



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	056/2020
PROCESSO Nº:	2013/6860/500380
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.773
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2013/000389
RECORRIDA:	SOL NASCENTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	DE CEREAIS LTDA
	29.386.755-0
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS E NÃO REGISTRADAS. AUSÊNCIA DE CLAREZA E PRECISÃO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária que apresenta divergência entre o valor autuado e o valor constante no levantamento fiscal, cerceando o direito de defesa do autuado

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à cobrança de ICMS decorrente da saída de mercadorias tributadas e não registradas no livro próprio no exercício de 2012, totalizando o valor de R\$ 23.922,99 (vinte e três mil, novecentos e vinte e dois reais e noventa e nove centavos), conforme auto de infração e termo de aditamento (fls. 02/03 e 90/91).

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal e por meio de edital (fls. 10/14).

O sujeito passivo por meio de advogado legalmente constituído apresentou impugnação intempestiva acompanhada de documentos arguindo preliminar de nulidade do presente auto de infração fundamentada no inciso II, do art. 28, da Lei nº 1.288/2001, por inobservância do seu art. 35, e que os levantamentos fiscais não demonstram e nem comprovam claramente a matéria tributável.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Ao final, pugna pela nulidade ou a improcedência do presente auto de infração e o processo é remetido para julgamento (fls. 15/28).

O julgador de primeira instância devolveu o processo para saneamento quanto à descrição da infração, o dispositivo legal infringido, manifestação sobre a impugnação e apresentação de cópia das notas fiscais não registradas e do livro de registro de saídas (fls. 29/31). O autor do lançamento fez aditamento ao auto de infração alterando os campos 4.1, 4.8, 4.9, 4.11 e 4.13, acompanhado de novo levantamento fiscal e juntou o Registro de Saídas e DANFES (fls. 32/78).

O sujeito passivo foi intimado do termo de aditamento por via postal e por meio de edital, e não comparecendo ao feito, foi lavrado termo de inoccorrência de manifestação e o processo retorna para julgamento (fls. 79/85).

Em nova oportunidade, o julgador de primeira instância devolveu novamente o processo para saneamento quanto ao termo de aditamento (fls. 32), para apresentar cada infração apurada de forma individual, revisão da tipificação da infração e apresentação do demonstrativo do crédito tributário relacionando as notas fiscais não registradas (fls. 86/89).

O autor do lançamento fez novo aditamento ao auto de infração alterando os campos 4.1, 4.8, 4.9, 4.11 e 4.13, e esclareceu que o demonstrativo do crédito tributário se encontra as fls. 33 a 42 (fls. 90/93). O sujeito passivo foi intimado do termo de aditamento por via postal e por meio de edital, e não comparecendo ao feito, foi lavrado termo de inoccorrência de manifestação e o processo retorna para julgamento (fls. 94/98).

O julgador de primeira instância, em sua análise, ponderou que decorrido o prazo estabelecido para apresentação da impugnação ou sendo esta apresentada fora do prazo legal, o sujeito passivo é considerado revel, presumindo-se verdadeira a matéria fática alegada pelo autor, conforme previsto no art. 47, da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/2011.

No presente caso, asseverou que restou constatada a ocorrência da revelia, tendo em vista que a impugnação ao auto de infração apresentada por advogado legalmente constituído, nos termos do *caput* do art. 20, da Lei nº 1.288/2001, com redação dada pela Lei nº 2.521/2011, é intempestiva, pois esta foi apresentada em 27/05/2013, após expirado o prazo legal para sua apresentação.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Desta forma, entende ser cabível tão somente analisar as matérias de direito, em conformidade ao que dispõe o art. 57, da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/2011.

Passando a análise, entende que o sujeito passivo está corretamente identificado no auto de infração, observando-se o que dispõe a alínea “a”, do Inciso I, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001. As intimações são válidas, vez que a autuada foi intimada por via postal e por meio de edital, em consonância com o que estabelecem os incisos I e IV, ambos do art. 22, da Lei nº 1.288/2001, com redações dadas pelas Leis nºs 1.304/2002 e 2.832/2014.

