

SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	095/2019
PROCESSO Nº:	2016/6010/501102
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.883
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/004861
RECORRIDA:	NUBIA LUISA BEZERRA DE SOUSA SOARES ME
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.042.256-6
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. INFRAÇÕES APURADAS POR DIVERSOS TIPOS DE LEVANTAMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIAS FORMULADAS EM UM SÓ AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE – São nulas as reclamações tributárias formuladas por diversos tipos de levantamentos fiscais no mesmo auto de infração, infringindo o disposto no § 2º do art. 35, da Lei 1.288/2001, com redação da Lei 2.521/2011.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração nº 2016/004861 contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, MULTA FORMAL por deixar de transmitir a escrita fiscal digital obrigatória no exercício de 2013, campo 4.11 - no valor de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais), por prestar informações inverídicas no DIF 2014, ano base de 2013, campo 5.11 - no valor de R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais) e deixar de recolher o ICMS não registrado e não recolhido no exercício de 2013 campo 6.11 - no valor de R\$ 643.257,53 (seiscentos e quarenta e três mil, duzentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e três centavos).

Foram anexados: levantamento especial – comparativo de lançamento contábeis e fiscais – DIF x GIAM x Registros de entradas e saídas, o Levantamento básico do ICMS, levantamento financeiro, levantamento da conta mercadorias – conclusão fiscal, levantamento comparativo das saídas registradas com o documentário emitido, relatório de GIAM por contribuinte, DIF 2014, livros de

Pág 1/6



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**

registros fiscais dos documentos de entradas de mercadorias e aquisição de serviços, livros de registros fiscais dos documentos de saídas de mercadorias e prestação de serviços, registro fiscais de apuração do ICMS – operações próprias, registro fiscais - registro de inventário, SPED, EFD, ICMS/IPI – resumo de processamento de múltiplas escrituração (fls.04/27).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal em 29/12/2016 (fls.28/37), para apresentar impugnação ou pagar o crédito tributário reclamado, apresentando impugnação tempestiva em 29/01/2017 (fls.38/48), alegando que a empresa está enquadrada no simples nacional, estava desobrigada de escrituração contábil, apresentação de EFD e várias outras obrigações. Alega cerceamento ao direito de defesa, deixou de anexar os documentos em que se fundamenta, tipificação incorreta da infração, ocorreu excesso de exação.

Os autos foram devolvidos ao autor do procedimento (fls.50/51), para verificar sobre a obrigação de transmitir a EFD no exercício de 2013, fazer correção nos campos 4.1, 4.8, e 4.11 do auto de infração. Rever a aplicação da penalidade no campo 4.15, onde o arquivo que o sujeito passivo está na obrigação de entregar mensalmente inclui registro de entrada, saída e apuração do ICMS. Fazer o demonstrativo do crédito tributário da linha 26 do levantamento básico do ICMS.

O autor dos procedimentos em sua manifestação (fls.53/55), além de não atender o solicitado, alega que a impugnante não veio acompanhada de fundamentação jurídica e nem outros indícios de provas. Que compete ao COCRE quem melhor poderá exarar uma decisão concisa.

O julgador de primeira instância relata que o processo Administrativo Tributário atende os requisitos constantes da Lei 1.288/2001; Que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração; Que a intimação é válida, a impugnação é intempestiva e apresentada nos termos do artigo 20 da Lei nº 1.288/2001, sendo recebida em 29/01/2017.

A autuante descrito no campo 5 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário.

O sujeito passivo ao ser intimado do auto de infração, tempestivamente comparece aos autos apresentando impugnação (fls.38/48), alegando que a empresa está enquadrada no simples nacional, estava desobrigada de escrituração contábil, apresentação de EFD e várias outras obrigações. Alega cerceamento ao direito de defesa, deixou de anexar os documentos em que se fundamenta e a tipificação incorreta da infração ocorrendo excesso de exação.



