

**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



ACÓRDÃO Nº:	015/2019
PROCESSO Nº:	2015/6040/505038
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2015/004297
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.834
INTERESSADO:	DOTCOM GROUP COMERCIO DE PRESENTES S/A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.392.743-0
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE – É nula a reclamação tributária quando não tipifica corretamente a infração configurando cerceamento de defesa, conforme disposto no art. 28, inciso IV da Lei nº 1.288/2001.

RELATÓRIO

A Empresa: DOTCOM GROUP COMÉRCIO DE PRESENTES S/A é autuada por meio de lançamento de ofício neste auto de infração, na reclamação tributária de multa formal em campo 4.11 - valor originário de R\$ 91.750,14, campo 5.11 – valor originário de R\$ 402.793,26, campo 6.11 - Valor originário de R\$ 6.006.442,72, campo 7.11 – valor originário de R\$ 586.731,34, campo 8.11 - Valor originário de R\$ 686.793,52, campo 9.11 – valor originário de R\$ 786.003,62.

Trás descrição em contexto da infração aos campos 4.1 ao campo 9.1, em síntese, que, o sujeito passivo deverá recolher multa formal, relativo a 20% do valor da operação, pela falta de escrituração das notas fiscais de aquisição, entradas de mercadorias no livro registro de entradas. Conforme notas fiscais constantes do Levantamento das Notas Fiscais de Entradas de Mercadorias não Registradas no livro próprio, cópias anexas de DANFE's e Livros Fiscais. Dos exercícios de 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015.



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



Tipificou as Infrações em campo 4.13 ao campo 9.13, a que se leia: Art. 44, II, Lei 1.287/01 (Alterada pela Lei 2.549/11), c/c art. 247, Decreto 2.912/2006 - RICMS, onde postula:

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:
[.....]

II – escriturar nos livros próprios, com fidedignidade, na forma e nos prazos normativos, as operações ou prestações realizadas, ainda que contribuinte substituto ou substituído; (Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11)

Art. 247. O Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título no estabelecimento, bem como para registro de utilização de serviços de transportes e de comunicação. (Convênio SINIEF s/nº, de 15 de dezembro de 1970).

Trás como Penalidade sugerida campo 4.15 ao campo 9.15, no art. 50, inciso IV, alínea “c”, da Lei 1.287/01, (Redação dada pela Lei 2.253/2009), a saber:

Art. 48 A multa prevista no inciso II do artigo 47 será aplicada, na forma a seguir, em moeda nacional, cumulativamente com o pagamento do imposto devido, se for o caso:
[.....]

IV– 20%, do valor da operação ou prestação, quando a infração se motivar da: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09)

c – falta de registro de aquisição de mercadorias ou serviços tributados, inclusive sujeitos ao regime de substituição tributária, ainda que não tenham transitado pelo estabelecimento do adquirente;

A autuante juntou aos autos, cópias dos Levantamentos Especial Demonstrativo das Notas Fiscais de Entradas não Registradas, Demonstrativo do Crédito Tributário, cópia do Livro Registro de Entradas, SPED, cópias de DANFE's. Acostados as fls. 06 a 261 dos autos.



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



O sujeito passivo é intimado (fls. 262) do Auto de Infração, Via AR Correio, fls. 263, com ciência pelo contribuinte na data 19.11.2015.

Comparecendo o sujeito passivo ao processo, em 17/12.2015, dentro do prazo legal, por seus representantes causídicos em procuração legal, apresentando impugnação ao auto de infração, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir;

De início da tempestividade da impugnação, dentro do prazo legal, em síntese do auto de infração, a autuação é de 06 os contextos abrangendo os períodos de 2010 a 2015, e demonstrando a lisura da empresa, para com respeito às obrigações tributárias, além do tempo gasto pela auditoria na empresa, durando quase um ano, e ademais transcrevendo tecendo comentário da infração para a penalidade imposta, demonstrando ter entendido e compreendido perfeitamente das reclamações tributárias neste auto de infração, devido o seu próprio relato, no descumprimento da obrigação acessória do não registro de notas fiscais de entradas de mercadorias.

