



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

ACÓRDÃO Nº	118/2019
PROCESSO Nº:	2017/6640/500896
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	4.026
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/002501
RECORRIDA:	CAMPELO PINHEIRO & CIA LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.066.023-8
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITOS DO ICMS. ERRO NA ELABORAÇÃO DO LEVANTAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária quando o levantamento se encontra em desacordo com a técnica de auditoria fiscal e legislação tributária.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à falta de estorno de créditos do ICMS. Foram anexados aos autos, levantamento dos documentos fiscais de entradas não registradas, notificação, CD-ROM, procuração e documento pessoal (fls. 04/17).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por ciência direta, apresentando impugnação (fls. 22/34), tempestivamente, em breve síntese com as seguintes alegações:

Que as notas fiscais elencadas no levantamento não são créditos que deveriam sofrer seu estorno na proporção de 58,82%, mas sim 29,41%; que a auditoria confunde a redução ao se atentar à alíquota expressada na nota fiscal e não em relação à tributação dos produtos em âmbito interno estadual, que se pode observar na lista de DANFE's anexo ao CD, onde as mesmas mercadorias têm sua tributação com alíquota de 17%, o que se permitia uma redução de





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

29,41%, reduzindo assim a 12% a exação tributária sobre tais mercadorias; que o levantamento se deu apenas em relação às notas fiscais eletrônicas e não em relação as mercadorias; que a redução de 29,41% ou 58,82%, deve se dar em relação a tributação interna de cada mercadoria e não pela sua origem; que a falta de requisitos obrigatórios no auto de infração implica em sua nulidade; que o ato praticado pelo fisco deve cair por terra, por ser claro o erro na formação da base de cálculo, que o desrespeito ao art. 28, da Lei nº 1.288/01, é latente, uma vez que a irregularidade no levantamento cerceia a defesa do autuado.

Fez juntada de auto de infração, levantamento básico do ICMS, documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas, procuração e alteração contratual (fls. 35/54).

O processo foi devolvido à Agência de Atendimento (fls.55), que notificou o sujeito passivo a apresentar todos os DANFE's do exercício em mídia eletrônica. Com isto, foi anexado CD-RON às fls.60.

Sobreveio à sentença de primeira instância às fls.61/64, aduzindo que não há preliminares, no mérito, firmou seu entendimento no seguinte sentido:

De fato, razão assiste à autuada. O levantamento às fls. 04, demonstra dois resultados de aproveitamento indevido (campos 26 e 27), um para redução de 29,41% e outro para redução de 58,82%. Contudo, pelo levantamento, não é possível detectar de onde foram extraídos e apurados tais valores, pois as reduções de base de cálculo dependem do tipo de mercadoria que é comercializada pela empresa e não pela alíquota destacada no documento fiscal pelo emitente.

A ilustre julgadora singular destaca que: “A defendente junta aos autos CD-ROM (fls.60), onde se observam que existem documentos fiscais cujas mercadorias possuem redução de 29,41%, mas a alíquota destacada na nota fiscal é de 7%, o que corrobora a existência de erro na elaboração do levantamento, fato que acarreta cerceamento ao direito de defesa do contribuinte”..

Desta forma, a ilustre Julgadora de Primeira Instância julgou NULO o auto de infração nº 2017/002501, no valor de R\$ 16.512,61 (dezesseis mil, quinhentos e doze reais e sessenta e um centavos), referente ao campo 4.11 do auto de infração





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

e R\$ 84.310,03 (Oitenta e quatro mil, trezentos e dez reais e três centavos), referente ao campo 5.11 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. 69, o sujeito passivo não apresentou recurso voluntário.

A Representação Fazendária – REFAZ, em parecer às fls. 64/65, 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 2017/002501, referente à falta de estorno de créditos do ICMS.

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, a existência de erro na elaboração do levantamento acarreta cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Na mesma direção, entendo que, uma vez ignorados os requisitos inculpidos 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:

[...]





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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. : 016/2017 - EMENTA: ICMS. INFRAÇÕES APURADAS POR LEVANTAMENTOS FISCAIS de NATUREZAS DIFERENTES. EXIGÊNCIAS FORMULADAS NO MESMO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE - É nulo o auto de infração quando caracterizado o cerceamento de defesa descrito no art. 28, inciso II, da Lei 1.288/200, pela inobservância do requisito previsto no § 2º, do art. 35, da mesma Lei.

ACÓRDÃO Nº. : 025/2017 - EMENTA: ICMS. DESCRIÇÃO DAS INFRAÇÕES. FALTA DE CLAREZA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE - É nulo o auto de infração quando as infrações não são descritas com clareza e precisão conforme determinado no art. 35, inciso I, alínea “c” da Lei 1.288/2001, caracterizando cerceamento de defesa previsto no inciso II, do art. 28, da mesma Lei.

Portanto, voto pela confirmação da decisão de primeira instância, para julgar nulo o auto de infração nº 2017/002501, 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





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

primeira instância e 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 19 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

Valcy Barbosa Ribeiro
Conselheiro relator

