

SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



ACÓRDÃO Nº: 006/2019
PROCESSO Nº: 2011/6670/500371
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.926
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2011/001834
INTERESSADO: COLINASTEL MODAS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.066.317-2
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. LEVANTAMENTO CONTA FORNECEDORES. FALTA DE CLAREZA NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária quando constatado a ausência da descrição clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência, conforme art. 35, inciso I, alínea "c" e inciso IV, da Lei 1.288/2001, configurando cerceamento de defesa previsto no art. 28, inciso II, da mesma lei.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário através do auto de infração nº 2011/001834, contra o sujeito passivo qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher o ICMS, referente as saídas de mercadorias tributadas e não registrada no livro próprio, conforme levantamento da conta fornecedores, relativos aos exercícios de 2006, valor originário R\$ 4.442,72 (quatro mil e quatrocentos e quarenta e dois reais e setenta e dois centavos); 2007, valor originário R\$ 791,52 (setecentos e noventa e um reais e cinquenta e dois centavos); 2008, valor originário R\$ 4.924,15 (quatro mil e novecentos e vinte e quatro reais e quinze centavos) e 2009, o valor originário R\$ 43.915,68 (quarenta e três mil e novecentos e quinze reais e sessenta e oito centavos), onde se constatou a existência de passivo fictício no balanço de encerramento dos exercícios fiscalizados.

Todos exercícios com infração tipificada no Art. 44 incisos II e III da ; Art. 41 caput; Art. 20 inciso I e Art. 46 parágrafos 1º e 2º da Lei 1.287/01.

Foram anexados aos autos: levantamento da conta fornecedores –análise do saldo e balanço patrimonial (fls.05/67).

O contribuinte foi intimado do auto de infração por via direta em 17/08/2011 (fls.04) para apresentar impugnação ou pagar o crédito tributário



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



reclamado, compareceu tempestivamente ao processo, nos termos do Art. 20 da Lei 1.288/01.

Na impugnação alega que após fazer conferência nos levantamentos, na contabilidade da empresa, relacionou todas as duplicadas sem data de emissão, mas devidamente quitadas e que não constam no demonstrativo de saldo credor comparado com os da auditoria fiscal, portanto não houve passivo fictício e pede para que seja julgado improcedente o auto de infração, Anexou relação de duplicadas que não constam nos levantamentos realizados pela auditoria, que são notas fiscais que constam escrituradas nos livros de entradas da empresa, no livro razão e cópias dos boletos lançados (fls.69/592).

Através do despacho nº 128/2012 (fls.595/596), a julgadora de primeira instância comparece ao feito, devolve o processo ao autor do procedimento ou seu substituto legal, para reanalisar os levantamentos da conta fornecedor – análise de saldo, considerando que o passivo fictício encontrado foi autuado em cada exercício e não foi deduzido do exercício seguinte, ficando assim sobreposto. Manifestar sobre as argumentações da defesa.

O auditor substituto compareceu aos autos (fls.599), não manifestou em razão de sua remoção, outro auditor compareceu aos autos (fls.601), alegou incompetência por ser auditor III, novamente outro auditor compareceu aos autos (fls.605), não atendeu o solicitado, manifestando somente ser favorável ao procedimento.

O julgador de primeira instância, ao analisar os fundamentos de fato e de direito para prolatar a sentença as fls. 608/612, assim argumentou:

Na oportunidade em que o sujeito passivo comparece aos autos, apresenta elementos de provas capazes de ilidir o lançamento fiscal. Foi oportunizado ao impugnante apresentar as provas de que não houve passivo fictício no balanço de encerramento. Alega que emitiu e registrou toda a documentação fiscal correspondente a movimentação de saída de mercadorias tributadas. Constatou erros no levantamento fiscal que deu sustentação ao auto de infração, atendendo a disposição contida no inciso I do artigo 45 da lei 1.288/2011.

A auditoria realizada ao ser contraditada pelo sujeito passivo, introduziu suas razões de defesa com provas documentais que comprova erro no levantamento, que poderá modificar os valores autuados.

O princípio da verdade material, também denominado de liberdade de prova, autoriza a administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade julgadora possa analisar, desde que faça transladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal e por força do Art. 393 do CPC, a que se aplica subsidiariamente, só poderá ser questionado um levantamento fiscal,





com outro procedimento de igual teor, indicando os erros e enganos porventura cometidos e provados devidamente.