Em preliminar,

I -) O dever de devolução do prazo para impugnação na violação à ampla defesa e ao contraditório, estampados e previstos no art. 5º, LV, da CF/88.

Que, dos documentos que embasaram a acusação fiscal estariam contidos em um CD anexo ao próprio auto de infração, todavia não recebido pelo sujeito passivo, e tais documentos não lhe foram disponibilizados até o momento.

No presente caso o direito de defesa encontra cerceado por não ter acesso aos documentos em levantamento fiscal que suportou o lançamento tributário em auto de infração

Esclarece a recorrente que está sendo apresentada esta impugnação ao auto de infração, sem que tenham pleno acesso aos documentos, em flagrante violação à defesa e do contraditório, apenas no interesse de resguardar o cumprimento do prazo legal de defesa.

II -) A decadência parcial dos créditos tributários, fulcrado no art. 150, § 4º, do CTN.



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



Verifica-se que partes das exigências não poderão prevalecer uma vez alcançadas pela decadência, especialmente no período compreendido entre janeiro a outubro de 2010, lapso temporal atingido há mais de cinco anos.

De mérito;

É de se observar que os causídicos do sujeito passivo nesta impugnação ao auto de infração, avoca nada mais nada menos de que 115 (cento e quinze) itens de alegações e argumentos em suas teses de defesa, porém a serem analisadas, pelos julgadores, no seu amplo direito de defesa e do contraditório.

Neste caso, sem nenhum prejuízo a estas alegações e argumentos, relataremos aquelas de maior significância para com a matéria tributária em evidência.

Da insubsistência do auto de infração, os vícios no procedimento de fiscalização e nos critérios que ensejaram a lavratura do auto de infração.

Que, o auto de infração refere-se a multa formal suposto por omissão de registro, tendo por premissa a não escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias no SPED – Fiscal procedimento este realizado por meio de levantamento fiscal especial.

Rege o lançamento tributário, como sabido pelo artigo 142 do CTN, estabelecendo os parâmetros e limites necessários para a realização da atividade, se opere nos limites da legalidade com observância ao princípio da segurança jurídica.

Que, a conduta praticada pelo sujeito passivo esteja inequívoca e peremptoriamente descrita na lei como apta a ensejar a aplicação dessa penalidade, bem como o auto de infração contemple todos os elementos necessários para a verificação da ocorrência do fato tributável.

A inobservância das cautelas que devem cercar o lançamento por presunção no caso em tela, afronta ao artigo 142 do CTN e à legalidade, transcreve verbus.

No caso sob análise o auto de infração não observou os requisitos mínimos necessários, pautando-se em critérios inválidos e inconsistentes para a finalidade pretendida.



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



Da análise da descrição em contexto constante no auto de infração, verifica-se que a fiscalização se pautou em levantamento especial para justificar as supostas notas fiscais não registradas em livros fiscais próprios.

Cumpre lembrar que um dos documentos basilares para se verificar eventual aquisição ou venda de mercadorias à margem da escrita são os livros contábeis da empresa, e tais livros foram ignorados no processo de fiscalização. A análise dos documentos contábeis para a finalidade da fiscalização é lógica.

Analisando-se os livros fiscais da empresa transmitidos por meio do SPED, verifica-se que todas as operações de aquisição e revenda estão devidamente registradas, inexistindo qualquer omissão de operações.

Que, o procedimento fiscal se mostra precário, pelo fato de não ter sido feita a movimentação dos estoques, considerando as operações de vendas e as mercadorias constantes nos saldos iniciais e finais.

Tece a seu ver, e em demonstrar o causídico, varias fórmulas e procedimentos que entende, e para a qual deveria adotar a fiscalização em levantamentos, na presunção de saídas de mercadorias, seja básica para a fiscalização da natureza ora objetivada, que está não foi feita, se baseia em presunções frágeis e infundadas.

A interpretação incorreta dos livros da impugnante e a desconsideração de peculiaridades na compra de mercadorias.

Já anteriormente mencionado, o norte da infração é algumas notas fiscais de aquisição de mercadorias em entradas, as quais não foram escrituradas nos livros fiscais.

