

SECRETARIA DA  
**FAZENDA E**  
**PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO  
**ESTADO DO**  
**TOCANTINS**



<b>ACÓRDÃO Nº:</b>	<b>219/2018</b>
PROCESSO Nº:	2009/6040/502996
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.726
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2009/001831
INTERESSADO:	ALCIONE RUFINO ARAÚJO ME
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.027.416-8
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

MULTA FORMAL. LEVANTAMENTOS FISCAIS. INCOMPATÍVEIS COM AS TÉCNICAS DE AUDITORIA. ERROS. VÍCIOS INSANÁVEIS. IMPROCEDENTE – É improcedente as reclamações tributárias demonstradas em levantamentos fiscais que não atendem as técnicas de auditoria, não individualizando regimes de substituição tributária, isentas e não tributadas e com documentos insuficientes em provar a prática de ilícito fiscal.

## RELATÓRIO

A empresa ALCIONE RUFINO ARAÚJO – ME, é autuada pela Fazenda Pública Estadual em 05/11/2009, por meio de lançamento de ofício em auto de infração, na reclamação tributária de multa formal, em campo 4.11 – Valor originário de R\$ 26.838,02.

Trás em descrição de multa formal, em contexto de campo 4.1, em síntese que, o sujeito passivo deverá recolher multa formal, por ter deixado de recolher a importância de R\$ 26.838,02, referente a mercadorias tributadas e não registradas no livro próprio e não declaradas (omissão de saídas), no valor comercial de R\$ 157.870,70 relativas ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006, subsidiado pelas guias de informação e apuração mensal do ICMS dos meses de janeiro a dezembro de 2006.

Tipificou a infração do campo 4.13, o Art. 46, § 1º, § 2º da Lei 1.287/01, CC inciso I do Art. 3º, Inciso I do Art. 20, Inciso I do Art. 22, caput. do Art. 41, incisos II e III do Art. 44, todos da Lei 1.287/01, CC Art. 2º, 5º e 6º da Portaria 1.799/02.

Tipificou também no campo 4.15 a penalidade prevista no Art. 48, Inciso III, alínea A da Lei 1.287/01.



**SECRETARIA DA  
FAZENDA E  
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO  
ESTADO DO  
TOCANTINS**



No contexto 5.11, um valor originário de R\$ 522,55, referente a mercadorias tributadas registradas e declaradas, aplicando, entretanto, alíquotas menores que a determinada pela legislação tributária, relativas ao período de 01-01-2006 e 01-12-2006, conforme foi constatado pelo levantamento básico do ICMS. Tipificado no campo 5.13 como infração ao Art. 46, § 1º, § 2º da Lei 1.287/01, CC inciso I do Art. 3º, inciso II do Art. 20, inciso I do Art. 22, caput do Art. 41, todos da Lei 1.287/01, CC os § 2º, 3º e 5º do Art. 1º, Inciso I e II do Art. 8º da Lei 1.404/2003.

Tipificou no campo 5.15, a penalidade prevista no Art. 48, inciso III, Alínea F da Lei 1.287/01.

No dia 03/12/2009, a Agência de Atendimento de Palmas, lavrou termo de revelia da empresa ALCIONE RUFINO ARAÚJO – ME, uma vez que, apesar de notificada em 12/11/2009 conforme fls. 57 e 58 deixou de recolher o ICMS referente ao período devido, de acordo com o artigo 47, da Lei 1.288 de 28 de dezembro de 2001.

Através do despacho nº 059/2010 – CAT/JI/DBA, fls. 59, a julgadora de 1ª instância determinou que, retornem os autos à Delegacia Regional da Receita Tributária de Palmas para que seu titular solicite ao autor do procedimento ou seu substituto reveja os levantamentos elaborados e faça juntada do livro registro de apuração do ICMS com as seguintes observações:

No levantamento conclusão fiscal às fls. 04, o estoque inicial e as compras de mercadorias não foram separadas por situação tributária, sendo que a empresa comercializa produtos tributados, isentos e com substituição tributária.

O levantamento básico do ICMS às fls. 05 detectou “ICMS a recolher dentro do prazo legal” (campo 16), fato que não caracteriza ilícito fiscal e está divergente da infração descrita no campo 5.1 do auto.

Também não foi anexado aos autos o livro registro de apuração do ICMS, essencial para comprovação dos ilícitos descritos.

Após isto, encaminhe-se o processo à Agência de Atendimento de Palmas para que se proceda à intimação do sujeito passivo da juntada do termo de aditamento.

No Julgamento de primeira instância, em sentença revisional declaratória às fls. 67 a 70, julgadora teceu as seguintes considerações:

Considerou o sujeito passivo revel pela não impugnação, baseado no art. 47 da Lei 1.288/2001.

Faz admissibilidade tão somente da análise das matérias de direito, em conformidade com o art. 57 da Lei 1.288/2001.



**SECRETARIA DA  
FAZENDA E  
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO  
ESTADO DO  
TOCANTINS**



Constatou que o sujeito passivo está corretamente identificado no auto de infração, observando-se o que dispõe o art. 35, inciso I alínea “a” da Lei 1.288/2001.

