

ACÓRDÃO Nº 002/2018
PROCESSO Nº: 2016/6040/500001
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2016/000007
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.492
RECORRENTE: GURUFER IND COM PRODS SIDERURGICOS
LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL: 29.045.596-0
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAIDA TRIBUTADAS. CERCEAMENTO DA DEFESA. NULIDADE. É nula a reclamação tributária com omissão no termo de aditamento, caracterizando cerceamento da defesa descrito no art. 28, inciso II, da Lei 1.288/2001.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual, por meio da lavratura do auto de infração 2016/000007, constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial.

A exigência fiscal é referente a ICMS relativo às saídas de mercadorias tributadas e não escrituradas em livros próprios, constatado em levantamento especial do comparativo das notas fiscais eletrônicas emitidas com o registro fiscal digital – EFD/SPED, nos exercícios de 2013 e 2014.

Foram anexados aos autos (fls. 04/16), levantamento especial comparativo das saídas sem registro na Escrituração Fiscal Digital – EFD/SPED no período fiscalizado e CD contendo as notas fiscais eletrônicas de saídas de mercadorias tributadas dos exercícios de 2013 a 2015.

O contribuinte foi intimado do auto de infração por via postal, fls. 18 dos autos, comparecendo tempestivamente ao processo, nos termos do art. 20 da Lei 1.288/01, alegando em sua impugnação (fls. 19/76), em síntese, o seguinte:

Preliminarmente, argui a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, pelas seguintes razões:



Contencioso Administrativo-Tributário

Que o auto de infração é nulo de pleno direito porque não obedece ao estabelecido no artigo 35, inciso IV da Lei 1.288/2001, pois, não foi apresentado a impugnante os levantamentos fiscais e documentos probatórios.

Que está eivado de erro na tipificação da infração cometida nos campos 4.13 e 5.13 do auto de infração em relação a redação do artigo 44, inciso V, letra “b” da Lei 1.287/2001.

Que caracteriza erro técnico na formação da base de cálculo do imposto reclamado, pela inserção errônea do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, infringindo o parágrafo 2º do artigo 22 da Lei 1.287/2001.

No mérito, apresenta seus argumentos de impugnação, em síntese o que segue:

Que no exercício 2013 o crédito tributário reclamado é ilíquido, incerto e inexecutável, pois não deixou de ser recolhido e/ou repassado aos cofres do estado.

Que todas as notas fiscais objeto da reclamação tributária foram devidamente escrituradas e apurados os impostos incidentes. E aponta diversas notas fiscais eletrônicas de saídas de mercadorias relacionadas em duplicidade pela auditoria.

Que no exercício de 2014 o crédito tributário reclamado é ilíquido, incerto e inexecutável, pois não deixou de ser recolhido e/ou repassado aos cofres do Estado.

Afirma erro na elaboração dos levantamentos fiscais por parte da auditoria fiscal, em razão da inserção do IPI na base de cálculo do imposto, infringindo o parágrafo 2º do artigo 22 da Lei 1.287/2001.

O autor do procedimento comparece ao feito e devolve os autos para saneamento processual e manifestações sobre as argumentações da defesa de erros técnicos na elaboração dos levantamentos fiscais.

Às fls. 86/113 dos autos, o autor do procedimento apresenta novos levantamentos fiscais 2013 e 2014, manifestação e termo de aditamento, onde além do saneamento processual, acata algumas alterações apresentadas pela autuada, alterando os valores dos créditos tributários e mantém a cobrança da reclamação tributária com base nesses novos levantamentos fiscais (fls. 82/107).

O contribuinte é novamente intimado do termo de aditamento e das alterações processadas e apresenta nova impugnação mantendo as argumentações anteriores, porém, quanto ao pedido de preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, acrescenta novo pedido com base na extinção definitiva do crédito tributário em razão do sujeito passivo ter sido fiscalizado pelo Termo de



Contencioso Administrativo-Tributário

Verificação Fiscal – TVF nº 2014/001050, onde argumenta que foi fiscalizado no período de 01.01.2009 a 30.06.2014 tendo sido homologado as operações relativas ao ICMS. No mérito, mantém as mesmas argumentações das impugnações anteriores.

O autor do procedimento efetuou a refazimento dos levantamentos fiscais e alterou os valores dos créditos tributários em razão da exclusão do IPI da base de cálculo, conforme termo de aditamento de fls. 108/113 dos autos.

Sobre o pedido de nulidade do auto de infração descrito no item 4, em razão da impugnante entender que o período fiscalizado já fora homologado quando da fiscalização ocorrida na empresa em 2014. Objeto do TVF nº 2014/001050, entende-se que a auditoria anterior se reportou ao período de 01.01.2009 a 30.06.2014 e efetuou os levantamentos fiscais do ICMS básico e o comparativo de registros de notas fiscais de entradas.