Ocorre que a impugnante não deixou de registrar notas fiscais de entrada, como alegado. A equivocada conclusão de as notas fiscais não teria sido registrada em períodos específicos decorreu de critérios falhos. Devidos à razão de distancias dos fornecedores - remetentes de outros Estados e o cliente – destinatário, deste Estado, em mês diverso da emissão do respectivo documento fiscal, com a data do ingresso físico da mercadoria no estabelecimento.

Também se revelam insubsistentes aquelas relativas á operações não efetivadas, devido à recusa por conter erros de quantidade, qualidade ou preços das mercadorias. Cuja mercadoria não ingressou no estabelecimento. De onde os fornecedores emitem nota fiscal de entrada anulando os efeitos da nota fiscal



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



inicial com erros, e posteriormente emitem novo documento fiscal correto da operação.

O duplo cômputo de notas fiscais no demonstrativo de débito, vedação ao bis in idem. Vícios na quantificação do débito imponible, em razão do duplo relacionar notas fiscais. A fiscalização elaborou diversas planilhas listando notas fiscais de entrada supostamente não escrituradas, por período, duplicando algumas notas fiscais, ao relacionar em levantamento especial.

Contudo é possível averiguar diversas notas fiscais foram incluídas mais de uma vez no levantamento, majorando o suposto débito imputado.

Com efeito, no ano de 2012 é possível identificar idênticas notas fiscais, duplamente indicadas, conforme quadro demonstrativo a verificar, fls. 274/275 dos autos.

Razões de mérito para cancelamento do auto de infração.

A comprovação da efetiva escrituração das notas fiscais de entrada no SPED da empresa. Ocorre que, existem mercadorias adquiridas que ingressem no estabelecimento em mês subsequente a data da emissão do documento fiscal pelo fornecedor. Contudo o levantamento especial não considerou esta circunstância, analisando no mesmo período da emissão do documento.

Relativas às escriturações de 2015, correspondem ao que ocorreu na emissão do documento e da escrituração, conforme planilha demonstrativa as fls. 277/278/279/280/281/, dos autos. Cuja cópia do SPED se junta fls. 282.

A improcedência da conclusão fiscal no efetivo registros das notas fiscais de entradas escrituradas no SPED fiscal.

A vedação ao registro de notas fiscais relativas a operações não realizadas, por serem recusadas. Em determinadas operações fornecedores emitiram documentos fiscais, recusados pela impugnante, devido a erros ao preço praticado, quantidade e ou qualidade dos produtos. Deixando claro que a referida operação não se concretizou, não ser escriturada pela impugnante.

Trás juntada de notas fiscais com cópia as fls.285 a 287, dos autos.

Visto é à falta de subsunção da multa aplicada ao caso concreto. A total falta de registro. No entanto não foi o que ocorreu no presente caso.



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



Do caráter confiscatório da multa aplicada. Apresenta base no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. Tese vários comentários.

Em face ao exposto, requer a entrega do CD, a devolução do prazo para impugnação, que seja declarado nulo o auto de infração devido sua precariedade, ou sua improcedência.

O impugnante trás e faz juntada de documentos de fls. 300 a 836, dos autos.

O processo é distribuído e encaminhado ao julgador de primeira instância para análise e sentenciar.

O julgador singular em sua análise aos autos entende por sanear o processo, e em Despacho solicita ao autor ou substituto para reanalisar o levantamento fiscal, fazer juntada de documentos conforme art. 35, inciso IV, Lei 1.288/2001, e que houve manifestação do sujeito passivo não recebendo o CD informado no auto de infração, se necessário emitir Termo de Aditamento, concedendo vista e reabrindo prazo ao sujeito passivo.

Em atenção e resposta ao solicitado em despacho do julgador singular, a autuante faz revisão do levantamento, abatendo as entradas conforme apresentado pelo sujeito passivo, refazendo o levantamento e saneamento em Termo de Aditamento as fls.486/488. Informa que os CD's estão acostados as fls.06 dos autos. Faz juntada do Relatório de Nota fiscal autorizada fls. 491/634. E solicita dar ciência ao sujeito passivo.

