



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

ACÓRDÃO Nº	116/2019
PROCESSO Nº:	2015/6860/501365
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	4.017
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2015/003648
RECORRIDA:	FALCAO SUPERMERCADOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.399.755-1
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS. FALTA DE ESTORNOS DE CRÉDITOS DE ICMS. 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 Sujeito Passivo, referente à exigência de ICMS decorrente de aproveitamento indevido de créditos de ICMS pela falta de estornos de créditos de ICMS nas entradas em 29,41% na mesma proporção das saídas de mercadorias no exercício de 2013, totalizando o valor de R\$ 682.900,94 (seiscentos e oitenta e dois mil, novecentos reais e noventa e quatro centavos), conforme auto de infração e termo de aditamento (fls. 02/03 e 168).

Foram anexados ao presente processo, o levantamento fiscal, Registro de apuração do ICMS, demonstrativos do crédito, planilha contendo os valores totais dos livros de entradas e de apuração do ICMS e solicitação para envio do auto de infração por AR (fls. 04/22).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal, (fls. 27), pelo que compareceu tempestivamente ao processo, nos termos do art. 20, da Lei 1.288/01, alegando em sua impugnação (fls. 25/30), preliminar de nulidade por inobservância do prazo de 90 dias para finalizar a verificação fiscal e que este somente pode ser prorrogado uma única vez e o sujeito passivo deve ser notificado.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

No mérito, alega que praticou estornos relativos às notas fiscais de entradas e que os mesmos não foram feitos de farto na apuração do ICMS, e sim individualizados em cada lançamento das notas fiscais e como prova, apresenta o Livro de Registro de Entradas e demonstração do estorno e ao final pede a improcedência do auto de infração e o processo foi remetido para julgamento (fls. 23/160).

Ato contínuo, o julgador por meio de despacho devolveu o processo para saneamento quanto à tipificação da infração e manifestação sobre a impugnação e documentos apresentados, bem como apresente a escrituração fiscal digital de registros de entradas (fls. 161/164).

O autor do lançamento aditou o auto de infração alterando a tipificação da infração, se manifestou e apresentou o Registro de Entradas, DANFES e mídia eletrônica (fls. 165/193).

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. 194/203).

Sobreveio a sentença de primeira instância às fls.204/208, sendo que a douta julgadora rejeitou o pedido de preliminar arguida pelo sujeito passivo por entender *“que o não encerramento dos trabalhos no prazo de 90 dias não traz prejuízos ao sujeito passivo, ao contrário, o contribuinte readquire os direitos da espontaneidade, a partir de seu término”*. Lado outro, a douta julgadora singular ainda em sede de análise quanto a formação e desenvolvimento válido e regular do processo consigna que:

[...] observo que os requisitos mínimos e necessários, previstos no art. 35, da Lei nº 1.288/01, com as alterações dadas pela Lei nº 2.521/11, não foram observados na lavratura do presente auto de infração, pois embora o Levantamento Básico do ICMS esteja acompanhado dos lançamentos de ofício – detalhamento (fls. 04/05), o referido detalhamento não é demonstrativo preciso para demonstrar como foram apurados os valores estornados, pois totalizam mensalmente, quando o correto seria apresentar uma planilha informando nota fiscal por nota fiscal e os estornos praticados, de forma que ficasse de fácil visualização ao ser comparada com os lançamentos realizados pelo sujeito passivo,





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

tanto nos registros de Entradas, quanto nos Registros de Apuração do ICMS, portanto considero que dessa forma o mandamento previsto no inciso IV, do art. 35, da Lei nº 1.288/01, não foi observado pelo autuante, o que caracteriza cerceamento de defesa.

Desta forma, julgou NULO o auto de infração nº 2015/003648, no valor de R\$ 682.900,94 (seiscentos e oitenta e dois mil, novecentos reais e noventa e quatro 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 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15, relativo a decisão sobre o campo 4.11 do auto de infração.

Devidamente intimado por meio do AR de fl. 213, o sujeito passivo não apresentou recurso voluntário.

A Representação Fazendária – REFAZ, em parecer às fls. 209/210, 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 2015/003648, referente à exigência de ICMS decorrente de aproveitamento indevido de créditos de ICMS pela falta de estornos de créditos de ICMS nas entradas em 29,41%, na mesma proporção das saídas de mercadorias no exercício de 2013.

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:

[...] os requisitos mínimos e necessários, previstos no art. 35 da Lei no 1.288/01, com as alterações dadas pela Lei no 2.521/11, não foram observados na lavratura do presente auto de infração, pois embora o Levantamento Básico do ICMS esteja acompanhado dos lançamentos de ofício – detalhamento (fls. 04/05), o referido





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

detalhamento não é demonstrativo preciso para demonstrar como foram apurados os valores estornados, pois totalizam mensalmente, quando o correto seria apresentar uma planilha informando nota fiscal por nota fiscal e os estornos praticados, de forma que ficasse de fácil visualização ao ser comparada com os lançamentos realizados pelo sujeito passivo, tanto nos registros de Entradas, quanto nos Registros de Apuração do ICMS, portanto considero que dessa forma o mandamento previsto no inciso IV, do art. 35, da Lei no 1.288/01, não foi observado pelo autuante, o que caracteriza cerceamento de defesa.

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 1.288/2001, *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 equívoco, 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





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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 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 2015/003648, por cerceamento ao direito 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, para julgar nulo o 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 CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos cinco dias do mês de dezembro de 2019.

Luiz Carlos da Silva Leal
Presidente em exercício



Publicado no Diário Oficial de nº 5.505, de 16 de dezembro de 2019

SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Valcy Barbosa Ribeiro
Conselheiro relator