Sugiro que se faça uma nova auditoria fiscal no contribuinte, em razão das infrações cometidas pelo sujeito passivo não estarem clara e precisa, os auditores que compareceram aos autos, não atenderam o solicitado para reanalisar os levantamentos da conta fornecedor – análise de saldo. O passivo fictício encontrado foi autuado em cada exercício e não foi deduzido do exercício seguinte, ficando assim sobreposto. Os auditores substitutos não manifestaram sobre as provas apresentada e as argumentações da defesa, onde foi constatado que houve falhas na elaboração dos trabalhos, não observou os requisitos previstos no Art. 35 da Lei 1.288/01.

Os autos não estão aptos e ou, suficientes, para demonstrar a materialidade do ilícito denunciado na inicial, tampouco para dar sustentabilidade à acusação, não demonstra com clareza e não anexa aos autos os documentos que indicam as ocorrências apontadas no tocante aos valores descritos nos levantamentos, portanto, a presente acusação carece de mais evidencias substancial, ou seja, a convergência de outros elementos materiais, no sentido de demonstrar ou evidenciar satisfatoriamente a materialidade do ilícito denunciado.

Finalmente, por entender que os elementos de provas carreados aos autos na impugnação, foram suficientes para demonstrar incerteza e insegurança aos fatos denunciados na inicial. Os auditores substitutos do procedimento fiscal não emitiram pareceres, não retificou o lançamento, não foram esclarecedores das falhas apontadas na impugnação. Deixaram de analisar e fazer uma conferência mais aprofundada dos documentos apresentado e dos fatos narrados pelo sujeito passivo.

Sendo assim, entendo que o levantamento elaborado não está de acordo com as técnicas de auditoria e em desacordo com os requisitos estabelecidos na legislação tributária estadual, com erro na determinação da infração e a consequente nulidade do auto de infração no termo do disposto no art. 28, inciso IV da Lei nº 1.288/01.

Diante do exposto, conhece da impugnação apresentada, dou-lhe provimento e declaro nulo o auto de infração nº2011/001835 (fls.02/04), conforme disposto no artigo 29 da Lei nº 1.288/01. Em virtude da nulidade, não foi analisado o mérito deste contencioso, conforme valores indicados nos campos abaixo:

Campo 4.11 - no valor de R\$ 4.442,72 (quatro mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e setenta e dois centavos);

Campo 5.11 - no valor de R\$ 791,52 (setecentos e noventa e um reais e cinquenta e dois centavos);



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



Campo 6.11 - no valor de R\$ 4.924,15 (quatro mil, novecentos e vinte e quatro reais e quinze centavos);

Campo 7.11 - no valor de R\$ 43.915,68 (quarenta e três mil, novecentos e quinze reais e sessenta e oito centavos);

Notifique-se o sujeito passivo da decisão.

Submeto a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos do artigo 58 & único da lei 3.018/2015, em relação a parte do crédito tributário lançado nos campos 7.11 do auto de infração, conforme demonstrado acima na sentença.

A Representação Fazendária ao emitir seu parecer às fls. 613/615, recomenda que modifique a sentença singular que julgou nulo por erro na determinação da infração, para julgar nulo por cerceamento de defesa, pressuposto do art. 28, inciso II, da Lei 1.288/2001, o auto de infração nº 2015/005055.

É o relatório

VOTO

A presente demanda contempla exigência tributária referente à ICMS normal decorrentes de saídas de mercadorias tributadas e não registradas nos livros próprios, conforme levantamento da conta fornecedores, relativos aos exercícios 2006, 2007, 2008 e 2009, onde constou a existência de passivo fictício no balanço de encerramento dos exercícios fiscalizados, declarado no auto de infração nº 2011/6670/500371.

Visto, analisado e discutido o presente auto, constata-se que o sujeito passivo comparece aos autos, apresenta elementos de provas capazes de ilidir o lançamento fiscal. Foi oportunizado ao impugnante apresentar as provas de que não houve passivo fictício no balanço de encerramento. Alega que emitiu e registrou toda a documentação fiscal correspondente a movimentação de saída de mercadorias tributadas. Constatou-se erros no levantamento fiscal que deu sustentação ao auto de infração, atendendo disposição contida no inciso I do artigo 45 da lei 1.288/2011.