O sujeito passivo é intimado, fls. 635, do termo de aditamento, por meio de aviso AR-Correio, fls.636, com ciência em 19.01.2017.

Comparece o sujeito passivo aos autos, através de seus procuradores causídicos, com impugnação ao termo de aditamento, tempestiva, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir.

Aduz que é pessoa jurídica, e tem por atividade principal a comercialização de cosméticos e produtos de perfumaria. No desenvolvimento de suas atividades adquire produtos de diversos fornecedores localizados nos diversos Estados.

Que, após a apresentação de impugnação inicial, em razão da precariedade do auto de infração e do farto acervo probatório trazido pela impugnante, foi encaminhado o processo ao ilustre julgador singular, que entendeu não estar o auto de infração apto a julgar, e fez despacho a



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



autora/substituto para atender ao solicitado, e transcreve citandos os principais trechos do despacho.

E a autuante no atender a determinação do despacho, o qual de forma bem simples, alterou campos do auto de infração, para reduzir o montante exigido, em Termo de Aditamento.

De preliminar;

1 -) A nulidade da intimação a impugnante e a necessidade de devolução integral do prazo para manifestação.

Reclama a impugnante que jamais foi intimada do Termo de Aditamento, vez a correspondência ter sido recebida por pessoa identificada como Gabriela Lopes, desconhecida pela autuada, inclusive não faz parte de seus quadros. Que apenas apresentou nova impugnação, porque diligenciou o andamento do processo, e para sua surpresa verificou o AR anexado aos autos.

No exposto requer a nulidade da intimação e seja devolvido integralmente o prazo, desta vez com base no novo lançamento consubstanciado no Termo de Aditamento.

2 -) O descumprimento do despacho de fls. 483/484 dos autos, pela D. Fiscal autuante e ocorrência de cerceamento de defesa.

Que do despacho do julgador singular para a autora juntasse os documentos fiscais indicados, nas premissas a que relaciona em itens abaixo descritos, não se cumpriram.

Vale ressaltar o protocolo na petição de se obter cópia do CD mencionado no auto de infração, sem a devolução do prazo legal para impugnação, sem êxito, vez ter apresentado impugnação no desconhecimento pleno do acesso aos documentos, destes o direito de defesa permanece cerceado, ainda por não juntar a pedido do julgador estes documentos do postulado em art. 35, inciso IV, Lei 1.288/2001.

De mérito,

Reprisa e repete as teses em alegações e argumentos já apresentadas em impugnação inicial, cuja observação, em nada o ser prejudicial no seu amplo direito de defesa e do contraditório.



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



Em face de todo o exposto, requer preliminarmente, seja devolvido o prazo, em razão da patente nulidade. Seja reconhecida a decadência de janeiro a dezembro de 2011, previstas no § 4º, do art. 150, CTN. Que superados seja improcedente o auto de infração. Sucessivamente afastada aplicação da multa confiscatória e desproporcional.

O sujeito passivo nesta impugnação apresenta e junta documentos de fls. 673 a 836 dos autos.

Retornado o processo à julgadora singular, está observa que não foi saneado o processo a contendo, deixando a atender certos requisitos, a juntada dos levantamentos que deram origem aos valores constantes do Termo Aditivo conforme estabelece o art. 35, IV, Lei 1.288/01, que forneça cópias dos CD-ROM's, anexo as fls.06 nesse processo.

E novamente em despacho, a julgadora singular pontua as questões para a autuante ou substituto, atender ao solicitado.

Solícita em cumprimento a mais este despacho, a autora do feito faz novo Termo de Aditamento, nas devidas alterações procedidas de impugnação. Seque em anexo cópia do Levantamento Especial refeito e fazer cumprida entrega do CD com os documentos referentes aos exercícios supramencionados.

Novamente o sujeito passivo é intimado, conforme consta fls. 860/861, com o ciente direto em data de 24/07/2017, de causídico identificado com OAB, as fls. 862. E, anexo sequencialmente o aviso via AR-Correio de fls. 860-A e correspondência devolvida constando "mudou-se", com carimbo correio datado em 26/07/2017.

