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



ACÓRDÃO №: 016/2019

PROCESSO N^{Ω} : 2015/6040/505037 AUTO DE INFRAÇÃO N^{Ω} : 2015/004296

REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.835

INTERESSADO: DOTCOM GROUP COMERCIO DE

PRESENTES S/A

INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.392.743-0

RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. 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 n^{0} 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 ICMS NORMAL em campo 4.11 - Valor originário de R\$ 77.987,62, campo 5.11 - valor originário de R\$ 342.374,27, campo 6.11 - Valor originário de R\$ 5.105.476,31, campo 7.11 - valor originário de R\$ 498.721,64, campo 8.11 - Valor originário de R\$ 583.774,49, campo 9.11 - valor originário de R\$ 668.103,08.

Trás descrição em contexto da infração aos campos 4.1 ao campo 9.1, em síntese, que, o sujeito passivo deverá recolher ICMS NORMAL, relativo a presunção do fato gerador do imposto, embasado no art. 21, inciso I, alínea "d", Lei 1.287/01, na referencia a saídas de mercadorias tributadas e não escrituradas no livro registro de saídas, pois deixou de escriturar 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.

Tipificou as Infrações em campo 4.13 ao campo 9.13, a que se leia: Art. 44, III, Lei 1.287/01, c/c art. 21, inciso I, alínea "d", Lei 1.287/01, 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)

III – emitir, com fidedignidade, documento fiscal correspondente a cada operação ou prestação, tributada ou não, inclusive sujeita ao regime de substituição tributária, ainda que dispensada a escrituração;

Art. 21. Presume-se ocorrido o fato gerador do imposto, salvo prova em contrário:

I – o fato de a escrituração indicar;

d- a entrada de mercadorias não escrituradas fiscal ou contabilmente;

Trás como Penalidade sugerida campo 4.15 ao campo 9.15, no art. 48, inciso III, alínea "a", da Lei 1.287/01, (Redação dada pela Lei 2.253/2009), a saber:

Art. 48 A multa prevista no inciso I do artigo anterior será aplicada, na forma a seguir:

[......]

III- 100 %, quando a falta de recolhimento do imposto decorrer da: (Redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09)

a – omissão de registro, ou registro a menor, de operações de saídas, no livro próprio;

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, cópias de DANFE's. Acostados as fls. 06 a 568 dos autos.

O sujeito passivo é intimado (fls. 569) do Auto de Infração, Via AR Correio, fls. 570, com ciente pelo contribuinte na data 24.11.2015.

Comparecendo o sujeito passivo ao processo, em 18/12.2015, dentro do prazo legal, inicialmente com petição, que até este momento não teve acesso aos documentos que embasariam a autuação fiscal, e estariam contidos em CD anexo, não recebido pelo sujeito passivo, pelo que requer o acesso ao CD mencionado, para que





lhe seja garantido o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Bem como a devolução do prazo para a elaboração da impugnação.

Em momento seguinte, na data de 22/12.2015, comparece os representantes causídicos constituídos legalmente, em apresentar sua 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, transcreve os contextos, 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 tecendo comentário da infração, demonstrando ter entendido e compreendido perfeitamente das reclamações tributárias neste auto de infração, devido o seu próprio relato.

Em preliminar,

I - O dever de devolução do prazo para impugnação na violação à ampla defesa e ao contraditório, estampados e previstos no art. 5°, 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.

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 148 (cento e quarenta e oito) 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, do levantamento fiscal e a presunção na necessidade de cautela absoluta nesta aplicação.

Que, o auto de infração refere-se a suposto recolhimento a menor de ICMS nos anos de 2010 a 2015, 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 principio 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.

Da analise da descrição em contexto constante no auto de infração, verificase que a fiscalização se pautou em levantamento especial para justificar as supostas saídas não registradas e sem o recolhimento do ICMS pela impugnante.

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.

Não é por outra razão que o próprio artigo 21, inciso I, alínea "d", da Lei nº 1.287/2001, mencionado como base para a lavratura do auto de infração, determina que a autoridade administrativa, deve observar a escrituração fiscal e contábil da empresa.

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 ficais de aquisição de mercadorias em entradas, as quais não foram escrituradas nos livros fiscais, ensejando a presunção de realização de operações de vendas omitidas.

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

Reporta-se ao mesmo fato também as fls. 817/818, com demonstrativos e copias de nota fiscal as fls. 819 a 821, dos autos.

A cobrança de ICMS sobre produtos não destinados à comercialização pela impugnante. Descabida para ser exigido a titulo de operações de vendas produtos aos quais não comercializa. Mostra-se despropositada e da falta de critério empregada no processo de fiscalização a que foi submetida. Apresenta quadro demonstrativo de notas fiscais, como exemplo destas mencionadas.

O duplo cômputo de notas fiscais no demonstrativo de débito, vedação ao bis in idem. Vícios na quantificação do débito imponível, 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. 810/811 dos autos.

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. 813/814/815/816, dos autos. Cuja cópia do SPED se junta.

