

Contencioso Administrativo-Tributário

|                        |   |
|------------------------|---|
| <b>ACÓRDÃO Nº:</b>     | <b>135/2018</b>   |
| PROCESSO Nº            | 2016/6190/500048  |
| AUTO DE INFRAÇÃO Nº:   | 2016/000497   |
| REEXAME NECESSÁRIO Nº: | 3.663   |
| INTERESSADO:           | INCOLIMA – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE<br>CEREAIS LIMA LTDA |
| INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: | 29.400.624-9  |
| RECORRENTE:            | FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL                                |

## EMENTA

ICMS. INFRAÇÕES APURADAS POR DIVERSOS TIPOS DE LEVANTAMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIAS FORMULADAS NUM SÓ AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária por descumprimento dos requisitos previsto no § 2º do art. 35 da Lei 1.288/2001, com redação da Lei 2.521/2011.

## RELATÓRIO

Versa a autuação sobre exigência fiscal no exercício de 2011, nos seguintes campos do auto de infração:

CAMPO 4, referente ICMS não registrado, na importância de R\$ 5.076,56 (cinco mil, setenta e seis reais e cinquenta e seis centavos), constatado por intermédio do Levantamento Básico do ICMS, anexo;

CAMPO 5, referente a Multa Formal proveniente de apresentação do Documento de Informações Econômico Fiscais - DIF, com informações inverídicas ou incorretas, na importância de R\$ 1.000,00 (mil reais), apurado conforme levantamento especial.



CAMPO 6, referente a ICMS proveniente de omissão de saídas de mercadorias, na importância de R\$ 38.418,91 (trinta e oito mil, quatrocentos e dezoito reais e noventa e um centavos) constatado por intermédio do Levantamento Movimento Financeiro, anexo.

CAMPO 7, referente a ICMS proveniente de registro a menor de saídas de mercadorias no livro próprio, na importância de R\$ 17.854,19 (dezessete mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e dezenove centavos) constatado por intermédio do Levantamento Comparativo das Saídas Registradas com o Documentário Emitido – CSRDE, anexo.

CAMPO 8, referente a Multa Formal por deixar de escriturar documentos de saídas de mercadorias no livro próprio, na importância de R\$ 22.395,90 (vinte e dois mil, trezentos e noventa e cinco reais e noventa centavos) constatado por intermédio do Levantamento Comparativo das Saídas Registradas com o Documentário Emitido – CSRDE, anexo.

Intimado via direta, o sujeito passivo comparece aos autos apresentando impugnação tempestiva de fls. 56/61, alegando preliminar de nulidade por cerceamento de defesa pelo fato do auto de infração conter quatro exigências tributárias com base nos Levantamentos Básico do ICMS, Movimento Financeiro e Comparativo das Saídas Registradas com o Documentário Emitido – CSRDE, fato que contraria o parágrafo 2º, do art. 35, da Lei 1.288/2001.

E quanto ao mérito alega que:

No campo 4, o valor autuado como ICMS não registrado, na realidade trata de ICMS - Diferencial de Alíquota, já declarado e recolhido.

No campo 6, foi incluído no Levantamento Movimento Financeiro “Receitas (vendas) e Despesas (compras), valores referentes as operações fiscais escrituradas no CFOP 1905 e CFOP 5906, sendo estas operações internas, inerentes a Entradas de Remessa para Depósito e de Retorno de Remessa para Depósito, nas importâncias de R\$ 1.884.477,80 e de R\$ 1.277.197,14, respectivamente, e tais valores não gera fluxo de caixa ou qualquer movimentação financeira.

No campo 7, para contrapor o levantamento do auditor, foi feito os cálculos a partir dos documentos fiscais, não constatando registro a menor de saídas de mercadorias.



E no campo 8, com os novos cálculos conforme planilha, fica provado que o contribuinte não deixou de escriturar documentos fiscais.

Alega ainda, que o Auditor deixou de observar os aspectos e critérios da portaria SEFAZ nº 1.521/2000, que estabelece critérios para fiscalização de cereais.

Ao final pleiteia a total improcedência e nulidade do crédito tributário.

A julgadora de primeira instância em decisão às fls. 75/77, conhece da impugnação apresentada, dá-lhe provimento e julga nulo o auto de infração por entender que está caracterizando o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a conseqüente nulidade do auto de infração nos termos do disposto no art. 28, inciso II da Lei 1.288/2001, pelo fato de que a presente autuação tem cinco exigências tributárias com base nos levantamentos básico do ICMS; financeiro, comparativo das saídas registradas com o documentário emitido e, ainda, multa formal pela entrega do DIF contendo omissões.