De novo, outra vez, na data de 21/08/2017, comparecem os causídicos do sujeito passivo a apresentar impugnação consubstanciada ao Termo de Aditamento de fls. 839/840, do auto de infração, pelos fatos e fundamentos de direito a seguir;

De inicio trás da tempestividade das apresentadas impugnações e síntese do auto de infração, com suas alterações em termo de aditamento.

Após dissertar sobre o despacho exarado da julgadora singular, na apresentação do CD-ROM ao sujeito passivo, devolução dos prazos para impugnação, e em sanear os levantamentos fiscais, especial, consubstanciado nas alterações procedidas do Termo de Aditamento, apresenta-se os representantes causídicos do sujeito passivo, constituídos em procuração, com as



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



mesmas teses de defesa em argumentos e alegações já apresentadas em impugnações anteriores, porém na observação a serem analisadas, em nada ser prejudicial ao seu amplo direito de defesa e do contraditório.

Em face de todo o exposto, requer preliminarmente, seja devolvido o prazo, em razão da patente nulidade. Seja reconhecida a decadência de janeiro a dezembro de 2011, previstas no § 4º, do art. 150, CTN. Que superados, seja improcedente o auto de infração. Sucessivamente afastada aplicação da multa confiscatória e desproporcional.

Distribuído outra vez o processo a julgadora singular, para sua análise e sentenciar, está apresenta seu relatório circunstanciado nas razões de impugnação e do Termo de Aditamento ao auto de infração.

Em fundamentos de fato e de direito, aduz,

Preliminarmente que os valores de campos dos exercícios 2010 e 2013, não estão excluídos do auto de infração. O termo de aditamento para alguns campos 5, 6, 8, 9, do auto de infração, não significa a exclusão dos demais campos 4, 7, deste auto de infração, que permanecem inalterados.

Alega que a autuante anexou as fls. 06 diversos CD-ROM contendo documentos fiscais, contudo, não foram disponibilizados ao sujeito passivo, mesmo após despacho da instância julgadora.

Que existem diversos documentos fiscais relacionados em levantamento, do exercício de 2015, lançamento campo 9, foram excluídas, mas não da somatória, além de que o doc. nº 43.630 foi recusado pelo contribuinte, e não excluído. Os levantamentos refeitos, mas os valores aplicados 20% na base de calculo, ficou equivocado, permanecendo o vício.

No exposto entende que está caracterizado o cerceamento de defesa do sujeito passivo, com consequente nulidade do auto de infração.

E decidindo, diante do exposto feito a análise do auto de infração, julga pela nulidade dos créditos tributários, nos valores em Termo de Aditamento fls. 839/840/, dos autos, sem a análise de mérito.

Mediante o julgado, em decisão de nulidade do auto de infração, submete a apreciação do colendo conselho, nos termos dos artigos 56 e 58 da Lei 1.288/2001, com redação dada pela Lei 3.018/2015.



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



Perquirida, a Representação Fazendária, está observa quanto ao Reexame Necessário, na nulidade aos créditos tributários, em termo de aditamento ao auto de infração.

Aduz que a exigência tributária é multa formal, decorrente de aquisição de mercadorias tributadas, na constatação de omissão dos registros de entradas no livro próprio em descumprimento de obrigação acessória, nos exercícios de 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015.

In casu, as ocorrências não foram adequadamente demonstradas e ou comprovadas.

Para a exigência tributária só pode admitir a prova material direta, ou seja, a mesma que também servirá ao sujeito passivo como contraprova, de que não descumpriu com a obrigação.

Aduz que, em suma, constata-se erros apontados pela julgadora singular de modo que os lançamentos encartados no auto de infração não atendem as legítimas pretensões da Fazenda Publica.

Do exposto a Representação Fazendária, em reexame necessário pede que, seja confirmada a sentença singular de nulidade do auto de infração.

O Presidente do CAT encaminha o processo a Agência de Atendimento de PALMAS, para ciência da decisão em Sentença Singular e Manifestação em Parecer da Representação Fazendária.

