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

ACÓRDÃO Nº:	069/2014
IMPUGNAÇÃO DIRETA Nº:	129
PROCESSO Nº:	2012/6040/503418
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2012/003391
IMPUGNANTE:	NORTE FARMA DIST. FARMACÊUTICA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.068.210-0
IMPUGNADA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO À MAIOR. FALTA DE CLAREZA DA RECLAMAÇÃO TRIBUTÁRIA E CORRELAÇÃO ENTRE O HISTÓRICO E OS DISPOSITIVOS LEGAIS INFRINGIDOS – É nula a exigência que não apresenta clareza da reclamação tributária e não trás correlação entre o histórico e os dispositivos legais infringidos indicados no auto de infração.

RELATÓRIO

Tratam os autos de impugnação direta interposta nos termos do parágrafo único do art. 45 da Lei 1.288 de 28 de dezembro de 2001, contra o auto de infração nº 2012/003391.

Contra Norte Farma Dist. Farmacêutica Ltda. foi lavrado, em 5/11/2012, o referido auto de infração de páginas 2 e 3 para constituição do crédito tributário decorrente, no valor de R$ 35.040,32, composto pelos valores de R$ 13.754,35, R$ 5.642,91, R$ 2.404,35 e R$ 13.238,71, correspondentes aos exercícios de 2010, 2011 e ao período de janeiro a agosto de 2012.

A notificação do lançamento foi efetuada em 23/11/2012 por via postal, mediante aviso de recebimento AR de páginas 155, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei 1.288, de 28 de dezembro de 2001.

Inconformada, a autuada no prazo e na forma prevista na legislação, apresenta impugnação de páginas 156 a 160, por meio da qual requer a improcedência do auto de infração com os seguintes argumentos:

a) Relativamente aos itens de 4 a 6:

- Tratam da mesma infração, porém se encontram tipificados de forma diversa, inclusive, o dispositivo relativo ao item 6 se refere a criação e autenticação de livros.

- Tratam de devolução de compras, sendo que a nota fiscal de saída é emitida com destaque integral do imposto e devidamente registrada, pois cuida de devolução de mercadorias adquiridas, cujo procedimento é determinado pela Cláusula 8ª, alínea e, do TARE 1.916/2007.

- O auditor se equivocou ao entender que se trata de devolução de vendas, sendo que na verdade são devoluções de aquisição de mercadorias, que estão lançadas conforme determina a legislação pertinente.

b) em relação ao item 7, a mesma é confusa e incompreensível e não há como detectar o que o agente do fisco pretende, pois não juntou documentos que demonstrem a origem do crédito tributário.

Ressalta, ainda, a tipificação de infração com alíneas inexistentes nas cláusulas no TARE, atribuição de status de devolução de vendas para devolução de compras, entre inúmeros equívocos cometidos pela autoridade fiscal.

Em sessão plenária realizada no dia 13 de Novembro de 2013, decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, converter o julgamento em diligência a pedido do conselheiro relator, acatando solicitação do representante fazendário, para o autor do procedimento:

a) se manifestar sobre as alegações apresentadas pela impugnante (fls.156/160);

b) juntar aos autos os Termos de Acordos de Regime Especial formalizados pela impugnante e a SEFAZ e informar qual foi o Termo de Acordo que serviu de suporte para a reclamação tributária;

c) juntar cópias dos livros e documentos fiscais que se referem à reclamação tributária e sobre os quais foram executados os trabalhos de auditoria fiscal;

d) analisar e, se necessário, rever os dispositivos legais da legislação tributária indicados como infringidos nos campos 4.13 a 7.13 do auto de infração;

e) intimar o sujeito passivo, renovando-lhe o prazo para pagamento ou apresentação de impugnação, se no cumprimento da diligência suscitar alteração na reclamação tributária, feita por meio de termo de aditamento.

Em nota explicativa de fls. 264/265, o autor do lançamento aduz que por questão óbvia o TARE é específico, que nas devoluções existirão um equilíbrio matemático-financeiro, pois se o contribuinte recolheu aos cofres estaduais em porcentual inferior, como aproveitará um valor diferente, gerando um desequilíbrio matemático e uma outorga de créditos de forma ilegal e desequilibrada.

O Representante Fazendário, em Parecer de fls. 276/277, aduz que o autuante atendeu em parte a Resolução nº 020/2013 de fls. 243, carreando aos autos o TARE 1.316/2003, todavia quedou-se silente quanto à questão suscitada pela defesa de tratar-se, em relação aos campos 4 a 6, de devolução de compras e não de vendas de mercadorias.

Desta forma, o Representante Fazendário, manifesta que diante de diversas precariedades e incertezas, fica fragilizada a segurança do julgamento, por isso, pugna pela nulidade do auto de infração.

Em conformidade ao art. 5º-B, inciso IV da Lei 1.288/2001, o ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado do Tocantins manifestou-se favorável ao parecer de lavra do Representante Fazendário, determinando o retorno dos autos à origem, para as providências legais (fls.278).

