



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº 003/2020
PROCESSO Nº: 2017/6640/500738
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.753
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2017/002036
RECORRENTE: ATACADÃO DA CONSTRUÇÃO B & R LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.417.614-4
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. ERRO NA TIPIIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE - É nula a reclamação tributária que exige ICMS referente ao suprimento de caixa, quando constatado que houve cerceamento de defesa do contribuinte.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário através do auto de infração nº 2017/002036, contra a Recorrente qualificada na peça inaugural, por deixar de recolher o ICMS, referente ao suprimento de caixa não comprovado nos meses de janeiro a maio de 2015, quando supriu com contrato de mútuo sem o devido respaldo legal, ou seja, falta de comprovação da origem do numerário no dia de cada efetivação da operação.

A Recorrente foi intimada do auto de infração por via postal em 13/11/2017 (fls.40/43) para apresentar impugnação ou pagar o crédito tributário reclamado, não comparecendo ao processo, incorrendo em revelia (fls.44).

Em 19/01/2018 compareceu intempestivamente ao processo, com pedido de dilatação do prazo de defesa, que prontamente foi atendido pelo Presidente do Contencioso Administrativo Tributário - CAT.

Na impugnação (fls.47/48), pede a anulação do auto de infração, por não constar provas da existência da dívida que já foram pagas, que o contrato de mútuo





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

comprova a origem recurso e que para configuração do fato gerador presumido é imprescindível a prova, portanto, em desacordo com artigo 35 da lei 1.288/2001.

Através do despacho nº 07/2018 (fls.51), o julgador de primeira instância comparece ao feito, devolve o processo a autora do procedimento ou seu substituto legal, para emitir seu parecer sobre a impugnação e proceder juntada de documentos e emitir termo de aditamento se for o caso.

A autora do procedimento, compareceu aos autos (fls.53/60), demonstrando o levantamento da conta caixa – reconstituição, esclarecendo que as provas estão anexadas (fls.10/18), com a denominação de “recebimento de contrato de mútuo”, que não estão lavrados em cartório, que esses valores não constam nos extratos bancários (fls.23/36). Na impugnação teve novamente a oportunidade de explicar o exigido, e não trazendo informações e documentos que pudessem alterar os valores cobrados.

Adveio a sentença de primeira instância às fls.24/28, que em análise de preliminar consignou o seguinte:

“REJEITO a preliminar de nulidade arguida pelo sujeito passivo, não deve prosperar, pois, o processo administrativo tributário cumpre na íntegra todos os requisitos do artigo 35 da lei 1.288/2011, todos foram observados, afastando a nulidade alegada pela impugnante.”

No mérito, o douto Julgador de Primeira Instância aduz que:

“No entanto, na oportunidade em que comparece aos autos, não apresenta qualquer elemento de prova capaz de ilidir o lançamento fiscal. Foi oportunizado ao impugnante apresentar as provas de que não houve passivo fictício no balanço de encerramento, ou ter contestado o levantamento realizado pela auditoria, com provas documentais que comprovasse erro no levantamento que pudesse modificar os valores autuado. Deixando de atender a disposição contida no inciso I do art. 45 da Lei 1.288/2001...”

Desta forma, o ilustre Julgador de Primeira Instância, julgou PROCEDENTE o auto de infração nº 2017/002036, CONDENANDO a Recorrente ao pagamento do CRÉDITO TRIBUTÁRIO conforme valor indicado no campo 4.11 do auto de infração – No valor de R\$ 459.000,00 (quatrocentos e cinquenta e nove mil





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

reais) com a penalidade em conformidade ao artigo 48, inciso III, alínea “A” da Lei 1.287/2001 (com redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).

A Recorrente foi intimada da decisão singular às fls. 73 apresentando Recurso Voluntário (fls. 76/79), alegando em sede de preliminar alegando erro na determinação da infração.

No mérito, a Recorrente aduz que:

“Não obstante o autor do procedimento ter acusado a existência de suprimimento de caixa sem a “comprovação da origem do numerário” o próprio já afirmou que a origem é contrato de mútuo.
[...] as provas da origem do numerário são os contratos de mútuo, as declarações de imposto de renda do mutuante do ano de 2015, nas qual consta os valores que foram entregues ao mutuário e 2016, na qual consta que os valores foram quitados, além do razão contábil da conta de empréstimo mútuo sócios do ano de 2015, quanto entrou o numerário e 2016, quando saiu o numerário.

Por fim, pede o provimento do Recurso Voluntário para reformar a sentença de primeira instância, julgando improcedente auto de infração nº 2017/002036.

De outro lado, a Representação Fazendária – REFAZ, em parecer às fls. 107/110, após a devida fundamentação, diz restar prejudicada a análise mérito devido entender que houve nulidade por incongruência entre o histórico e sua capitulação, sugerindo a reforma da decisão de Primeira instância para considerar nula a presente reclamação tributária.

É o Relatório

VOTO

Visto, analisado e discutido o presente processo que exige crédito tributário por meio do auto de infração nº 2017/002036, por deixar o sujeito passivo de recolher o ICMS, referente ao suprimimento de caixa não comprovado nos meses de janeiro a maio de 2015, quando supriu com contrato de mútuo sem o devido





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

respaldo legal, ou seja, falta de comprovação da origem do numerário no dia de cada efetivação da operação.

Em análise acurada dos autos após amplos debates, depreende-se que na elaboração do levantamento houve nulidades advindas de erro na tipificação, bem como ausência de documentos comprobatórios do ilícito fiscal, o que levam ao cerceamento de defesa.

Outrossim, 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 art. 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 ao 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.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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 reforma da decisão de primeira instância, para julgar nulo o auto de infração nº 2017/002036 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, acolher a preliminar nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, erro na tipificação da infração e ausência de documentos comprobatórios, arguida pelo conselheiro relator e julgar nulo o auto de infração. O advogado Aldecimar Esperandio e o Representante Fazendário Rui José Diel fizeram sustentações orais pela Recorrente e Fazenda Pública Estadual, respectivamente. O Representante Fazendário Rui José Diel pediu nova auditoria na empresa conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Valcy Barbosa Ribeiro, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Ricardo Shiniti Konya e Marcélio Rodrigues Lima. Presidiu a sessão de julgamento aos quinze dias do mês de outubro de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos 28 dias do mês de janeiro de 2020.

Luiz Carlos da Silva Leal
Vice- Presidente



Publicado no Diário Oficial de nº 5.541, de 10 de fevereiro de 2020

SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Valcy Barbosa Ribeiro
Conselheiro relator