É notificado, fls. 959, o sujeito passivo, da sentença singular, e parecer da REFAZ, via AR-Correio as fls. 960, retornando a correspondência, destinatário ausente no endereço.

A Supervisão da Unidade de atendimento de Palmas lavra o Edital de Intimação, em Diário Oficial nº 5.192, fls. 961, em data de 05.09.2018.

E o sujeito passivo comparece ao processo, por seus representantes causídicos, apresentando manifestação, dos despachos de julgadores de primeira instância, e discorrendo sobre as mesmas alegações e argumentos em tese de defesa apresentadas, e em expressa concordância, pedindo que mantenha a decisão proferida em sentença singular.

Por fim, ressalta caso não se entenda que padece de nulidade o auto de infração, o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade,



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



deve o processo ser remetido à primeira instância para julgamento das questões preliminares e de mérito.

É em síntese o relatório,

VOTO

Vistos, analisados e discutidos os autos do processo, têm-se que; contra o sujeito passivo acima qualificado a Fazenda Pública por meio de auditor Fiscal, formalizou o lançamento de ofício em auto de infração nº 2015/004297, no teor de 06 (seis) contextos, para reclamar do sujeito passivo multa formal, na falta de registro das notas fiscais em aquisição de mercadorias. Conforme constatado em "*Levantamentos Especial das notas fiscais de Entradas sem Registro na Escrituração Fiscal Digital*", elaborado em demonstrativo, por notas fiscais das mercadorias nas entradas não registradas nos seus livros próprios. Nos respectivos exercícios e períodos de 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015.

Devido o sentenciador, submeter à decisão de nulidade do auto de infração, em sentença monocrática, e os valores serem acima de alçada, desfavorável a Fazenda Pública, seja na apreciação em segundo grau, ao COCRE, assim em Reexame Necessário, nos preceitos dos art.'s 56 e 58 da Lei 1.288/01.

Oportunidade ofertada neste reexame necessário, ao parecer e manifestação da Representação Fazendária, que, *In casu*, as ocorrências não foram demonstradas e ou comprovadas nos fatos em que se fundamentar.

Para a exigência tributária só pode admitir a prova material direta, ou seja, a mesma que também servirá ao sujeito passivo como contraprova, de que não descumpriu com a obrigação.

A ausência de elementos instrutivos do crédito tributário, seja demonstrativo do crédito tributário e documentos comprobatórios dos fatos, tende a caracterizar cerceamento de defesa. Por isso pode ser uma saída viável a oportunizar uma revisão dos atos de ofício e novo lançamento, quando inequivocadamente, houver motivação.

Aduz que, em suma, constata-se erros apontados pela julgadora singular de modo que os lançamentos encartados no auto de infração não atendem as legítimas pretensões da Fazenda Pública.



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



Neste exposto a Representação Fazendária, em reexame necessário pede que, seja confirmada a sentença singular de nulidade do auto de infração.

Passo então as preliminares suscitadas;

Em prelúdio, tratando primeiramente desta questão prejudicial, de caráter terminativo, fundamento minhas motivações para acatar a estas preliminares de nulidade, “*ab initio*”, nas reclamações tributárias deste auto de infração, alegadas em: cerceamento de defesa, pelo sujeito passivo, haja vista por questão de primazia em sustentação á arguida preliminar suscitada e alegada pela julgadora de primeira instância, a que entendo suplantando as demais.

O ato de lançamento corresponde à modalidade de ato administrativo *vinculado*, ou seja, a Lei indica para a administração pública somente um caminho a seguir, não existem diversas alternativas legais a serem escolhidas. A Administração está impedida de seguir caminho diverso daquele apontado por Lei. Logo ato administrativo *vinculado a Lei*.

Conclui-se nas evidências profícuas dos fundamentos e razões suscitados e trazidos pela julgadora singular, de que a autuante cometeu diversos erros técnicos, diante dos fatos narrados, como assertivas aos discorridos de irregularidades, se evidenciando aos erros nos levantamentos fiscais, atribuídos em diversos documentos fiscais relacionados, foram excluídos no levantamento, mas não de sua somatória, possuem mercadorias não aceitas cuja nota fiscal não exclui, portanto não sujeitas a base de calculo resultante de 20% de Multa formal, outras recusadas pelo contribuinte, ademais em levantamentos mostrando que foram refeitos mas os equívocos permaneceram.

