

Contencioso Administrativo-Tributário

ACÓRDÃO Nº: 130/2018
PROCESSO Nº: 2015/6040/503705
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015/003152
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.417
RECORRENTE: MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.999.983-1
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES EXTERNAS. FALTA DE DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE – É nula a reclamação tributária que não demonstra a origem do crédito tributário, óbice ao entendimento da exigência tributária, cerceamento de defesa.

RELATÓRIO

O contribuinte foi autuado no campo 4, referente a ICMS Substituição Tributária aproveitado indevidamente, na importância de R\$ 11.823,31 (onze mil, oitocentos e vinte três reais e trinta e um centavos), constatado por intermédio do Levantamento do ICMS Substituição Tributária, anexo.

A infração tida como infringida foi o art. 45, inciso XVIII da Lei 1.287/2001.

Intimado via postal, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação intempestiva (fls. 13/18) alegando que ao perceber a utilização de MVA – Margem de Valor Agregado a menor, emitiu nota fiscal complementar e recolheu o imposto devido em guia avulsa com todos os acréscimos legais, por se tratar de faturamentos ocorridos em meses anteriores.

A julgadora de primeira instância, em sentença revisional declaratória às fls. 83/85, argui que decorrido o prazo estabelecido para apresentação da impugnação ou sendo esta apresentada fora do prazo legal, o sujeito passivo é considerado revel, presumindo-se verdadeira a matéria fática alegada pelo autor, conforme previsto no art. 47 da Lei 1.288/2001.



Contencioso Administrativo-Tributário

No presente caso, constata-se a ocorrência da revelia, tendo em vista que o prazo para apresentação da impugnação venceu em 05/10/2015 e a peça impugnatória somente foi apresentada em 22/10/2015, sendo portanto, intempestiva.

Desta forma, é cabível tão somente analisar as matérias de direito, em conformidade ao que dispõe o art. 57 da Lei Nº 1.288/2001.

Feito isso, decide pela procedência do crédito tributário no valor de R\$ 11.823,31, mais os acréscimos legais.

Notificado via postal da decisão de primeira instância, a autuada apresenta recurso voluntário tempestivo de fls. 64/69, a este Conselho, arguindo preliminar de tempestividade, alegando que postou a impugnação por meio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos dentro do prazo legal.

No mérito, apresenta as mesmas alegações em sede de impugnação e ao final pede seja acatada a preliminar, reformada a decisão de primeira instância e a improcedência do auto de infração.

A Representação Fazendária em despacho às fls. 96/97, após análise dos autos propõe realização de diligência, com o fim de verificar os reais recolhimentos da autuada, ocorridos no primeiro semestre de 2013.

Anexados os documentos solicitados atestando o efetivo recolhimento do crédito tributário, a REFAZ conclui que imperativo se faz a reforma da decisão de primeira instância, face à prova material existente às fls. 98 e 99, devendo o presente feito ser julgado improcedente.

É o Relatório.

VOTO

Vistos, analisados e discutidos os autos do processo, têm-se que; contra o sujeito passivo acima qualificado a Fazenda Pública por meio de Auditor Fiscal, formalizou o lançamento de ofício em auto de infração nº 2015/003152, no teor de 01 (um) contexto, para reclamar do sujeito passivo, o ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – Entrada – Operações Externas. Por aproveitar indevidamente crédito do ICMS Substituição Tributária, conforme constatado em *Levantamento do ICMS Substituição Tributária – Mês 03/2013*. elaborando um demonstrativo de cálculo do total do débito ICMS substituição tributária e no detalhamento dos créditos apropriados nas



Contencioso Administrativo-Tributário

relacionadas operações em Notas Fiscais complementares do ICMS Substituição Tributária nas entradas. No exercício e períodos, de mês 03/2013.

Primordial se faz observar que, o *autuante* trás descrição da infração constatada em contexto, a que descreve: “*aproveitou indevidamente crédito do ICMS Substituição Tributária*”. Para tanto apresenta o *Levantamento do ICMS Substituição Tributária – Mês 03/2013*, elaborando um quadro de cálculo do total do débito ICMS substituição tributária, e um crédito apropriado de notas fiscais complementares de ICMS-ST que discrimina em numero, data, e valor.

Entretanto, há óbice ao entendimento quanto aos valores retidos e recolhidos do ICMS para o mês de março de 2013, demonstrados pelo *autuante*, neste *Levantamento do ICMS Substituição Tributária – Mês 03/2013*, em relação aos valores em crédito apropriado de notas fiscais complementares do ICMS-ST, de DARE's recolhidos/pagos contidos na planilha relatório de arrecadação da Coordenadoria de Arrecadação da SEFAZ, fls. 09, como devidamente recolhidos/pagos.