A auditoria realizada ao ser contraditada pelo sujeito passivo, introduziu suas razões de defesa com provas documentais que comprova erro no levantamento, que poderá modificar os valores autuados.

O princípio da verdade material, também denominado de liberdade de prova, autoriza a administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade julgadora possa analisar, desde que faça transladar para o processo. É a busca da





verdade material em contraste com a verdade formal e por força do Art. 393 do CPC, a que se aplica subsidiariamente, só poderá ser questionado um levantamento fiscal, com outro procedimento de igual teor, indicando os erros e enganos porventura cometidos e provados devidamente.

O passivo fictício encontrado foi autuado em cada exercício e não foi deduzido do exercício seguinte, ficando assim sobreposto. Os auditores substitutos não manifestaram sobre as provas apresentada e as argumentações da defesa, onde foi constatado que houve falhas na elaboração dos trabalhos, não observou os requisitos previstos no Art. 35 da Lei 1.288/01.

Art. 35. O Auto de Infração:

I – formaliza a exigência do crédito tributário e contém no mínimo:

(....)

c) a decisão clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência;

IV - contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

Os autos não estão aptos e ou, suficientes, para demonstrar a materialidade do ilícito denunciado na inicial, tampouco para dar sustentabilidade à acusação, não demonstra com clareza e não anexa aos autos os documentos que indicam as ocorrências apontadas no tocante aos valores descritos nos levantamentos, portanto, a presente acusação carece de mais evidências substancial, ou seja, a convergência de outros elementos materiais, no sentido de demonstrar ou evidenciar satisfatoriamente a materialidade do ilícito denunciado.

Finalmente, por entender que os elementos de provas carreados aos autos na impugnação, foram suficientes para demonstrar incerteza e insegurança aos fatos denunciados na inicial. Os auditores substitutos do procedimento fiscal não emitiram pareceres, não retificou o lançamento, não foram esclarecedores das falhas apontadas na impugnação. Deixaram de analisar e fazer uma conferência mais aprofundada dos documentos apresentado e dos fatos narrados pelo sujeito passivo.

Sendo assim, entendo que o levantamento elaborado não está de acordo com as técnicas de auditoria e em desacordo com os requisitos estabelecidos na legislação tributária estadual, com erro na determinação da infração e a consequente nulidade do auto de infração no termo do disposto no art. 28, inciso IV e art. 35, inciso IV da Lei nº 1.288/01.

Art. 28. É nulo o ato praticado:

(...);



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



II – com cerceamento de defesa;

(...)

IV – com erro na determinação da infração.

A Representação Fazendária ao emitir seu parecer às fls. 613/615, recomenda que modifique a sentença singular que julgou nulo por erro na determinação da infração, conforme art. 28, inciso IV da Lei 1.288/01, ççl para julgar nulo por cerceamento de defesa, pressuposto do art. 28, inciso II e IV, da Lei 1.288/2001, o auto de infração nº 2011/001834.

Diante do exposto, voto para confirmar a decisão de primeira instância, que julgou nula a reclamação tributária constante do auto de infração 2011/001834, alterando a motivação da nulidade por falta de clareza na demonstração do crédito tributário e julgar extinto o processo sem análise de mérito.

É como voto.

DECISÃO

Certifico que na conformidade da ata da sessão ordinária hoje realizada, 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 2011/001834, alterando a motivação da nulidade por falta de clareza na demonstração do crédito tributário e julgar extinto o processo sem análise de mérito. O Representante Fazendário João Alberto Barbosa Dias fez sustentação oral pela Fazenda Pública e pediu o refazimento dos trabalhos de auditoria conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Sani Jair Garay Naimayer, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Denise Baiochi Alves e Heverton Luiz de Siqueira Bueno. Presidiu a sessão de julgamento aos quatro dias do mês de outubro de 2018, o conselheiro Luiz Carlos da Silva Leal.

**PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS
FISCAIS, em Palmas, TO, aos quatro dias do mês de fevereiro de 2019.**

Suzano Lino Marques
Presidente



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



Sani Jair Garay Naimayer
Conselheiro Relator

