



ACÓRDÃO Nº: 037/2019
PROCESSO Nº: 2014/6040/500939
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2014/000436
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.760
INTERESSADO: RODRIGO BRAVO E IRMÃOS LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.064.398-8
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL DE ENTRADAS. OMISSÃO PRESUMIDA DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE - É nula a reclamação tributária, quando constatado nos autos que a ação fiscal contém erros e inconsistência que não demonstram com clareza a infração cometida.

RELATÓRIO

Versa a autuação sobre exigência fiscal referente ICMS referente a omissão presumida de saídas de mercadorias proveniente do não registro de notas fiscais de entradas no livro próprio, nas importâncias de: R\$ 148.878,53 (cento e quarenta oito mil, oitocentos e setenta e oito reais e cinquenta e três centavos), R\$ 77.296,17 (setenta e sete mil, duzentos e noventa e seis reais e dezessete centavos), R\$ 42.917,58 (quarenta e dois mil, novecentos e dezessete reais e cinquenta e oito centavos) campos 4, 5 e 6, respectivamente, constatado por intermédio do Levantamento de NFe sem Registro no Livro Próprio, anexo.

Intimado via postal, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação tempestiva (fls. 505/509), alegando a existência nos autos de: várias notas fiscais registradas fiscal e contabilmente; e outras que não foram adquiridas pela impugnante.

O julgador de primeira instância em despacho às fls. 513, solicita o retorno dos autos à origem para que o autor do lançamento ou seu substituto que manifeste sobre as alegações da autuada e reapresente novos levantamentos se necessário.



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



O processo foi saneado em parte pelo substituto do autor do lançamento e por mais duas vezes, por despacho às fls. 525 e 542/543, foi devolvido pra complementar a solicitação do julgador singular.

O substituto do autor do lançamento, em atendimento ao solicitado elabora termo de aditamento e manifestação de fls.577/582 , retificando o auto de infração para os seguintes valores:

Campo 4.11–Valor originário R\$ 104.156,01

Campo 5.11-Valor originário R\$ 55.211,51

Campo 6.11-Valor Originário R\$ 447,79

E nos campos 5,13 e 6,13, que trata das infrações, acrescenta o art. 44, inciso III, da Lei 1.287/2001. E no campo 4.13, exclui a nova redação da Lei 2.549/2011.

Anexa cópia de levantamento e de notas fiscais.

Notificado do termo de aditamento e dos documentos anexados pela autora do lançamento a autuada comparece aos autos às fls. 587, e reitera os termos da impugnação, requerendo sejam os presentes autos julgados improcedentes.

A julgadora de primeira instância, em sentença às fls. 589/597, conhece das preliminares arguidas, nega-lhes provimento, porém descreve que foi oportunizado revisão do presente auto de infração por 3 vezes por meio dos despachos de fls. 513, 525 e 542/545 e o auditor em substituição ao autuante refez o levantamento fiscal às fls. 545, referente ao período de 2010, no entanto cometeu falhas na sua elaboração ao informar no período analisado o período de 01/04/2010 a 31/12/2013, desta forma houve erro de informações no levantamento fiscal que ampara a infração descrita no campo 4.1 do auto de infração.

Também se constata que a infração descrita no campo 4.1 está fundamentada na alínea “d”, inciso I, do art. 21, da Lei 1.287/2001 e inciso II, do art. 44 da Lei 1.287/2001 e que as infrações descritas nos campos 5.1 e 6.1 estão fundamentadas na alínea “d”, inciso I, do art. 21, da Lei 1.287/2001 e inciso II, do art. 44 combinado com o inciso III, do art. 44, ambos da Lei 1.287/2001, com redação dada pela Lei 2.549/11, conforme termo de aditamento ao auto de infração às fls. 577/582.

Desta forma, entende que houve erro na determinação da infração, pois o inciso II do art. Art. 44, trata de escrituração nos livros próprios , enquanto que o correto seria o inciso III, que trata da falta de emissão de documentos fiscais.





Por outro lado, as infrações tipificadas nos campos 5.1 e 6.1 ou seja, o art. 44, inciso III, da Lei 1.287/2001 (alterado pela Lei 2.549/2011, nunca foi alterado por nenhuma Lei, portanto também houve erro na determinação da infração em relação aos ilícitos fiscais dos campos 5.1 e 6.1.

Com isto, declara nulo o auto de infração, conforme disposto no artigo 29 da Lei 1.288/2001.

A Representação Fazendária em parecer às fls. 598/600, após suas considerações, pede seja confirmada a sentença singular.

Notificado 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 omissão presumida de saídas de mercadorias, originado da falta de registro de notas fiscais de entradas, correspondente aos campos 4, 5, 6 do auto de infração.

A infração tipificada como infringida, foi o **art. 44, inciso II** da Lei 1.287/2001.

Em sua defesa, em sede de impugnação o sujeito passivo alega existência de notas fiscais registradas e outras que não configuram operações comerciais.

O julgador de primeira instância, em análise aos autos, entende que, mesmo tendo oportunizado em diligência o saneamento do processo por parte do autor do procedimento, este não foi devidamente revisado, contendo erros na determinação da infração, e por este motivo, decide pela nulidade das exigências tributárias, campos 4 a 6, do auto de infração.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária emite parecer, opinando pela manutenção da decisão singular.

Analisando os dados e documentos acostados aos autos, que deram base para à tomada de decisão da julgadora singular, corroborada pela Representação Fazendária, entendo que ambos estão corretos, pois, a fundamentação das infrações tipificadas, em termo de aditamento, não espelha com clareza o ato infringido pelo sujeito passivo.





Assim, a falha existente nos autos, leva a ser determinada a nulidade dos atos praticados pelo agente do fisco, nos termos do inciso IV, art. 28, da Lei nº 1.288/2001, conforme a seguir:

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

Art. 28. É nulo o ato praticado:

(...)

IV – com erro na determinação da infração. (Redação dada pela Lei 3.018 de 30.09.15).

Portanto, pelo que consta nos autos, entendo que a exigência fiscal ficou fragilizada e deve ser nulificada, possibilitando assim sua revisão, para, reparar ou confirmar os atos supostamente praticados pelo contribuinte.

Diante do exposto, em reexame necessário, voto confirmando a decisão de primeira instância, que em preliminar julgou nula as exigências tributárias, campos 4.11, 5.11 e 6.11 do auto de infração nº 2014/000436, 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 2014/000436 e extinto o processo sem análise de mérito. O Representante Fazendário Rui José Diel e o advogado Adriano Guinzelli fizeram sustentação oral pela Fazenda Pública e Sujeito Passivo, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Sani Jair Garay Naimayer. Presidiu a sessão de julgamento aos trinta dias do mês de outubro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

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



Publicado no Diário Oficial de nº 5.302, de 18 de fevereiro de 2019

**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



Suzano Lino Marques
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro Relator