A improcedência da conclusão fiscal no efetivo recolhimento do ICMS nas operações de vendas realizadas Devido aos registros das notas fiscais de entradas escrituradas.

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. 628 a 917, 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 revise a tipificação da 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.922/924. E solicita dar ciente ao sujeito passivo.

O sujeito passivo é intimado, fls. 925, do termo de aditamento, por meio de aviso AR-Correio, fls.926, com ciente em 19.01.2017.

Comparece o sujeito passivo aos autos, através de seus 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 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. 919/920 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.

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. 967 a 1.246 dos autos.

Retornado o processo à julgadora singular, está observa que não foi saneado o processo a contendo, deixando a atender certos requisitos, conforme estabelece o art. 35, IV, Lei 1.288/01, que os CD-ROM's, alocado em outro processo, deve estar presente também 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 juntada do CD com os documentos referentes aos exercícios supramencionados.

Novamente o sujeito passivo é intimado, conforme consta fls. 1.263/1.264, com o ciente direto em data de 24/07/2017, de causídico identificado com OAB, as fls. 1.265. E, anexo sequencialmente o aviso via AR-Correio de fls. 1.266/ 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. 1263/1264, 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 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 analise 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 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. 1.259/1.261 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, com mercadorias não destinadas a revenda, portanto não sujeitas ao recolhimento do ICMS, ou foram recusadas pelo contribuinte. Os levantamentos refeitos mas os equívocos permanecem.

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. 923/1.249/1250, 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.

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 o ICMS, decorrente de aquisição de mercadorias tributadas, na constatação de omissão dos registros de entradas no livro próprio e decorrente da presunção da omissão de vendas de mercadorias tributadas, no exercício de 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015.

In causu, as ocorrências não foram 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, constatam-se erros apontados pela julgadora singular de modo que os lançamentos encartados no auto de infração não atendem as legitimas 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 Agencia de Atendimento de PALMAS, para ciência da decisão em Sentença Singular e Manifestação em Parecer da Representação Fazendária.

É notificado, fls. 1.367, o sujeito passivo, da sentença singular, e parecer da REFAZ, via AR-Correio as fls. 1.368, retornando a correspondência, destinatário ausente no endereço.

A Supervisão da Unidade de atendimento de Palmas lavra o Edital de Intimação, em Diário Oficial n° 5.192, fls. 1.369, 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 principio da eventualidade, 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 oficio em auto de infração nº 2015/004296, no teor de 06(seis) contextos, para reclamar do sujeito passivo o ICMS, 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, e em presunção das saídas (vendas) não registradas nos seus livros próprios, relativo ao embasamento no art. 21, inciso I, alínea "d", Lei 1.287/2001. 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 causu*, 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.

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

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;

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 á defesa, pelo sujeito passivo, haja vista por questão de primazia em sustentação a 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, possuem mercadorias não destinadas a revenda, portanto não sujeitas ao ICMS, outras recusadas pelo contribuinte, ademais em levantamentos mostrando que foram refeitos mas os equívocos permaneceram.

De outra forma, as alterações levadas a efeito pelo Termo de Aditamento, acostado as fls. 1.249 a 1.250, precipitados nos contextos 5.1; 6.1; 8.1; 9.1, onde não devem prevalecer os lançamentos, pois nada apresenta na indicação da infração, ser clara, precisa, bem como no erro da determinação da infração 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:

[.....]

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 determinação da infração 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.

Preponderante é que, o próprio autuante assume a nulidade da reclamação tributária, recusando-se em acatar os meandros da legislação em lei, escusando-se em proceder com a regularização do levantamento fiscal para com o auto de infração.

Não restando ao sentenciador de primeira instância, se não acatar o "Cerceamento de Defesa ao Sujeito Passivo", e na consequente "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 consequente nulidade do auto de infração nos termos do disposto art. 28, inciso II, IV, e art. 29 da Lei 1.288/2001, "*in verbus*":

Art. 28. É nulo o ato praticado:

II – com cerceamento de defesa:

IV – erro na determinação da infração, (redação dada pela Lei 3.018, de 30.09.2015).

Art. 29. A nulidade é declarada de oficio 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 o ICMS normal do campo 4.11 - valor originário de R\$ 77.987,62, campo 5.11 – valor originário de R\$ 342.374,27, (alterado em Termo Aditivo, fls. 1249, R\$ 141.288,43), campo 6.11 - valor originário de R\$ 5.105.476,31, (alterado em Termo Aditivo, fls. 923, R\$ 4.970.387,90), campo 7.11 – valor originário de R\$ 498.721,64, campo 8.11 - valor originário de R\$ 583.774,49, (alterado em Termo Aditivo, fls. 1250, R\$ 201.842,48), campo 9.11 – valor originário de R\$ 668.103,08 (alterado em Termo Aditivo, fls. 1250, R\$ 376.913,42), nas reclamações tributárias neste 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 2015/004296 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.



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



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

Suzano Lino Marques Presidente

Heverton Luiz de Siqueira Bueno Conselheiro relator