Os prazos processuais foram cumpridos de acordo com o que preceitua o art. 26, da Lei nº 1.288/2001, com redação dada pelas Leis nºs 2.598/2012 e 3.018/2015. No entanto, assevera que a infração não está descrita de forma clara, precisa e resumida, conforme termo de aditamento (fls. 90/91), nos termos da alínea “c”, do inciso I, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001, pois na forma como foi descrita resta caracterizado o cerceamento de defesa, com fundamento no inciso II, do art. 28 da Lei nº 1.288/2001, por inobservância do seu art. 35.

A pretensão fiscal está tipificada e fundamentada no inciso II, do art. 44, da Lei nº 1.287/2001 c/c art. 16, § 4º e art. 384-C, § 2º, do Regulamento do ICMS, conforme campo 4.13 do termo de aditamento ao auto de infração (fls. 90/91).

A penalidade sugerida no campo 4.15 do auto de infração é a prevista na alínea “a”, do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/2001, com redação dada pela Lei nº 2.253/2009. Os elementos informativos utilizados para apurar a exigência do imposto são o levantamento fiscal refeito relacionando todas as notas fiscais não registradas no respectivo livro de saída (33/42), o livro de registro de saídas e os Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas.

Passando para a análise de outros dados que possam tornar ineficaz a exigência fiscal, considera ainda que o presente auto de infração foi lavrado por autoridade competente, no entanto, não preenche os requisitos estabelecidos no art. 35, da Lei nº 1.288/2001.

Diante do exposto, feita a análise do auto de infração nº 2013/000389, em conformidade ao previsto no art. 57, da Lei nº 1.288/2001, e declarada à revelia do sujeito passivo, decide pela nulidade do crédito tributário no valor total de R\$ 23.922,99 (vinte e três mil, novecentos e vinte e dois reais e noventa e nove centavos), conforme campo 4.11 do termo de aditamento (fls. 91/92).





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

A Representação Fazendária faz um breve relato dos fatos e recomenda a este Conselho o endosso da decisão de primeira instância que julgou improcedente o auto de infração.

Após ciência da sentença de primeira instância e do parecer da Representação Fazendária, o contribuinte não se manifestou, remetendo-se os autos para o Contencioso Administrativo Tributário para as providências cabíveis.

É o relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido o presente processo, que exige cobrança de ICMS decorrente da saída de mercadorias tributadas e não registradas no livro próprio no exercício de 2012.

O julgador singular, em sua sentença, asseverou que o presente auto não preenche os requisitos estabelecidos no art. 35, da Lei nº 1.288/2001, a infração não está descrita de forma clara, precisa e resumida, conforme termo de aditamento (fls. 90/91), nos termos da alínea “c”, do inciso I, do art. 35, da Lei nº 1.288/2001, pois na forma como foi descrita resta caracterizado o cerceamento de defesa, com fundamento no inciso II, do art. 28 da Lei nº 1.288/2001 por inobservância do seu art. 35.

Ademais, houve várias tentativas do julgador singular de sanear o processo, foram lavrados dois termos de aditamento, mas ainda assim não se pode obter clareza na descrição da infração.

Vejamos o que prescreve o artigo 35, da Lei 1288/2001:

Art. 35. O Auto de Infração:

- I - formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo:
- a) a identificação do sujeito passivo;
 - b) a data, local e hora da lavratura;
 - c) a descrição clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência;
 - d) o dispositivo legal infringido;
 - e) a sugestão da penalidade aplicável;
 - f) o valor originário do crédito tributário;





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

A autoridade fiscal não conseguiu expressar com clareza e precisão a matéria autuada, cerceando o direito de defesa do contribuinte, estando assim acertada a decisão singular que julgou nulo o auto de infração.

Ressalto ainda, que a constituição do crédito tributário deve se ater ao princípio da legalidade, 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.

Pelo exposto, voto pela confirmação da decisão de primeira instância, para julgar nulo o auto de infração nº 2013/000389, 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 e julgar nulo o auto de infração. 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 Fernanda Teixeira Halum, Marcélio Rodrigues Lima, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal, Valcy Barbosa Ribeiro e Juscelino de Oliveira Cesar. Presidiu a sessão de julgamento aos três dias do mês de setembro de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

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

Luiz Carlos da Silva Leal
Vice-Presidente



Publicado no Diário Oficial de nº 5.557, de 05 de março de 2020

SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Fernanda T. Halum Pitaluga
Conselheira relatora