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS**

O Julgador de Primeira Instância recomenda que se faça uma nova auditoria fiscal no contribuinte, em razão das infrações cometidas pelo sujeito passivo não estarem clara e precisa e que não constam os demonstrativos dos créditos tributários e entende que ocorreram falhas na elaboração dos trabalhos o qual não observou os requisitos previstos no art. 35 da Lei 1.288/2001, principalmente o § 2º onde diz que quando mais de uma infração for atribuída ao sujeito passivo, as exigências somente podem ser formuladas no mesmo auto de infração, desde que alcance, individualize todos os tributos, as infrações e os exercícios e sejam apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal. No presente auto constam 03 (três) infrações apuradas por levantamentos diversos, tendo por base levantamento especial – comparativo de lançamento contábeis e fiscais – DIF x GIAM x Registros de entradas e saídas, o Levantamento básico do ICMS, levantamento financeiro, levantamento da conta mercadorias – conclusão fiscal, levantamento comparativo das saídas registradas com o documentário emitido. Que o auto não estão aptos e ou suficientes, para demonstrar a materialidade do ilícito denunciado na peça 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 e finalmente, por entender que os elementos de provas carreados aos autos não são suficientes para demonstrar a certeza dos fatos denunciados na inicial, impossibilitando emitir termo de aditamento para sanar as irregularidades apontadas, sendo assim, entendeu que o levantamento elaborado não está de acordo com as técnicas de auditoria e em desacordo com os requisitos estabelecidos na legislação tributária estadual, caracterizando cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a consequente nulidade do auto de infração no termo do disposto no art. 28, inciso II da Lei nº 1.288/2001.

Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, deu-lhe provimento e declarou NULO o auto de infração nº 2016/004861, conforme disposto no artigo 29 da Lei nº 1.288/2001. Em virtude da nulidade, não foi analisado o mérito deste contencioso, conforme valores indicados nos campos abaixo:

Campo 4.11 - no valor de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais);

Campo 5.11 - no valor de R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais);





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Campo 6.11 - no valor de R\$ 643.257,53 (seiscentos e quarenta e três mil, duzentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e três centavos);

A Representação Fazendária faz um breve relato sobre o conteúdo processual e a sentença prolatada pelo julgador de primeira instância. Entende que a sentença prolatada foi acertada e está coerente com outros julgados no conselho de contribuintes e recomenda a confirmação da sentença por nulidade pelos fatos contidos no processo, fls. 61 a 63.

A recorrida foi intimada em 20/12/2018 e não comparece aos autos.

É o Relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração - nº 2016/004861 contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, multa formal por deixar de transmitir a escrita fiscal digital obrigatória no exercício de 2013, campo 4.11 - no valor de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais), por prestar informações inverídicas no DIF 2014, ano base de 2013, campo 5.11 - no valor de R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais) e deixar de recolher o ICMS não registrado e não recolhido no exercício de 2013, campo 6.11 - no valor de R\$ 643.257,53 (seiscentos e quarenta e três mil, duzentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e três centavos).

Constata-se que ao elaborar o auto de infração, o autor do procedimento, utiliza diversos levantamentos para constituir o crédito tributário, fato que consolida o entendimento do julgador de primeira instância e materializa o descumprimento da legislação tributária disposta no art. 35, § 2º da lei 1.288/2001.

Art. 35. O Auto de Infração:

(...)

§ 2º Quando mais de uma infração forem atribuídas ao mesmo sujeito passivo ou responsável, as exigências podem ser formuladas em um só instrumento, desde que alcance e individualize todos os tributos, as infrações e os exercícios, **apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal.** (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11).



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**

(...)

Neste caso ficou caracterizado cerceamento de direito de defesa previsto no artigo 28, II, da lei acima mencionada, o Conselho de Contribuinte já tem decisão sobre o assunto:

ACORDÃO 10/2017 EMENTA: ICMS. INFRAÇÕES APURADAS POR DIVERSOS TIPOS DE LEVANTAMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIAS FORMULADAS EM UM SÓ AUTO DE INFRAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES DE NULIDADE - O descumprimento dos requisitos previsto no § 2º do art. 35, da Lei 1.288/2001, com redação da Lei 2.521/2011, torna nulo o auto de infração.

ACORDÃO 218/2017 EMENTA: LEVANTAMENTOS FISCAIS. NULIDADE - É nula as reclamações tributárias formuladas por diversos tipos de levantamentos fiscais no mesmo auto de infração, infringindo o disposto no § 2º do art. 35, da Lei 1.288/2001, com redação da Lei 2.521/2011.

Desta forma voto pela confirmação da decisão de primeira instância, julgou nulas as reclamações tributárias constantes no auto de infração 2016/004861 e julgar extinto o processo 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, julgar nulas as reclamações tributárias constante no auto de infração 2016/004861 e julgar extinto o processo sem análise de mérito. O Representante Fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e solicitou o refazimento dos trabalhos de auditoria, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Marcélio Rodrigues Lima, Maria das Graças V. da Silva Veloso, Luiz Carlos da Silva Leal e Valcy Barbosa Ribeiro. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e três dias do mês de julho de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.



Publicado no Diário Oficial de nº 5.448, de 24 de setembro de 2019

*SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO*

*GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS*



*CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS*

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

Gilmar Arruda Dias
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro relator

