

SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	104/2019
PROCESSO Nº:	2014/6850/500263
REEXAME NECESSARIO Nº:	3.852
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2014/001858
RECORRIDA:	I ARAUJO DA COSTA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.417.456-7
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS E MULTA FORMAL. INFRAÇÕES APURADAS POR DIVERSOS TIPOS DE LEVANTAMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIAS FORMULADAS EM UM SÓ AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. 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 contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à exigência de MULTA FORMAL pela falta de registro de aquisições de mercadorias no livro próprio e ICMS de diferença de alíquota decorrente da aquisição de bem para integrar o ativo fixo no exercício de 2013, totalizando o valor de R\$ 11.418,96 (onze mil, quatrocentos e dezoito reais e noventa e seis centavos), conforme auto de infração e termo de aditamento (fls. 02/03 e 107/108).

Foram anexados ao presente processo, nota explicativa, o levantamento das notas fiscais não registradas, DANFES, relações de notas fiscais, Ficha de controle de autenticação de livros fiscais, termos de homologação de AIDF, DIF ano base 2013, Relatório de GIAM, DASN, Relatório de arrecadação, BIC, Termos de Início, levantamentos do ICMS diferencial de alíquota dos anos 2010 e 2013, levantamento complementação de alíquota e solicitação para envio do auto de infração por via postal (fls. 04/98).





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

O sujeito passivo foi intimado por via postal e por meio de edital, não comparecendo ao feito no prazo legal foi lavrado termo de revelia e o processo foi remetido para julgamento (fls. 99/103).

O julgador de primeira instância retornou o processo para saneamento quanto à infração campo 4.13, erro no levantamento fiscal (fls. 88/99) e juntada das notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal (fls. 05/10), (fls. 104/105).

A auditora, em substituição ao autuante, juntou DANFES, novo levantamento do ICMS diferencial de alíquota e aditou o auto de infração alterando os campos 4.13, 5.1, 5.8 e 5.11 (fls. 106/278).

O sujeito passivo foi intimado por via postal e por meio de edital do termo de aditamento e não compareceu ao feito, sendo lavrado termo de revelia e o processo foi remetido para julgamento (fls. 279/284).

O julgador de primeira instância relata que o auto de infração foi lavrado em 01/08/2014 e o sujeito passivo foi regularmente intimado, conforme informado no edital (fls. 101). Que a fase contenciosa do procedimento inicia-se com a apresentação de impugnação, de acordo com o que preceitua o art. 41 da Lei nº 1.288/2001. Que o prazo para apresentar impugnação em primeira instância do procedimento de constituição do crédito tributário é de trinta dias, observadas as disposições expressas no art. 24 e subitem 1.1, do item 1, da, alínea “f”, do inciso IV, do art. 26, da Lei nº 1.288/2001, com alterações dadas pelas Leis nºs 2.598/2012 e 3.018/2015.

Que decorrido o prazo estabelecido para apresentação da impugnação ou sendo esta apresentada fora do prazo legal, o sujeito passivo é considerado revel, presumindo-se verdadeira a matéria fática alegada pelo autor, conforme previsto no art. 47 da Lei nº 1.288/2001, com redação dada pela Lei nº 2.521/2011, desta forma, é cabível tão somente analisar as matérias de direito, em conformidade ao que dispõe o art. 57 da Lei nº 1.288/2001, com redação dada pela Lei nº 2.521/2011.

Constata-se que o sujeito passivo está corretamente identificado no auto de infração, observando-se o que dispõe a alínea “a”, do Inciso I, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001. Que a intimação é válida, vez que a autuada foi intimada por via postal e por meio de edital, em consonância com o que estabelecem os incisos I e





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

IV, ambos do art. 22, da Lei nº 1.288/2001, com redação dada pelas Leis nºs 1.304/2002 e 2.832/2014.

Que os prazos processuais foram cumpridos de acordo com o que preceitua o art. 26 da Lei nº 1.288/2001, com redação dada pelas Leis nºs 2.598/12 e 3.018/2015, e as infrações estão descritas de forma clara, precisa e resumida, conforme auto de infração, nos termos das alíneas “c”, do inciso I, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001. Que a pretensão fiscal descrita no campo 4.1 está tipificada e fundamentada no inciso II, do art. 44, da Lei nº 1.287/2001, com redação dada pela Lei nº 2.549/2011 c/c art. 247, do Regulamento do ICMS, conforme termo de aditamento ao auto de infração (fls. 107/108) e a penalidade sugerida é a prevista na alínea “c”, do inciso IV, do art. 50, da Lei nº 1.287/2001, com redação dada pela Lei nº 2.253/2009.

A pretensão fiscal descrita no campo 5.1 está tipificada e fundamentada no inciso XI, do art. 44 c/c art. 46, ambos da Lei nº 1.287/2001, e a penalidade sugerida é a prevista na alínea “e”, do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/2001, com redação dada pela Lei nº 2.253/2009. Que em análise de outros dados que possam tornar ineficaz a exigência fiscal, considerou ainda que não preenche todos os requisitos estabelecidos no art. 35 da Lei nº 1.288/2001, pois não observou o § 2º, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001, que recomenda que quando mais de uma infração for atribuída ao mesmo sujeito passivo, 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.