Submete a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, nos termos do artigo 58, parágrafo único, da Lei 3.018/2015.

A Representação Fazendária em parecer às fls. 78, após suas considerações, manifesta pela confirmação da decisão de primeira instância, que julgou nulo na íntegra, todos os contextos da peça acusatória.

Notificada via postal da decisão de primeira instância e parecer da Representação Fazendária, a autuada não se manifestou.

É o Relatório.

## VOTO

A presente lide se configura pela exigência de crédito tributário, por ICMS não registrado no campo 4, multa formal por prestar informações incorretas, referente o DIF – Documento de Informações Fiscais, no campo 5, omissão de vendas no campo 6, registro a menor de saídas no campo 7, e multa formal por deixar de escriturar documentos de vendas no campo 8, do auto de infração.

As infrações tipificadas como infringidas, foram: **art. 44, inciso VIII**, para o **campo 4**, art. 45, inciso VII para o **campo 5**, art. 44, inciso II para os **campos 6, 7 e 8**, todos da Lei 1.287/2001.



Na sua defesa, o contribuinte comparece aos autos alegando preliminar de nulidade por cerceamento de defesa pelo fato do auto de infração conter varias exigências tributárias em um só auto, fato que contraria o parágrafo 2º, do art. 35, da Lei 1.288/2001.

No mérito, alega várias inconsistências nos levantamentos e pede a improcedência das exigências reclamadas.

A julgadora de primeira instância, em sua decisão, concedeu provimento aos argumentos da impugnante, acata a preliminar arguida e julga nulo o auto de infração, por conter cinco exigências tributarias, em levantamentos distintos, caracterizando cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

A Representação Fazendária em suas considerações, manifesta pela confirmação da decisão de primeira instância, e pede a sua confirmação.

Verificando os dados e documentos acostados aos autos, percebe claramente que o agente do fisco ao elaborar a peça básica, ou seja o auto de infração, agregou ao mesmo diversas infrações, proveniente de levantamentos fiscais distintos, procedimento que fere a Legislação Estadual, em especial o § 2º, art. 35 da Lei 1.288/2001, que condiciona conforme a seguir:

**LEI Nº 1.288/2001.** *Dispõe sobre o Contencioso Administrativo-Tributário e os Procedimentos Administrativo-Tributários.*

(...)

**Art. 35.** O Auto de Infração:

(...)

§ 2º Quando mais de uma infração for atribuída 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)

Assim, não individualizando as diversas infrações supostamente cometidas pelo sujeito passivo, e detectadas em levantamentos distintos, o procedimento inviabiliza a certificação do cometimento do ilícito imputado à recorrente, bem como, dificulta o contraditório, cerceando seu direito de defesa,

Pág 4/6



conforme prevê a legislação pertinente, especificamente o inciso II, do art. 28 da Lei 1.288/2001, disposto a seguir:

**Art. 28.** É nulo o ato praticado:

(...)

II – com cerceamento de defesa.

Contudo, os levantamentos elaborados pelo agente do fisco, que apurou as supostas diferenças de impostos a recolher, não demonstram com clareza a origem dos valores apurados, além de conter erros e omissão que também são motivos para desqualificação do trabalho executado, mostrando até mesmo inapropriado para a atividade do contribuinte, cita-se campo 6.1, levantamento Mercadorias-Conclusão Fiscal, aplicável somente para atividades comerciais.

Portanto, pelo que consta nos autos, entendo que a exigência fiscal ficou descaracterizada e deve ser nulificada, possibilitando assim, em novo trabalho, a reparação ou confirmação dos atos praticados pelo sujeito passivo.

Diante do exposto, em reexame necessário, voto confirmando a decisão de primeira instância, que julgou nula as exigências tributárias, campos 4.1, 5.1, 6.1, 7.1 e 8.1 do auto de infração nº 2016/000497, sem análise de mérito.

É como voto.

## 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 de nº-2016/000497 e julgar extinto o processo sem análise de mérito. 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, Edson José Ferraz, José Cândido de Moraes e Josimar Júnior de Oliveira Pereira. Presidiu a sessão de julgamento aos nove dias do mês de março de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.



Publicado no Diário Oficial de nº 5.141 de 26 de junho de 2018

Secretaria da  
Fazenda



GOVERNO DO  
**TOCANTINS**

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

Suzano Lino Marques  
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal  
Conselheiro Relator