É o Relatório.

VOTO

O sujeito passivo está devidamente qualificado no auto de infração, a intimação é válida, a impugnação é tempestiva e apresentada pelo próprio contribuinte, nos termos do art. 20, *caput*, da Lei 1.288/01.

A pretensão fiscal encontra respaldo nos seguintes dispositivos:

a) relativamente ao item 4.13: art. 32, § 1º, art. 45, inciso XVIII, da Lei 1.287/01;

b) item 5.13: art. 32, § 1º, art. 45, incisos XVIII, da Lei 1.287/01 e cláusula 7ª, alínea *c* e *d*, do TARE 1.916/2007.

c) item 6.13: art. 42 e art. 45, incisos XVIII, da Lei 1.287/01 e cláusula 7ª, alínea *c* e *d* do TARE 1.916/2007.

Inicialmente, cabe trazer à colação o que dispõe o art. 35, inciso I, alíneas “c” e “d”, da Lei 1.288/2001, abaixo transcrito:

> Art. 35. O Auto de Infração:
>
> I – formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo:
> (...)
>
> c) a descrição clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência;
>
> d) o dispositivo legal infringido;

Neste trilhar, extrai-se que a norma assinala exigências mínimas na lavratura do auto de infração sob pena de nulidade, entre as quais está a descrição

clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência, bem como o dispositivo legal infringido.

No caso em tela, como bem ressaltou o ilustre Representante Fazendário em seu Parecer de fls. 276/277, assenta que as diversas precariedades e incertezas que impedem que se exerça o julgamento justo e seguro do caso posto a julgamento.

Prova do alegado, foi a edição da Resolução 020/2013, cujo objetivo foi esclarecer as dúvidas advindas no decorrer do processo, contudo, mesmo após a juntada aos autos de Nota Explicativa de fls. 264/265 de lavra do autuante, remanesceram dúvidas quanto a clareza e correlação do histórico dispositivos legais infringidos, sendo causa de nulidade da reclamação tributária, na esteira do já decidiu este Conselho de Contribuintes, senão vejamos:

> **ACÓRDÃO Nº: 103/2012** – ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRANSFERÊNCIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE CLAREZA NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO – É nulo o auto de infração que não descreve com clareza e precisão a infração constatada.
>
> **ACÓRDÃO Nº: 019/2013** – ICMS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS PARA ENTREGA FUTURA SEM DESTAQUE DO IMPOSTO. NULIDADE. FALTA DE CLAREZA DA RECLAMAÇÃO TRIBUTÁRIA E CORRELAÇÃO ENTRE O HISTÓRICO E OS DISPOSITIVOS LEGAIS INFRINGIDOS – É nula a exigência que não apresenta clareza da reclamação tributária e não trás correlação entre o histórico e os dispositivos legais infringidos indicados no auto de infração.

Convém salientar, que a falta de clareza, ora invocada, não diz respeito à íntima compreensão do julgador no que diz respeito a sua interpretação, e sim em relação a ausência de requisitos legais indicados na Lei, cuja inobservância no momento da lavratura do auto de infração dificultam, ou mesmo impedem, uma análise clara da matéria posta a julgamento. Se assim não fosse, bastaria ao julgador, a fim de esquivar-se de enfrentar o mérito, invocar a falta de clareza da reclamação tributária, para decretar a nulidade do auto de infração, esta certamente não é a vontade do Legislador.

No presente caso, obscura se torna a matéria posta a julgamento, pois, entre outras situações questionadas em sede de impugnação, vejamos somente para exemplificar, o que se refere aos itens 4 a 6 do auto de infração, segundo o histórico, trata-se da mesma infração, porém, tipificadas de forma diversa, a exemplo do campo 6, cuja tipificação do ilícito diz respeito à criação e autenticação de livros, fato alheio ao histórico da reclamação tributária.

Portanto, à luz dos elementos fáticos e jurídicos acima delineados, decido pela nulidade do auto de infração, por falta de clareza na reclamação tributária e falta de correlação entre o histórico do auto de infração e os dispositivos legais infringidos, arguida pelo Representante Fazendário e julgar extinto o processo sem resolução 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, por falta de clareza na reclamação tributária e falta de correlação entre o histórico do auto de infração e os dispositivos legais infringidos, arguida pelo Representante Fazendário e julgar extinto o processo sem resolução de mérito. O representante fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela fazenda pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Valcy Barboza Ribeiro, Kellen Crystian Soares Pedreira do Vale, Elena Peres Pimentel e João Barbosa Dias. Presidiu a sessão de julgamento aos 06 dias do mês de outubro de 2014, o conselheiro Edson Luiz Lamounier.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos dezessete dias do mês de novembro de 2014.

Edson Luiz Lamounier
Presidente

Valcy Barboza Ribeiro
Conselheiro Relator