A julgadora de primeira instância entende que a determinação do dispositivo legal acima não foi observada, pois as infrações estão amparadas em diversos tipos de levantamento fiscal (levantamento de notas fiscais não registradas e levantamento do ICMS diferencial de alíquota) e esta determinação tem natureza definitiva e taxativa uma vez que restringiu a forma de formular a exigência tributária, e o seu descumprimento caracteriza cerceamento de defesa, na medida em que obstaculizou mesmo o sujeito passivo não tendo comparecido ao feito, a produção provas, pois qualquer obstáculo que impeça uma das partes de se defender da forma legalmente permitida gera o cerceamento da defesa, causando a nulidade do ato e dos que se seguirem, por violar o princípio constitucional do Devido Processo Legal, e esta hipótese está prevista no art. 28 da Lei nº 1.288/2001.

Ademais, em relação à infração do campo 4.1, não consta dos presentes autos, provas de que as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal (fls. 05/10)





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

e juntadas (fls. 110/278) não se encontram registradas no respectivo livro de registro, vez que a auditora, em substituição ao autuante, não se ateve em comprovar a falta dos registros apresentando o respectivo livro de registro. Sendo assim, conforme inciso IV, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001, o auto de infração deve estar acompanhado dos documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar, portanto, a ausência de provas da ocorrência do ilícito fiscal descrito no campo 4.1 também caracteriza cerceamento de defesa, com isto, declarou nulo o auto de infração e suas alterações por meio do termo de aditamento (fls. 02/03 e 107/108), conforme disposto no artigo 29 da Lei nº 1.288/2001.

Diante do exposto, feita a análise do auto de infração nº 2014/001858, em conformidade ao previsto no art. 57 da Lei nº 1.288/2001, decidiu pela NULIDADE dos créditos tributários nos valores de:

1. R\$ 11.293,81 (onze mil, duzentos e noventa e três reais e oitenta e um centavos), referente ao campo 4.11, e
2. R\$ 125,15 (cento e vinte e cinco reais e quinze centavos), referente ao campo 5.11 do termo de aditamento (fls. 107/108).

Submeteu a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos do artigo 58, parágrafo único da Lei 3.018/2015.

A Representação Fazendária faz um breve relato sobre o conteúdo processual e a sentença prolatada pelo julgador de primeira instância. Entende que “o levantamento de notas fiscais de entrada não registrada e o levantamento diferencial de alíquota é proveniente do mesmo relatório de notas eletrônicas, sendo a primeira exigiu a multa formal e o segundo o imposto” e afirma que “inexistem livros fiscais”, fato que comprova a acusação e recomenda a reforma da sentença de primeira instância pela procedência do item. 4.1 no valor de R\$ 11.293,81 (onze mil, duzentos e noventa e três reais e oitenta e um centavos), (fls. 290 a 292).

É o Relatório.

VOTO





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Visto, analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração - nº 2014/001858, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à exigência de MULTA FORMAL pela falta de registro de aquisições de mercadorias no livro próprio e ICMS de diferença de alíquota decorrente da aquisição de bem para integrar o ativo fixo no exercício de 2013, totalizando o valor de R\$ 11.418,96 (onze mil, quatrocentos e dezoito reais e noventa e seis centavos), conforme auto de infração e termo de aditamento (fls. 02/03 e 107/108).

Em análise do conteúdo processual, constata-se que a peça inicial tem a descrição de duas ocorrências de fatos tipificadas como infração na legislação tributária Estadual: 4.1, falta de registro de aquisição de notas de entrada, e 5.1, omissão de recolhimento do diferencial de alíquota, ambas referente ao ano de 2013.

Entendo que a julgadora de primeira instância, acertadamente entendeu que o lançamento está ineficaz, considerou que não preenche todos os requisitos estabelecidos no art. 35 da Lei nº 1.288/2001, pois não observou o § 2º, que determina que quando mais de uma infração for atribuída ao mesmo sujeito passivo, 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.

Art. 35. O Auto de Infração:

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

[...]

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

§ 1º Na formalização do crédito tributário por sistema de processamento de dados é dispensada a assinatura do autor do procedimento.

§ 2º Quando mais de uma infração for atribuída 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 10.11.2011)





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

As infrações estão amparadas em dois tipos de levantamento fiscal (levantamento de notas fiscais não registradas e levantamento do ICMS diferencial de alíquota), fato previsto na legislação tributária vigente, de forma explícita, a sua vedação.

O descumprimento caracteriza cerceamento de defesa, na medida em que obstaculizou o sujeito passivo, não comparecido ao feito.

Os obstáculos que impeçam uma das partes de se defender da forma legalmente permitida gera o cerceamento da defesa, causando a nulidade do ato e dos que se seguirem, por violar o princípio constitucional do Devido Processo Legal e esta hipótese está prevista no art. 28 da Lei nº 1.288/2001.

Art. 28. É nulo o ato praticado:

[...]

II – com cerceamento de defesa;

[...]

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

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

Na infração do campo 4.1, constata-se que no presente auto não foi juntada todas as provas necessárias para a devida comprovação do suposto ilícito descrito na peça inicial, o autuante não comprovou a falta dos registros as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal (fls. 05/10) pela falta de apresentação dos livros de registro de entrada.

Conforme o inciso IV, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001, o auto de infração deve estar acompanhado dos documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar, portanto, a ausência de provas da ocorrência do ilícito fiscal descrito no campo 4.1, também caracteriza cerceamento de defesa.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Desta forma, voto, em reexame necessário, para confirmar a decisão de primeira instância, que julgou nulo o auto de infração por cerceamento de defesa, 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 nulo o auto de infração por cerceamento de defesa, sem análise de mérito. O representante fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e pediu nova auditoria dos trabalhos, conforme prevê o Regimento. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Marcélio Rodrigues Lima, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal e Gilmar José Bonzanini. Presidiu a sessão de julgamento aos oito dias do mês de agosto de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

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

Gilmar Arruda Dias
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro relator