Considerou a intimação do auto de infração válida, visto que a autuada foi intimada por via postal, em consonância com o que estabelece o art. 22, inciso I da Lei 1.288/01, inclusive no que se refere à lavratura do Termo de Revelia.

Considerou que, o sujeito passivo não foi intimado da juntada do levantamento básico do ICMS anexado às fls. 61, mas, em observância ao princípio da economia processual, em decorrência da improcedência do auto de infração, o processo não foi devolvido ao órgão preparador para saneamento.

Em que pese o entendimento da autoridade revisora às fls. 65/66 entendeu que não ocorreu a decadência, tendo em vista que o contribuinte foi devidamente intimado do lançamento inicial, conforme aviso de recebimento às fls. 57, de acordo com o que preceitua o art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional. O fato da autuada não ter sido notificada do levantamento juntado posteriormente aos autos, não configura decadência, uma vez que não houve a modificação do lançamento por termo aditivo. Também não há que se falar em prescrição intercorrente por inércia da Fazenda Pública, pois o processo não estava em execução.

Entretanto, no levantamento conclusão fiscal, elaborado às fls. 04 e que serviu de base ao ilícito descrito no campo 4, os valores do estoque inicial e das compras não foram separados por situação tributária, já que a empresa é um supermercado e comercializa produtos tributados, isentos e sujeitos à substituição tributária.

Considerou outro fato que torna ineficaz o lançamento inicial, tanto do campo 4 quanto do campo 5, é a falta de juntada do livro registro de apuração do ICMS para comprovação de toda a movimentação do estabelecimento separada por situação tributária das mercadorias que, de fato, comprove a omissão de saídas de mercadorias tributadas e do ICMS não registrado e não recolhido.

O processo foi devolvido ao autor do procedimento para revisão dos levantamentos e juntada do livro fiscal acima mencionado, mas o mesmo refez somente o levantamento básico do ICMS ( fls. 61), não se manifestando quanto ao levantamento conclusão fiscal e à apresentação do livro de apuração.

Desta forma, entendeu a julgadora que as infrações descritas no auto de infração, não restaram devidamente comprovadas pelo autuante, conforme dispõe o art. 35, inciso IV da Lei 1.288/01, tendo citado inclusive o acórdão nº 11/2017 do Conselho de Contribuintes do Estado do Tocantins.



SECRETARIA DA  
**FAZENDA E**  
**PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO  
ESTADO DO  
**TOCANTINS**



Diante do exposto, feita a análise do auto de infração nº 2009/001831, em conformidade ao previsto no art. 57 da Lei 1.288/01 e declarada revelia do sujeito passivo, decido pela improcedência dos créditos tributários:

Campo 4.11 – No valor de R\$ 26.838,02 (vinte e seis mil e oitocentos e trinta e oito reais e dois centavos)

Campo 5.11 - No valor de R\$ 522,55 (quinhentos e vinte e dois reais e cinquenta e cinco centavos).

O sujeito passivo foi notificado da decisão e do encaminhamento à apreciação do Conselho de Contribuintes do Estado do Tocantins, nos termos do art. 56, nos termos do art. 56 inciso IV, alínea *f* e 58 parágrafo único da Lei Nº 1.288/01.

A Representação Fazendária, em seu parecer fls. 71 e 72, manifestou que o sujeito passivo não apresentou impugnação, incorrendo em revelia.

Os autos retornaram à origem para o refazimento dos levantamentos e juntada de livro Registro de Apuração do ICMS. A solicitação foi atendida parcialmente.

Trata-se de Reexame Necessário face aos fundamentos da sentença singular que palmilham pelas convicções de que a matéria fática encontra-se precariamente consubstanciada pela falta de documentos em que se funda.

Das Matérias de Fato e de Direito: O princípio da legalidade não admite a criação e/ou construção e fatos geradores que não estejam previstos na lei tributária, como também, não admite a desoneração fiscal não prevista em lei.

Conclusão entende a REFAZ que a ausência de elementos instrutivos do crédito tributário pode caracterizar cerceamento de defesa. Por isso, a decisão pela nulidade pode ser uma saída viável para oportunizar a revisão de ofício e novo lançamento quando, inequivocadamente, há motivação. Ou seja, quando a matéria fática for descrita com imprecisão, falta de segurança ou precariamente consubstanciada, no que parece ser o caso.

Desta forma, pedimos seja mantida a decisão “à quo”.

E em síntese o relatório

## VOTO

A presente demanda tem-se que: contra o sujeito passivo acima qualificado a Fazenda Pública por meio do auditor fiscal, formalizou o lançamento de



SECRETARIA DA  
**FAZENDA E**  
**PLANEJAMENTO**

GOVERNO DO  
**ESTADO DO**  
**TOCANTINS**



ofício em auto de infração nº 209/001831, no contexto 4.11 para reclamar do sujeito passivo multa formal em descumprimento de obrigação acessória. Conforme constatado em Levantamento Conclusão Fiscal, subsidiado pelas Guias de Informação e Apuração Mensal de ICMS – GIAM dos meses de janeiro a dezembro de 2006, e documentos fiscais referente ao ano base de 2006, anexos.