Já o atual TVF nº 2016/000007 se refere ao período de 01.01.2013 a 30.09.2016 e abrangeu os levantamentos fiscais do ICMS, ICMS-ST, comparativo das saídas registradas com documentário emitido e notas fiscais de entradas não registradas. Desta forma, conclui-se que não de se falar em homologação do período fiscalizado, visto que se tratam de períodos e de levantamentos distintos.

Desta forma, o julgador decide por rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa arguida pela autuada e desta forma e pelo exposto, entende que nos autos, a impugnante consegue apenas contraditar em parte a reclamação tributária, porém, as demais pendências objeto da reclamação tributária, o sujeito passivo não apresenta fatos, informações ou documentos probatórios da regularidade.

Diante do exposto, o julgador de primeira instância conhece da impugnação apresentada, nega-lhe provimento e julga pela procedência o auto de infração e termo de aditamento condenando o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários.

Por sua vez, o sujeito passivo apresenta recurso insistindo na afirmativa que o levantamento fiscal, apesar de refeito, continua com erros técnicos de elaboração, principalmente quanto a duplicidade de inserção de notas fiscais nos levantamentos, cobrança do ICMS originários de notas fiscais de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo que o imposto nessas operações já fora pago e ainda sobre a inclusão erroneamente do IPI na cobrança do imposto sobre as saídas.

A Representação Fazendária, se manifesta em recurso voluntário pela procedência do auto, condenando o sujeito passivo dos valores descritos e alterados conforme termo de aditamento.



É o Relatório.

VOTO

A presente lide refere-se à duas exigências fiscais caracterizando assim aplicação de ICMS normal referente as saídas de mercadorias tributadas e não registradas no livro próprio.

O sujeito passivo em sua impugnação alega que, não há o que se falar em nova verificação fiscal em tributos já homologados, reitera cerceamento a defesa por desatendimento as formalidades legais na constituição do crédito tributário, e pede para acatar as preliminares de nulidade.

Em seu recurso diz que caso não seja esse o entendimento, pede a improcedência total dos lançamentos contestados, e que seja cancelada a exigência fiscal decorrentes dos campos 4.11 e 5.11 do auto de infração.

Visto e analisado o presente auto verifica-se, que as pretensões fiscais não são fidedignas, pois a não disponibilidade dos documentos que deram suporte comprobatório dos fatos que fundamentou a reclamação tributária estampada na peça principal, por si só gera nulidade do auto de infração, devidamente amparada no inciso II, do art. 28, da Lei no 1.288/2001, a seguir descrito:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

(...)

II – com cerceamento de defesa;

O autor do procedimento em sua análise comparece ao feito e emite o termo de aditamento do auto de infração em relação ao dispositivo infringido caracterizados de forma errônea. Manifesta que não houve prejuízo a impugnante quanto ao acesso aos levantamentos fiscais e demais documentos, visto que o sujeito passivo comparece de forma eficaz nos autos e executa sua defesa (fls. 82/107).

Por sua vez, a impugnante insiste na afirmativa que o levantamento fiscal, apesar de refeito, continua com erros técnicos de elaboração, principalmente quanto a duplicidade de inserção de notas fiscais nos levantamentos, cobrança do ICMS originários de notas fiscais de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo que o imposto nessas operações já fora pago e ainda sobre a inclusão erroneamente do IPI na cobrança do imposto sobre as saídas.

Diante do exposto, conheço do recurso apresentado, dou-lhe provimento para julgar pela nulidade a reclamação tributária constante do auto de infração nº



2016/000007, reformando a decisão de primeira instância que julgou pela procedência, para julgar nulo por entender que houve cerceamento da defesa, face a divergência do valor dos créditos estampados nos campos 4.11 e 5.11 do termo de aditamento e os valores dos créditos elencados nos históricos do auto de infração em seus campos 4.1 e 5.1.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por maioria, acolher a preliminar de nulidade da reclamação tributária, por cerceamento à defesa, por erro entre o histórico e o valor do termo de aditamento, arguida pela Recorrente, e julgar extinto o processo sem análise de mérito. Votos divergentes dos conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Josimar Júnior de Oliveira Pereira. O proprietário Emilson Vieira Santos e o representante fazendário João Alberto Barbosa Dias fizeram sustentação oral pela Recorrente e Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Denise Baiochi Alves e Josimar Júnior de Oliveira Pereira. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte dias do mês de novembro de 2017, o conselheiro Suzano Lino Marques.

O PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos trinta e um dias do mês de janeiro de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Osmar Defante
Conselheiro Relator