No entanto, analisando os fatos, nos lançamentos neste auto de infração para se exigir o ICMS-ST, em constatação no Levantamento Fiscal, quero entender nasceram de vícios, vez na apresentação de provas em DARE's de recolhimento e pagamento, para com o levantamento fiscal no crédito apropriado das relacionadas notas fiscais complementares de ICMS-ST no valor de R\$ 11.831,23, para com o valor reclamado consignado errado em campo 4.11 – valor originário de R\$ 11.823,31, na diferença de R\$ 7,92.

O que causa maior estranheza quanto à esta reclamação tributária, é o gabaritado auditor, retirar a planilha de arrecadação da Coordenadoria de Arrecadação da SEFAZ, acostada às fls. 09, com sua matrícula usuário 6943390, verificar que os valores referenciais das notas fiscais complementar do ICMS-ST, as quais relacionam no levantamento fiscal, que foram recolhidos em DARE's apresentados as fls. 34 a 38, de certa forma nos valores segregados, agrupados em DARE, e demonstrados as fls. 33, dos autos. Não poderia o *autuante*, assim simplesmente e descabidamente os ter autuado. Para aclarar vejamos;

Desse recolhimento apartado em DARE's, das notas fiscais complementares do ICMS-ST, onde conjecturando, são os seus valores, a querer fazer confusão, na reclamação tributária deste processo. Explico;

Notadamente, me propus a entender que o *autuante* para o lançamento do crédito, apresenta em *Levantamento do ICMS Substituição Tributária – Mês 03/2013*, no TOTAL DO DÉBITO/ST, o valor de R\$ 303.470,58, para ser recolhido, vez já retido, referente às noticiadas notas fiscais a que enumera no contexto em campo 4.1 do auto de infração. Sendo que deste valor Total do Débito/ST, foi subtraído o valor de R\$



Contencioso Administrativo-Tributário

11.831,23, das emitidas notas fiscais complementar de ICMS-ST, relacionada em CRÉDITO APROPRIADO, no Total de R\$ 11.831,23, do aludido levantamento fiscal, resultando no valor demonstrado na descrição em contexto de campo 4.1 resultando de ICMS ST recolhido no valor de R\$ 291.639,35.

Ora, as notas fiscais complementares do ICMS/ST, emitidas a título de operação em diferenças de ICMS-ST, das quais foram recolhidos em DARE's por separado e em bloco, não poderiam ser subtraídas do valor Total (do mês 03/2013), a ser recolhido o já retido ICMS-ST de notas próprias de mercadorias remetidas para empresas e outros, deste Estado do Tocantins, no mês de março/2013. E mais, que não as notas fiscais indicadas em dados adicionais nas notas fiscais complementares do ICMS/ST, de janeiro e fevereiro de 2013.

Assim neste feito, na descrição correta para a infração constatada pelo autuante que o sujeito passivo aproveitou indevidamente crédito do ICMS Substituição Tributária.

No entanto vejo que o nobre autuante não se preocupou em fazer e trazer o Demonstrativo do Crédito Tributário, a que enseja o mandamento do art. 35. Inciso IV, da Lei 1.288/01, "**in verbus**":

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. (grifo nosso).

Dos motivados fatos demonstrados, contrariando o ilustre colega conselheiro relator, entendi por bem de o processo, arguir uma preliminar de nulidade da reclamação tributária neste auto de infração, por não constar nos autos o demonstrativo dos créditos tributários, a causa do cerceamento de defesa ao sujeito passivo, nos preceitos do Art. 28, inciso II, da Lei 1.288/01, "**in verbus**".

Art. 28. É nulo o ato praticado:

[.....]

II - com cerceamento de defesa;

Acolhida a preliminar ,em consenso por maioria, com meus pares.



Contencioso Administrativo-Tributário

Do exposto, conhecer deste recurso voluntário, e negar-lhe provimento, para alegar a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, na falta de demonstrativo do crédito tributário, preceito do art. 35, IV, Lei 1.288/01, e a julgar pela NULIDADE da reclamação tributária neste Auto de Infração, em campo 4.11 - valor originário de R\$ 11.823,31 e extinto o processo sem análise de mérito.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, por maioria, acolher a preliminar de cerceamento a defesa por falta de demonstrativo do crédito tributário, arguida pelo conselheiro Heverton Luiz de Siqueira Bueno e julgar extinto o processo sem análise de mérito. Voto divergente do conselheiro relator. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e pediu o refazimento dos trabalhos de auditoria, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Josimar Júnior de Oliveira Pereira e com voto vencedor Heverton Luiz de Siqueira Bueno. Presidiu a sessão de julgamento aos dezessete dias do mês de novembro de 2017, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,
em Palmas, TO, aos seis dias do mês de junho de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro relator

Heverton Luiz de Siqueira Bueno
Conselheiro autor do voto vencedor