Além de que, depois de corrigidos os levantamentos fiscais, não foram disponibilizados ao sujeito passivo.

De outra forma, as alterações levadas a efeito pelo Termo de Aditamento, acostado as fls. 486/488, e também as fls. 839/840, precipitados nos demonstrativos e documentos comprobatórios dos fatos a que se fundamentar, além dos contextos 5.1; 6.1; 8.1; 9.1, onde não devem prevalecer os lançamentos, pois nada apresenta em descrição nos contextos na indicação da infração, ser clara, precisa, vez afrontando o inciso I, c, d, inciso IV, do art. 35, da Lei 1288/2001, a saber “*in Verbis*”:

Art. 35. O Auto de Infração:

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



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



[.....]

C – a descrição 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;

Considerando que existem erros nos levantamentos fiscais, erro na descrição da infração em contextos, alterados por Termo de Aditamento, e nos demonstrativos de créditos tributários e dos documentos comprobatórios, e assim ferir a legislação, pelo qual deve ser declarada a nulidade, destas reclamações tributárias em auto de infração.

E ainda mais, quando a matéria fática for descrita com imprecisão, por suposição, falta de segurança ou precariamente consubstanciada, cabe a Fazenda Pública, em nova investida, reavaliar suas pretensões e viabiliza-las mediante a correção das imprecisões verificadas.

Preponderante é que, a própria autuante assume a nulidade da reclamação tributária, recusando-se em acatar os meandros da legislação em lei, escusando-se em proceder com a “*definitiva*” regularização do levantamento fiscal para com o lançamento em auto de infração, quando interpelada pela julgadora singular em despachos.

Não restando a sentenciadora de primeira instância, se não acatar o “*Cerceamento de Defesa ao Sujeito Passivo*”, e na conseqüente “*nulidade*”, das *reclamações tributárias*, deste auto de infração.

Por estas razões, é de se decidir, em preliminar de nulidade do auto de infração, pela caracterização de cerceamento de defesa ao sujeito passivo da obrigação. Sem a análise de mérito.

Exteriorizado fica o cerceamento de defesa do sujeito passivo, na conseqüente nulidade do auto de infração nos termos do disposto art. 28, inciso II, e art. 29 da Lei 1.288/2001, “*in verbis*”:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

II – com cerceamento de defesa;



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



IV – erro na determinação da infração;

Art. 29. A nulidade é declarada de ofício pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Do exposto acima, conheço do reexame necessário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão singular, e julgar nulo as multas formais do campo 4.11 - valor originário de R\$ 91.750,14, campo 5.11 – valor originário de R\$ 402.793,26, (alterada em Termo Aditivo fls. 839 p/ R\$ 166.221,68), campo 6.11 - Valor originário de R\$ 6.006.442,72, (alterado em Termo Aditivo fls. 840 p/ R\$ 5.847.515,33), campo 7.11 – valor originário de R\$ 586.731,34, campo 8.11 - Valor originário de R\$ 686.793,52, (alterado em Termo Aditivo fls. 840 p/ R\$ 248.049,98), campo 9.11 – valor originário de R\$ 786.003,62 (alterado em Termo Aditivo fls. 840 p R\$ 445.356,81), nas reclamações tributárias deste auto de infração. Sem análise de mérito. E, extinto o presente processo.

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 as reclamações tributárias constante do auto de infração 2015/004297 e extinto o processo sem análise de mérito. O Representante Fazendário Rui José Diel 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 Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya e Kellen C. Soares Pedreira do Vale. Presidiu a sessão de julgamento aos seis dias do mês de novembro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

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

Suzano Lino Marques
Presidente



Publicado no Diário Oficial de nº 5.299, de 13 de fevereiro de 2019

**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



Heverton Luiz de Siqueira Bueno
Conselheiro relator

