



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	049/2020
PROCESSO Nº:	2017/6010/501191
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	4.102
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/002248
RECORRIDA:	LA EMPREENDEMENTOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.026.722-6
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS E MULTA FORMAL. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO E DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE TRANSMISSÃO DA ESCRITA FISCAL DIGITAL E DO REGISTRO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. SISTEMA ELETRÔNICO. IMPROCEDÊNCIA – É improcedente a reclamação tributária que exige ICMS e multa formal por falta de recolhimento do imposto e descumprimento de obrigação acessória, quando comprovada a efetiva escrituração dos documentos fiscais pelo sistema eletrônico, apurando o imposto devido e a entrega das informações fiscais por intermédio de GIAM e DIF.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente às multas formais por deixar de transmitir a Escrita Fiscal Digital e pela falta de escrituração das aquisições de mercadorias e de recolhimento do ICMS Normal e do ICMS Substituição Tributária.

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal (fls. 92), apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 126/147):

Que durante a fiscalização, a auditoria não vistoriou todos os documentos digitais expedidos ao longo do período, restando sem terem sido averiguados todas as escriturações realizadas; que nos campos 5 e 6, a infração seria a mesma contida no art. 44, II do Código Tributário do Estado do Tocantins; que para a mesma infração foram colocadas duas penalidades, o que configura dupla punição; que a imputação do campo 5 não garante de qualquer veracidade; que cumpriu com a obrigação acessória para a escrituração de toda a movimentação havida na empresa durante o exercício financeiro; que todas as notas relacionadas estão escrituradas e foram registradas nos arquivos fiscais digitais; que nos





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

levantamentos não se levou em consideração o retorno de mercadorias não comercializadas, que voltam ao estoque e devem ser desconsideradas da apuração final do imposto devido; que na imputação do campo 6, deverá ser reconhecida a extinção da obrigação principal por meio do pagamento, ou ao menos o parcelamento e as benesses da denúncia espontânea realizada em junho de 2015; que a imputação do campo 07 não leva em consideração os valores pagos no cálculo da planilha de levantamento do ICMS-ST;

A Julgadora de primeira instância, em sua sentença às fls. 372/375, nos fundamentos de fato e de direito, pronunciou, preliminarmente, quanto a previsão da Lei nº 1.288/2001 com redação dada pela Lei nº 2.521 de 10.11.2011, a qual estabelece o seguinte:

Art. 35. O Auto de Infração:

[...]

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

[...]

§ 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**

A presente autuação tem quatro exigências tributárias com base nos levantamentos básico do ICMS, substituição tributária e multas formais por deixar de transmitir a Escrita Fiscal Digital e pela falta de registros de notas fiscais de entradas, fato que contraria o disposto no art. 35, § 2º da Lei nº 1.288/2001 com redação dada pela Lei nº 2.521/2011, acima transcrito.

Além disso, em relação aos ilícitos descritos nos campos 4 e 5, não houve comprovação dos mesmos, pois não foram anexados aos autos os documentos comprobatórios da falta de transmissão da EFD e nem as notas fiscais de entradas não registradas e o respectivo livro de registro de entradas, contrariando o disposto no art. 35, inciso IV do diploma legal anteriormente citado.

Com isto, entendo que a inobservância dos dispositivos legais acima citados, caracteriza cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a consequente nulidade do auto de infração, nos termos em que preceitua o art. 28, inciso II da Lei nº 1.288/2001, por estar contrário à legislação tributária.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Em virtude da nulidade, não foi analisado o mérito deste contencioso.

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins tem decisão sobre o assunto:

ACÓRDÃO Nº.: 041/2018 - EMENTA: ICMS e MULTA FORMAL - INFRAÇÕES APURADAS PELO LEVANTAMENTO COMPARATIVO DE SAÍDA. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRECEDENTES DE NULIDADE. É nula as reclamações tributárias, que ao processo, não foi juntada as provas do ilícito, infringindo o disposto no inciso IV do art. 35, da Lei 1.288/2001, com redação da Lei 2.521/2011, caracterizado cerceamento de defesa conforme inciso II do art. 28 da mesma Lei.

ACÓRDÃO Nº.: 045/2018 - EMENTA: MULTA FORMAL. INFRAÇÕES APURADAS POR DIVERSOS TIPOS DE LEVANTAMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIAS FORMULADAS EM UM SÓ AUTO DE INFRAÇÃO. PRECEDENTES DE NULIDADE - É nula 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.

Diante do exposto, julgou nulo, sem análise de mérito, o auto de infração nº 2017/002248:

Campo 4.11 - no valor de R\$ 14.000,00 (catorze mil reais);

Campo 5.11 - no valor de R\$ 794.810,82 (setecentos e noventa e quatro mil, oitocentos e dez reais e oitenta e dois centavos);

Campo 6.11 - no valor de R\$ 682.657,39 (seiscentos e oitenta e dois mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e trinta e nove centavos) e

Campo 7.11 - no valor de R\$ 64.169,13 (sessenta e quatro mil, cento e sessenta e nove reais e treze centavos).

A Representação Fazendária, em seu parecer às fls. 412/415, em reexame necessário, recomendou pela confirmação da decisão de primeira instância com a nulidade do auto de infração e caso vencida esta etapa, recomenda pela procedência. Porém, o novo Representante Fazendário, se pronunciou de forma oral na sessão de julgamento, argumentando que, em melhor análise, entende e recomenda que deverá ser modificada a decisão de primeira instância para a improcedência do auto de infração.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

É o Relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido o presente processo que exige Multa Formal por descumprimento de obrigação acessória em conjunto com ICMS normal e ICMS Substituição Tributária.

Há que se observar que o nobre autuante ao lavrar o auto de infração se olvidou dos princípios básicos que fundamentam e dão sustentação à lavratura de um auto de infração, pois além de exigir mais de um tipo de infração em um só levantamento, também utilizou-se de levantamentos inadequados para exigir o tributo. .

Porém o mais grave de todos os equívocos cometidos pelo nobre autuante, foi o de não carrear aos autos os meios de provas fundamentais para a concretização da exigência tributária.

No âmbito do procedimento administrativo tributário, a prova há de ser feita em toda a sua extensão, consoante esquemas rígidos de aplicação das regras atinentes, de tal modo que se assegure, com todas as garantias possíveis, as prerrogativas constitucionais de que desfruta o contribuinte, para que lhe é exigido apenas os exatos termos em que a lei tributária determinar.

Não há mais que se falar em inversão da prova por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos e tampouco se imagina que tal atributo exonera a Administração de provar as ocorrências que afirmar terem existido.

Na própria configuração oficial do lançamento, a lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que vale dizer, que o Fisco tem que oferecer provas concludentes de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa.

O pressuposto de fato da incidência, no caso, o Auto de Infração, deve ser relatado de maneira transparente e cristalina, revestido com os meios de prova admissíveis nesse setor do direito, para que possa prevalecer e surtir os efeitos próprios, quais sejam os de constituir o vínculo da obrigação, unindo o particular ao Fisco, em termos da satisfação do objeto prestacional.

Portanto, o procedimento administrativo, tal qual o processo judicial, encontra-se fundamentado na Constituição. O artigo 5º, LV, dispõe: aos litigantes,





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O fato de o Auto de Infração não se fazer acompanhar dos documentos que comprovam o ilícito, por si só, já fere o disposto no artigo 35, inciso IV, do Capítulo VIII, da Lei 1.288/2001, que trata da constituição do Crédito Tributário, senão vejamos:

Art. 35. O Auto de Infração:

[...]

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

Observa-se no dispositivo acima que a própria legislação, exige que o auto de infração deverá estar fundamentado em documentos comprobatórios

O Representante Fazendário substituto, em sua sustentação oral na sessão de julgamento, argumentou que, tanto os valores adotados como base de cálculo para a multa formal, como do ICMS-ST, não são dados a conhecer com precisão com os levantamentos e documentos trazidos aos autos. Os autos não comprovam adequadamente através de documentos de registros de entradas e apuração e não dão a certeza da infração na época da apuração.

Ademais, pontuou que o sujeito passivo juntou a escrituração antiga, contrapondo os contextos narrados de inexistência de escrituração fiscal. Desta forma, recomendou a modificação da decisão de primeira instância para julgar improcedente o auto de infração.

Portanto, pelo que consta nos autos, entendo que está correta a interpretação da Representação Fazendária, sendo a melhor decisão a ser tomada.

Diante do exposto, em reexame necessário, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, e no mérito, voto pela reforma da decisão de primeira instância, para julgar improcedente o auto de infração nº. 2017/002248.

É como voto.

DECISÃO





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, por unanimidade, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância, rejeitando a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa. No mérito, por unanimidade, julgar improcedente o auto de infração e absolver o sujeito passivo das imputações que lhe faz nos valores de: campo 4.11 R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais), campo 5.11 R\$ 794.810,82 (setecentos e noventa e quatro mil, oitocentos e dez reais e oitenta e dois centavos), campo 6.11 R\$ 682.657,39 (seiscentos e oitenta e dois mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e trinta e nove centavos), campo 7.11 R\$ 64.169,13 (sessenta e quatro mil, cento e sessenta e nove reais e treze centavos). O advogado João Gabriel Spicker e o Representante Fazendário Rui José Diel fizeram sustentações orais pela Recorrida e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Ricardo Shiniti Konya, Valcy Barbosa Ribeiro e Marcélio Rodrigues Lima. Presidiu a sessão de julgamento aos dezesseis dias do mês de dezembro de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

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

Luiz Carlos da Silva Leal
Vice-Presidente

Sani Jair Garay Naimayer
Conselheiro relator

