



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	114/2019
PROCESSO Nº:	2015/6860/501765
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	4.022
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2015/004963
RECORRIDA:	FALCAO SUPERMERCADOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.423.659-7
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS NÃO REGISTRADAS. FALTA DE CLAREZA E PRECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária quando a imprecisão e falta de clareza na descrição da infração cerceiam a defesa do autuado.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à exigência de ICMS decorrente de saídas de mercadorias tributadas não registradas no SPED fiscal próprio no exercício de 2014, totalizando o valor de R\$ 6.854,93, (seis mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e noventa e três centavos), conforme auto de infração e termo de aditamento (fls.02/03, 71 e 85).

Foram anexados ao presente processo o levantamento fiscal das notas fiscais não registradas e DANFES (fls. 04/07).

O sujeito passivo foi intimado por ciência direta, pelo que compareceu tempestivamente ao processo, nos termos do art. 20, da Lei 1.288/01, alegando em sua impugnação (fls. 08/11), que a nota fiscal 305430 se refere a aquisição por conta e ordem de terceiros; que a nota fiscal 17000087 foi emitida pelo Posto Fiscal de Talismã e que a nota fiscal 250247 está devidamente lançada e ao final pede a improcedência do auto de infração e o processo remetido para julgamento.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Ato contínuo, o julgador por meio de despacho devolveu o processo para saneamento quanto à tipificação da infração e apresentar EFD (fls. 45/47).

O autor do lançamento apresentou o Registro de Entradas e alterou a descrição e a tipificação da infração (fls. 47/71).

O sujeito passivo foi intimado do termo de aditamento por via postal e compareceu ao feito reafirmando suas alegações anteriormente expostas e o processo retornou para julgamento (fls. 72/81).

Sobreveio a sentença de primeira instância às fls.96/100, sendo que a douta julgadora firmou seu entendimento no seguinte sentido:

Pois bem, é obrigação do autuante observar os requisitos exigidos em lei para lavratura do auto de infração e se analisarmos a exigência tributária é na verdade referente à ICMS decorrente de omissão de receita proveniente das vendas de mercadorias tributáveis ocorridas em data anterior à aquisição de mercadorias com recursos financeiros omitidos pela falta de registro de aquisições de mercadorias no livro de registro de entrada no exercício de 2014, porém o autor do lançamento mesmo alterando a descrição da infração (fls.71) não conseguiu descrever a infração com clareza e precisão, conforme recomenda o mandamento previsto na alínea “c”, do inciso I, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001.

Em complemento, ressalta que:

Além disso, sendo a infração decorrente de omissão de receita pela falta de registro de notas fiscais de aquisições no respectivo livro, conseqüentemente o sujeito passivo na verdade omitiu as respectivas saídas de mercadorias, o que se concluiu que promoveu saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais, ou seja, deixou de emitir as respectivas notas fiscais de saídas, o que caracteriza omissão de vendas, portanto na verdade o sujeito passivo infringiu o inciso III, do art. 44 C/C art. 41 da Lei nº 1.287/2001, que estabelece justamente a obrigação de se emitir notas fiscais com fidedignidade e quais são esses documentos fiscais, portanto a infração também não está corretamente tipificada.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

Por fim, forma sua convicção concluindo que:

Desta forma, é válido concluir que a não observância das determinações previstas nas alíneas “c” e “d”, ambas do inciso I do art. 35, da Lei nº 1.288/01, enseja a nulidade do ato, por caracterizar cerceamento de defesa ao dificultar que se possa saber qual a infração foi cometida e quais os dispositivos legais foram infringidos [...].

Desta forma, julgou NULO o auto de infração nº 2015/004963, no valor de R\$ 6.854,93 (seis mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e noventa e três centavos), referente ao campo 4.11 do auto de infração.

Em seguida, submeteu a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos dos artigos 56, inciso IV, alínea f e 58, parágrafo único da Lei nº 1.288/2001, com redação dada pela Lei nº 3.018/2015, relativo a decisão sobre o campo 4.11 do auto de infração.

Devidamente intimado por meio do AR de fl. 105, o sujeito passivo não apresentou recurso voluntário.

A Representação Fazendária – REFAZ, em parecer às fls. 101/102, após a devida fundamentação, recomenda pela manutenção da decisão singular.

É o Relatório

VOTO

Visto, analisado e discutido o presente processo, que exige crédito tributário por meio do auto de infração nº 2015/004963, referente à exigência de ICMS decorrente de saídas de mercadorias tributadas não registradas no SPED fiscal próprio no exercício de 2014.

Em análise, denota-se que a douta julgadora singular se deparou com inconsistências que a levaram a julgar a reclamação tributária nula, sem análise de mérito, vez que no seu entendimento: “[...] o autor do lançamento mesmo alterando a





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

descrição da infração (fls.71) não conseguiu descrever a infração com clareza e precisão, conforme recomenda o mandamento previsto na alínea “c”, do inciso I, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001.”

Na mesma direção, entendo que, uma vez ignorados os requisitos insculpidos na norma de regência em inobservância a técnica de auditoria fiscal e legislação tributária, acarretará prejuízo insanável a defesa do contribuinte e por sua vez, a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, conforme dispõe o artigo 28, inciso II, da Lei 1.288/01, *in verbis*:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

[...]

II – com cerceamento de defesa.

Vale destacar que a constituição da reclamação tributária deve seguir os parâmetros legais, além de permitir ao contribuinte compreender a demanda que é movida em seu desfavor, de modo a lhe garantir todos meios de defesa em direito admitido. Um levantamento realizado sem a devida técnica de auditoria facilmente levará o contribuinte ao equivoco, prejudicando, por via de consequência, a possibilidade de defesa hábil ao enfrentamento da matéria sob julgamento.

Neste sentido é a remansosa jurisprudência deste Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, senão vejamos:

ACÓRDÃO Nº. : 040/2017 - EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA FORMAL PELA NÃO APRESENTAÇÃO DO LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO. NULIDADE. É nulo o auto de infração quando lhe faltam clareza e precisão na apuração do quantum da reclamação.

ACÓRDÃO Nº. : 043/2017 - EMENTA: ICMS. DESCRIÇÃO DAS INFRAÇÕES. FALTA DE CLAREZA E PRECISÃO. FALTA DE OPORTUNIDADE DE DEFESA AO SUJEITO PASSIVO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nulo o auto de infração quando o sujeito passivo é impedido de se defender legalmente e quando as infrações não são descritas com clareza e





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

precisão caracterizando em ambos os casos o cerceamento de defesa.

Portanto, voto pela confirmação da decisão de primeira instância, para julgar nulo o auto de infração nº 2015/004963, por cerceamento de defesa, com fundamento no artigo 28, inciso II, da Lei nº 1.288/2001, extinguindo-se a presente Reclamação Tributária sem resolução 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 nulo auto de infração, por cerceamento de defesa. O Representante Fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade, fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e pediu nova auditoria nos autos conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Valcy Barbosa Ribeiro, Marcélio Rodrigues Lima, Sani Jair Garay Naimayer, Elena Peres Pimentel, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga e Ricardo Shiniti Konya, Presidiu a sessão de julgamento aos 17 dias do mês de setembro de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos cinco dias do mês de dezembro de 2019.

Luiz Carlos da Silva Leal
Presidente em exercício

Valcy Barbosa Ribeiro
Conselheiro relator

