

Publicado no Diário Oficial de nº 5.555, de 03 de março de 2020

SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	043/2020
PROCESSO Nº:	2017/7040/500099
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.839
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/001198
RECORRIDA:	FAZENDA REAL LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.401.598-1
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. MULTA FORMAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DIVERSAS INFRAÇÕES NO MESMO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária formulada com ausência de provas, com erro na determinação da infração, e com diversas infrações apuradas em levantamentos distintos.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente às exigências de MULTAS FORMAIS decorrentes da falta de transmissão da escrituração fiscal digital, da falta de escrituração das aquisições de mercadorias e da falta de escrituração das saídas de mercadorias e pela falta de recolhimento de ICMS no prazo legal, no exercício de 2014, totalizando o valor de R\$ 3.924.234,86, conforme auto de infração (fls. 02/04).

Foi anexado ao processo, o Levantamento Especial comparativo de lançamentos contábeis e fiscais, DIF, GIAM, registros de Entradas e Saídas, Levantamento Comparativo das Saídas Registradas com o Documentário Emitido, Levantamento Básico do ICMS, extrato Fiscal, planilha de entradas e saídas, Levantamento Especial de NFE (Movimento de Entrada e Movimento de saídas), Relatório de GIAM por contribuinte e DIF ano base 2014 (fls. 05/15).

O sujeito passivo foi intimado por via postal e apresentou impugnação acompanhada de documentos e em suas razões de mérito alega ausência de fundamentação legal, porque estava desobrigada de apresentar o SPED e não estar





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

na relação de empresas obrigadas a escrituração e que em relação a divergências de valores encontradas na confrontação dos livros e informações a SEFAZ decorrem de notas fiscais de entradas escrituradas pelos frigoríficos e não escrituradas pela Impugnante por não ser obrigada a escrituração e a sua escrituração acarretaria duplicidade de lançamentos e divergências de informações e estas se referem a operações anuladas, devoluções parciais e que não acarretaram prejuízos ao fisco e ao final pede que seja julgado improcedente o presente auto de infração e o processo é remetido para julgamento (fls. 16/163).

A julgadora de primeira instância constatou a existência de vícios formais que contaminam o presente auto de infração. Identificou que os ilícitos fiscais autuados são decorrentes da falta de escrituração das aquisições de mercadorias e da falta de escrituração das saídas de mercadorias.

Considerou que houve erro na tipificação das infrações descritas nos campos 4.1, 5.1 e 6.1, falta de clareza e precisão na descrição da infração do campo 7.1, bem como ausência de demonstrativos de créditos tributários. Dessa forma, segundo a julgadora, o autuante deixou de cumprir os mandamentos do inciso I, alíneas “c” e “d”, e inciso IV, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001. Dispositivos que estabelecem quanto a necessidade de clareza e precisão na determinação da infração, com a devida indicação do dispositivo legal infringido, bem como a necessidade de anexar o demonstrativos dos créditos tributários exigidos.

Em relação à infração do campo 4.1, ressaltou que não existe demonstrativo de como o autor do lançamento apurou o valor de R\$ 24.000,00, nem foram juntados os documentos que comprovam a obrigação do sujeito passivo em apresentar escrituração fiscal digital, enquanto estabelecimento produtor rural, embora pessoa jurídica. Também não foram apresentados, como de costume dos demais autuantes, o espelho retirado do SPED, comprovando que não houve recepção dos arquivos pela SEFAZ.

Exemplificou quanto às infrações dos campos 5.1 e 6.1, que o levantamento (fls. 05), embora seja criação inteligente do autuante, não serve para demonstrar como foi apurado o valor lançado no campo 5.11 (R\$ 2.932.587,26), porque a infração descrita no campo 5.1 é a falta de escrituração fiscal digital das aquisições de mercadorias, e para demonstrar o valor apurado é necessário apresentar um levantamento relacionando todas as notas fiscais de entradas de mercadorias que não foram escrituradas, trazendo como prova todas as notas fiscais de entradas relacionadas, bem como comprovando de que o sujeito passivo não as escriturou por meio do Livro ou arquivo digital ou que não houve recepção dos arquivos pela SEFAZ.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Ainda sobre o campo 6.1, que trata de “falta de escrituração das saídas de mercadorias”, a julgadora singular pontuou que o autor do lançamento elaborou o Levantamento Comparativo das Saídas Registradas com o Documentário Emitido (fls. 06), porém o documento não estaria de acordo com o manual de auditoria para esse tipo de levantamento. Portanto, para a julgadora, embora apresentada a origem do valor lançado no campo 6.11 (R\$ 967.647,60), não seria possível demonstrar quais são as notas fiscais que foram emitidas e registradas. Do mesmo modo, a julgadora, ressaltou que o autuante não apresentou as notas fiscais de saídas emitidas pelo sujeito passivo e nem comprovou que o sujeito passivo não as escriturou por meio do Livro ou arquivo digital ou que não houve recepção dos arquivos pela SEFAZ.

Pontuou ainda, que o auto de infração deve conter, em anexo, todos os demonstrativos do crédito tributário, bem como os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentarem, nos termos do inciso IV, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001. Nesse sentido, quanto ao campo 7.1, a julgadora expôs que o autuante apresentou Levantamento Básico de ICMS (fls. 07), documento que aponta para ICMS declarado e não recolhido. Dessa forma, esclareceu que, embora tal documento tente justificar a origem do valor exigido no campo 7.11 (R\$ 498,72), o mesmo não demonstra a origem do crédito tributário, pois o valor exigido decorre, na verdade, da falta de registro de notas fiscal de saída de mercadoria tributada e não de ICMS declarado e não recolhido.

Ressaltou que a ausência de demonstrativos dos créditos tributários e dos documentos comprobatórios dos fatos, é um dos requisitos a serem observados na lavratura do auto de infração e está previsto no inciso IV, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001. Concluiu que a não observância inciso I, alíneas “c” e “d”, e inciso IV, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001, enseja a nulidade do ato, por caracterizar cerceamento de defesa ao dificultar que o sujeito possa saber quais as infrações foram cometidas, quais os dispositivos legais infringiu, e quais as notas fiscais não foram registradas, bem como impossibilita saber como foram apuradas as exigências tributárias.

Considerou, por fim, que o presente auto de infração está eivado de outro vício que o anula por inteiro. Esclareceu que na lavratura do auto de infração devem ser observados todos os requisitos previstos no art. 35, da Lei nº 1.288/2001, no entanto houve a inobservância da recomendação prevista no § 2º, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001. Destacou que este dispositivo determina que quando mais de uma infração for atribuída ao sujeito passivo, as exigências somente podem ser formuladas no mesmo auto de infração, quando houver a individualização de todos





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

os tributos, das infrações e dos exercícios, bem como devem ser apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal.

Ressaltou restar clara a nulidade do auto de infração, visto que este contempla quatro infrações (campos 4.1, 5.1, 6.1 e 71) que, embora se refiram ao mesmo exercício, são infrações diversas e originárias de levantamentos ou verificações fiscais distintas. Diante do exposto, não conheceu da impugnação e por cerceamento de defesa, erro na determinação da infração e descumprimento do § 2º, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001, com redação dada pela Lei nº 2.521/2011, julgou nulo, sem análise de mérito, o auto de infração nº 2017/001198 nos valores de:

1. R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), referente ao campo 4.11;
2. R\$ 2.932.587,26 (dois milhões novecentos e trinta e dois mil quinhentos e oitenta e sete reais e vinte e seis centavos), referente ao campo 5.11;
3. R\$ 967.647,60 (novecentos e sessenta e sete mil seiscentos e quarenta e sete reais e sessenta centavos), referente ao campo 6.11, e
4. R\$ 498,72 (quatrocentos e noventa e oito reais e setenta e dois centavos), referente ao campo 7.11.

A representação fazendária (fls. 172/174), considerou correta a preliminar da julgadora singular, de nulidade por cerceamento de direito de defesa, ausência do demonstrativo de crédito tributário e demais provas, bem como por erro na determinação da infração. Quanto ao mérito, considerou que, nos termos do artigo 384-E do Decreto 2912/2006, com redação dada pelo decreto 4222/2006, todos os contribuintes são obrigados à escrituração fiscal digital, exceto as empresas do simples nacional. Por fim, recomendou a procedência do auto de infração.

É o Relatório

VOTO

Observa-se que a lide é referente às exigências de MULTAS FORMAIS decorrentes da falta de escrituração das aquisições de mercadorias e da falta de escrituração das saídas de mercadorias no exercício de 2014. O sujeito passivo,





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

intimado do lançamento apresentou impugnação tempestiva, pugnano pela improcedência do auto de infração.

Sobreveio a sentença de primeira instância que julgou NULA a reclamação tributária, sem análise de mérito. A representação fazendária, após suas alegações, recomendou a procedência do auto de infração.

Passemos a análise do caso.

Verificando as infrações descritas no lançamento, entendo que o auto de infração possui vícios insanáveis, haja vista que não atende às previsões da legislação tributária estadual. De acordo com o inciso IV, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001, a reclamação tributária deve conter, em anexo, todos os demonstrativos do crédito tributário, bem como, todos os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamenta. 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.

Em relação à infração do campo 4.1, vê-se que não foi juntado o demonstrativo de como o autor do lançamento apurou o valor de R\$ 24.000,00, bem como, também não existem documentos que comprove a obrigação do sujeito passivo em apresentar escrituração fiscal digital por ser estabelecimento produtor rural, embora pessoa. Também não foram apresentados, como de costume dos demais autuantes, o espelho retirado do SPED, comprovando que não houve recepção dos arquivos pela SEFAZ.

Nessa mesma ambiência, observa-se que, referente às infrações dos campos 5.1 e 6.1, o autor do lançamento apresentou os levantamentos (fls. 05, 06, 09, 10, 11 e 12). Porém, observa-se que o levantamento (fls. 05) é criação inteligente do autuante, mas não serve para demonstrar como foi apurado o valor lançado do campo 5.11 (R\$ 2.932.587,26), porque a infração descrita no campo 5.1 é falta de escrituração fiscal digital das aquisições de mercadorias, e para demonstrar o valor apurado é necessário apresentar um levantamento relacionando todas as notas fiscais de entradas de mercadorias que não foram escrituradas, trazendo como prova todas as notas fiscais de entradas relacionadas, bem como a comprovação de que o sujeito passivo não as escriturou por meio do Livro ou arquivo digital ou que não houve recepção dos arquivos pela SEFAZ.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

No tocante ao campo 6.1, que trata da “falta de escrituração das saídas de mercadorias” o autor do lançamento elaborou o Levantamento Comparativo das Saídas Registradas com o Documentário Emitido (fls. 06).

Ora referido levantamento é de fácil compreensão e elaboração, basta relacionar as notas fiscais emitidas e as notas fiscais (saídas) registradas, comparando-as, no sentido de detectar se houve registro a menor ou maior das notas fiscais. O levantamento utilizado e elaborado pelo autuante não está de acordo com o manual de auditoria para esse tipo de levantamento.

Portanto, embora tenha apresentado a origem do valor lançado no campo 6.11 (R\$ 967.647,60), o documento não demonstra quais são as notas fiscais que foram emitidas e registradas ou não. Ademais, o autuante não apresentou as notas fiscais de saídas emitidas pelo sujeito passivo. Também não comprovou que o sujeito passivo não escriturou as referidas notas por meio do Livro ou arquivo digital ou que não houve recepção dos arquivos pela SEFAZ.

Dessa forma, verifica-se que, como já pontuado pela julgadora de primeira instância, o autuante deixou de observar o disposto no inciso IV, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001, quando não juntou os demonstrativos de crédito tributário, nem os documentos comprobatórios dos fatos.

Outrossim, o presente auto de infração contém outro vício que o anula por inteiro. Ocorre que na lavratura do auto de infração, devem ser observados os requisitos previstos no § 2º do art. 35 da Lei nº 1.288/2001. Trata-se de erro na determinação da infração.

O dispositivo acima mencionado determina claramente em seu Parágrafo Segundo, que quando mais de uma infração for atribuída ao mesmo sujeito passivo, as exigências podem ser formuladas em um só instrumento, mas é necessário que se individualize todos os tributos, infrações e exercícios, apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal. Senão vejamos:

Art. 35. O Auto de Infração:

[...]

§ 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,



Publicado no Diário Oficial de nº 5.555, de 03 de março de 2020

**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



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

as infrações e os exercícios, apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal. (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11)

Observa-se que o auto de infração contempla quatro infrações (campos 4.1, 5.1, 6.1 e 71) e, embora se refira ao mesmo exercício, são infrações diversas e originárias de levantamentos ou verificações fiscais diferentes.

Ante o exposto, voto pela confirmação da decisão de primeira instância, que julgou nulo do auto de infração, sem análise 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, que julgou nulo o auto de infração. O Representante Fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade, fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e solicita nova auditoria dos trabalhos, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcélio Rodrigues Lima, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal, Valcy Barbosa Ribeiro, Juscelino de Oliveira Cesar e Fernanda Teixeira Halum. Presidiu a sessão de julgamento aos treze dias do mês de agosto de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

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

Luiz Carlos da Silva Leal
Vice-Presidente

Marcélio Rodrigues Lima
Conselheiro relator

