

ACORDÃO Nº: 126/2018
PROCESSO Nº: 2016/6010/500932
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2016/004093
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.697
INTERESSADO: SOCIEDADE COMERCIAL IRMÃS CLAUDINO S.A.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.342.012-2
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. INFRAÇÕES APURADAS POR DIVERSOS TIPOS DE LEVANTAMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIAS FORMULADAS EM UM SÓ AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE – É nula as reclamações tributárias formuladas por diversos tipos de levantamentos fiscais no mesmo auto de infração, infringindo o disposto no § 2º do art. 35, da Lei 1.288/2001, com redação da Lei 2.521/2011.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário através do Auto de Infração - nº 2016/004093, contra o contribuinte acima qualificado na peça inaugural, referente a falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 32.366,72 (trinta e dois mil trezentos e sessenta e seis reais e setenta e dois centavos) constatado através do levantamento financeiro, ref. item 4.1 e deixou de escriturar vendas de mercadorias não tributadas que resultou na aplicação de multa formal no valor de R\$ 156.736,45 (cento e cinquenta e seis mil setecentos e trinta e seis reais e quarenta e cinco centavos) constatado pelo levantamento conclusão fiscal ref. item 5.1, todos referente o ano de 2013.

Foram anexados aos autos o Levantamento financeiro, Levantamento Conclusão Fiscal, Levantamento especial – NF eletrônica, relatório de GIAM, DIF, Levantamento especial – NF eletrônica e cópia dos livros do arquivo do SPED, fls. 04 a 50.

A autuada foi intimada por “AR” em 08/11/2016 e apresentou impugnação tempestivamente, com as seguintes alegações; que os levantamentos contém erros e vícios em sua elaboração; em preliminar que o auditor não fez prova alguma que



houve omissão de vendas de mercadoria não tributadas e no mérito alega que o auto de infração não obedece aos preceitos do art. 35 da Lei 1288/01 e requer a nulidade do auto de infração, fls. 55 a 61.

O julgador de primeira instância, em sentença proferida as fls. 116 a 119 faz breve relato e aduz que a demanda se refere a exigência de ICMS e Multa Formal; o sujeito passivo está devidamente identificado conforme o art. 20. § 1º da Lei nº 1.288/01; relata que o autor do procedimento utilizou diversos levantamentos que entre eles o levantamento básico de ICMS e conclusão fiscal; que não foi observado os requisitos previstos no §2º do art. 35 da Lei 1.288/01; que não foi anexado e identificado as notas que não foram escriturados; que a descrição dos autos não está claro e preciso; que o presente auto foi elaborado com seis contextos e diversos levantamentos e que estes fatos caracterizam cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e conseqüentemente nulo conforme o art. 28, inciso II da Lei 1.288/01 e submente a decisão à apreciação ao Conselho de Contribuinte e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins nos termos da Lei 3.018/2015.

Em parecer da Representação Fazendária, fls. 120 a 122, faz breve relato e reproduz parte da sentença do julgador de 1º instancia sobre a falta dos demonstrativos de créditos, falta da determinação das notas não lançadas e que foi elaborado vários contextos com diversos tipos de levantamentos que fere o art. 35, IV e § 2º da Lei 1.288/01; transcreve acórdãos deste Conselho que nulificaram processos com estas características e pede a CONFIRMAÇÃO da sentença de 1º instancia.

A autuada foi intimada por Edital da sentença de 1º instancia e da manifestação da representação fazendária e não se manifesta.

É o relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração - nº 2016/004093, contra o contribuinte acima qualificado na peça inaugural, referente a falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 32.366,72 (trinta e dois mil trezentos e sessenta e seis reais e setenta e dois centavos) constatado através do levantamento financeiro, ref. item 4.1 e deixou de escriturar vendas de mercadorias não tributadas que resultou na aplicação de multa formal no valor de R\$ 156.736,45 (cento e cinquenta e seis mil setecentos e trinta e seis reais e quarenta e cinco centavos) constatado pelo levantamento conclusão fiscal ref. item 5.1, todos referente o ano de 2013.



O auto de infração está em desacordo com a legislação tributária em relação ao Artigo 35 § 2º da lei 1.288/2001.

Art. 35. O Auto de Infração:

.....
§ 2º Quando mais de uma infração forem atribuídas ao mesmo sujeito passivo ou responsável, as exigências podem ser formuladas em um só instrumento, desde que alcance e individualize todos os tributos, as infrações e os exercícios, **apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal.** (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11).
.....

Neste caso ficou caracterizado cerceamento de direito de defesa previsto no artigo 28, II, da lei acima mencionada, o Conselho de Contribuinte já tem decisão sobre o assunto:

ACORDÃO 10/2017 EMENTA: ICMS. INFRAÇÕES APURADAS POR DIVERSOS TIPOS DE LEVANTAMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIAS FORMULADAS EM UM SÓ AUTO DE INFRAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES DE NULIDADE - O descumprimento dos requisitos previsto no § 2º do art. 35, da Lei 1.288/01, com redação da Lei 2.521/2011, torna nulo o auto de infração.

ACORDÃO 218/2017 EMENTA: LEVANTAMENTOS FISCAIS. NULIDADE - É nula as reclamações tributárias formuladas por diversos tipos de levantamentos fiscais no mesmo auto de infração, infringindo o disposto no § 2º do art. 35, da Lei 1.288/2001, com redação da Lei 2.521/2011.

Desta forma voto pela confirmação da decisão de primeira instância, que julgou nula a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2016/004093, nos termos do art. 54-A, da Lei 1.288/2001 e julgar extinto o processo sem análise de mérito.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou nula a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2016/004093, nos termos do art. 54-A, da Lei 1.288/2001 e julgar extinto o processo sem análise de mérito. O representante fazendário João Alberto Barbosa Dias fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e solicitou o refazimento dos trabalhos de auditoria conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Luiz Carlos da Silva Leal e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos dezoito dias do mês de abril de 2018, 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

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator

