mil, novecentos e sessenta e três reais e setenta e cinco centavos), referente ao aproveitamento indevido dos créditos presumidos de 6% (sul e sudeste) e 1% (norte/nordeste e centro-oeste), no cálculo do ICMS-ST de bebidas quentes, açúcar, óleo comestível, arroz e outros, pelo atacadista no exercício de 2009.

A autuada foi intimada por via postal, apresentou impugnação tempestiva, arguiu preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa, uma vez que não se localiza no auto um levantamento sequer a estear o ato constitutivo do crédito tributário referente ao ICMS-ST.

Diz também que seria necessário a apresentação dos levantamentos que demonstrassem a origem, as descrições das mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, bem como o número dos documentos fiscais, valores, base de cálculo, além de todos os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentou.

Alega que sequer foi informado da origem do crédito tributário a que se refere o auto de infração, que em verdade se constitui em ilegalidade manifesta pelo cerceamento ao direito de defesa.

A julgadora de primeira instância conheceu da impugnação, deu-lhe provimento e julgou o auto de infração improcedente, submetendo sua decisão ao Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais – COCRE, nos termos do art. 56, inciso IV, alínea "f" e art. 58, parágrafo único da Lei 1.288/2001.

O Representante da Fazenda Pública, em manifestação às fls. 465 dos autos, pugna pela manutenção da sentença prolatada em primeira instância que julgou improcedente o auto de infração.

Devidamente notificado e intimado da sentença de primeira instância e do parecer da Representação Fazendária o sujeito passivo não se manifestou.

É o Relatório.

VOTO

O auto de infração em análise se refere ao recolhimento a menor do ICMS Substituição Tributária – ICMS-ST, no valor de R$ 168.963,75 (cento e sessenta e oito mil, novecentos e sessenta e três reais e setenta e cinco centavos), referente ao aproveitamento indevido dos créditos presumidos de 6% (sul e sudeste) e 1% (norte/nordeste e centro-oeste), no cálculo do ICMS-ST de bebidas quentes, açúcar, óleo comestível, arroz e outros, pelo atacadista no exercício de 2009.

Visto, analisado e discutido os autos foi possível constatar que o auto de infração em epígrafe está dotado de nulidades, que impediram a análise do mérito.

Notemos que o histórico do auto se refere a aproveitamento indevido de créditos presumidos de bebidas quentes, açúcar, óleo comestível, arroz e outros, pelo atacadista no exercício de 2009.

A infração tipificada pela autoridade autuante, qual seja art. 44, inciso IX da Lei 1.287/01, se refere a imposto retido e não recolhido, vejamos:

> **Art. 44.** São obrigações do contribuinte e do responsável:
>
> IX – reter e recolher o imposto devido por substituição tributária, quando exigido pela legislação.

E o Levantamento Substituição Tributária anexo aos autos se refere a exigência de ICMS-ST recolhido a menor.

Vejamos que não há correlação entre o histórico, a infração e o levantamento do auto de infração, motivo pelo qual foi arguida a preliminar de nulidade pelos motivos expostos acima, acolhida por maioria.

Desta forma, entendo que deve ser reformada a decisão de primeira instância para que seja julgado nulo o auto de infração e extinto o processo sem julgamento de mérito.

É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por maioria, acolher a preliminar de nulidade do auto de infração nº 2012/000185, arguida pela conselheira relatora, por não haver correlação entre o levantamento fiscal, o histórico do auto de infração e a legislação infringida e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito. Voto divergente do conselheiro João Gabriel Spicker. O Senhor Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública e sugeriu o refazimento dos trabalhos de auditoria, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Fernanda Teixeira Halum, João Gabriel Spicker, Deides Ferreira Lopes e Luiz Carlos da Silva Leal. Presidiu a sessão de julgamento aos 09 dias do mês de outubro de 2012, o conselheiro Edson Luiz Lamounier.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos 16 dias do mês de novembro de 2012.

Edson Luiz Lamounier
Presidente

Fernanda Teixeira Halum
Conselheira Relatora