Trás em descrição de multa formal, em contexto de campo 4.1, em síntese que, o sujeito passivo deverá recolher multa formal, por ter deixado de recolher a importância de R\$ 26.838,02, referente a mercadorias tributadas e não registradas no livro próprio e não declaradas (omissão de saídas), no valor comercial de R\$ 157.870,70 relativas ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006, subsidiado pelas guias de informação e apuração mensal do ICMS dos meses de janeiro a dezembro de 2006.

Tipificou a infração do campo 4.13, o Art. 46, § 1º, § 2º da Lei 1.287/01, CC inciso I do Art. 3º, Inciso I do Art. 20, inciso I do Art. 22, caput. do Art. 41, incisos II e III do Art. 44, todos da Lei 1.287/01, CC Art. 2º, 5º e 6º da Portaria 1.799/02.

Tipificou também no campo 4.15 a penalidade prevista no Art. 48, Inciso III, alínea A da Lei 1.287/01.

No contexto 5.11, um valor originário de R\$ 522,55, referente a mercadorias tributadas registradas e declaradas, aplicando, entretanto, alíquotas menores que a determinada pela legislação tributária, relativas ao período de 01-01-2006 e 01-12-2006, conforme foi constatado pelo levantamento básico do ICMS. Tipificado no campo 5.13 como infração ao Art. 46, § 1º, § 2º da Lei 1.287/01, CC inciso I do Art. 3º, inciso II do Art. 20, inciso I do Art. 22, caput do Art. 41, todos da Lei 1.287/01, CC os § 2º, 3º e 5º do Art. 1º, Inciso I e II do Art. 8º da Lei 1.404/2003.

Tipificou no campo 5.15, a penalidade prevista no Art. 48, inciso III, Alínea F da Lei 1.287/01.

Os levantamentos fiscais não estão de forma condizente com as técnicas de auditorias, conforme preceitos abaixo:

Art. 527 do RICMS – Decreto 2.912/06 “in verbis”:

**Art. 527.** Compete à Secretaria da Fazenda, privativamente, por meio de seus agentes especializados, o controle, na forma do disposto no art. 124 da Lei 1.287/01, a fiscalização e o lançamento do ICMS, recaindo o ônus sobre toda pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, que estiver obrigada ao cumprimento da legislação tributária estadual, inclusive a que gozar de imunidade ou isenção.



**SECRETARIA DA  
FAZENDA E  
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO  
ESTADO DO  
TOCANTINS**



§ 1º A fiscalização tem por elementos básicos os livros fiscais e contábeis, mídia eletrônica e os documentos relativos às respectivas operações.

§ 2º Os valores de entrada ou saída de mercadorias correspondentes às operações à vista ou a prazo, bem como de estoque lançado nos livros fiscais, devem coincidir com os discriminados nos respectivos registros contábeis ou em outros porventura utilizados pertencentes ao sujeito passivo.

No levantamento conclusão fiscal às fls. 04, o estoque inicial e as compras de mercadorias não foram separadas por situação tributária, sendo que a empresa comercializa produtos tributados, isentos e com substituição tributária.

Desta forma, os lançamentos deveriam obedecer ao postulado abaixo:

Art. 142 do CTN “in verbis”

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O levantamento básico do ICMS às fls. 05 detectou “ICMS a recolher dentro do prazo legal” (campo 16), fato que não caracteriza ilícito fiscal e está divergente da infração descrita no campo 5.1 do auto.

Também não foi anexado aos autos o livro registro de apuração do ICMS, essencial para comprovação dos ilícitos descritos.

É de se observar no processo, o pedido da julgadora singular, para o autor sanear os autos com as provas pertinentes, conforme o mandamento abaixo:

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.

Diante do acima exposto, em reexame necessário, confirmo a decisão de primeira instância, que julgou improcedente a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2009/001831 e absolvo o sujeito passivo da imputação que lhe



**SECRETARIA DA  
FAZENDA E  
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO  
ESTADO DO  
TOCANTINS**



faz nos valores de R\$ 26.838,02 (vinte e seis mil, oitocentos e trinta oito reais e dois centavos) referente o campo 4.11 e R\$ 522,55 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e cinco centavos) referente o campo 5.11.

É como voto.

## **DECISÃO**

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou improcedente a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2009/001831 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de R\$ 26.838,02 (vinte e seis mil, oitocentos e trinta oito reais e dois centavos) referente o campo 4.11 e R\$ 522,55 (quinhentos e vinte e dois reais e cinquenta e cinco centavos) referente o campo 5.11. O representante fazendário Hyun Suk Lee fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Sani Jair Garay Naymayer, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale e Heverton Luiz de Siqueira Bueno. Presidiu a sessão de julgamento aos trinta e um dias do mês de julho de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

**PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS**, em Palmas, TO, aos vinte e cinco dias do mês de setembro de 2018.

Suzano Lino Marques  
Presidente

Sani Jair Garay Naimayer  
Conselheiro Relator

□

