|  |  |
| --- | --- |
| **ACÓRDÃO No**  PROCESSO No: | **061/2020**  2017/6640/500897 |
| RECURSO VOLUNTÁRIO No: | 8.700 |
| AUTO DE INFRAÇÃO No: | 2017/002502 |
| RECORRENTE: INSCRIÇÃO ESTADUAL No: | CAMPELO PINHEIRO & CIA LTDA  29.066.023-8 |
| RECORRIDA: | FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |

**EMENTA**

MULTA FORMAL. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. INCONSISTÊNCIAS NO LEVANTAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária que exige multa formal, por falta de registro de notas fiscais de entradas, quanto constatado inconsistências no levantamento elaborado pelo fisco, cerceando a defesa do sujeito passivo.

**RELATÓRIO**

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à multa formal pela falta de registro de notas fiscais de entradas. Foram anexados aos autos levantamento dos documentos fiscais de entradas não registradas, notificação, CD-ROM, procuração e documento pessoal (fls. 04/16).

A Recorrente foi intimada do auto de infração por ciência direta, apresentando impugnação (fls. 18/28), tempestivamente, em breve síntese com as seguintes alegações:

Que a base de cálculo se encontra eivado de erros, uma vez que a mesma está contemplada por notas fiscais de venda e de devolução; que consta na relação que compõe a base de cálculo, notas que tem sua emissão no mês de dezembro de 2012, onde em sua maioria após o dia 25.12.2012; que tais mercadorias só foram recebidas no estabelecimento comercial no ano de 2013, mais precisamente a partir do dia 02.01.2013; que não há que se falar em nota fiscal sem registros, uma vez que todas estão devidamente registradas no ano seguinte.

Fez juntada de auto de infração, levantamento, documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas, relação de notas fiscais escrituradas em 2013, procuração e alterações contratuais (fls. 29/78).

Sobreveio a sentença de primeira instância às fls.79/81, aduzindo que não há preliminares, no mérito firmou seu entendimento no seguinte sentido:

A pretensão fiscal encontra respaldo na legislação tributária tipificada no campo 4.13 do auto de infração, assim como a penalidade proposta no campo 4.15 está de acordo com o ilícito fiscal descrito. Todas as notas fiscais relacionadas no levantamento às fls. 04/11 são de vendas, não tendo nenhuma de devolução de mercadorias, conforme comprovam as notas fiscais eletrônicas constantes do CD-ROM às fls. 13. A impugnante relaciona às fls. 69 diversas notas fiscais do mês de dezembro de 2012 que supostamente teriam sido registradas em janeiro de 2013. Contudo, não anexa aos autos o livro de registro de entradas do referido período, para comprovação de suas alegações, contrariando o disposto no art. 45, inciso I da Lei nº 1.288/2001

A ilustre julgadora singular destaca que o trabalho realizado pela autuante está correto, corroborado pelos documentos anexados aos autos, onde se comprova a falta de registro de documentos fiscais de entradas, caracterizando descumprimento de obrigação acessória, sendo que no seu entender a Recorrente não conseguiu afastar o ilícito descrito na inicial.

Desta forma, a ilustre julgadora de Primeira Instância julgou procedente o auto de infração nº 2017/002502, condenando a impugnante ao pagamento da multa formal no valor de R$ 159.279,82 (cento e cinquenta e nove mil, duzentos e setenta e nove reais e oitenta e dois centavos), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais.

Devidamente intimado por meio do AR de fl. 84, a impugnante apresentou Recurso Voluntário de fls. 90/103, suscitando preliminar de nulidade da sentença de primeira instância porquanto no seu entender a Julgadora Singular teria deixado de apreciar sua tese de vício insanável do Auto de Infração e tal falta de enfrentamento implicaria em cerceamento de defesa, vez que lhe impossibilitou atacar o entendimento esposado pela sentenciante administrativa.

Ademais, a Recorrente também invoca a nulidade do julgado aduzindo que: “[...] falta de consonância entre a descrição da infração e o artigo utilizado por si só para existência de um possível ato infracional cometido. Furtando-se de absoluta clareza quanto as omissões cometidas onde carece de norma legal exata e indicativa de motivo infracional cometido.”

Outrossim, a Recorrente após exaustiva fundamentação ancora sua tese de defesa na nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa, argui falta de clareza na descrição do fato gerador e desrespeito ao artigo 28 da Lei 1.288/01, pois no seu entender há irregularidades nos levantamentos e demonstração da classificação básico do ICMS, o que ao seu ver lhe cerceia a defesa.

Por fim, pondera que não sendo acatada a preliminar arguida, pede pela procedência em parte, contudo não traz, com a devida clareza, os fundamentos em que se funda seu pedido alternativo.

De outro lado, a Representação Fazendária – REFAZ, em parecer às fls. 437/439, após ampla e fundamentada explanação, recomenda a manutenção da decisão singular para julgar procedente a Reclamação Tributária.

É o relatório

**VOTO**

A presente lide se configura na autuação de multa formal pela falta de registro de documento fiscal de entrada no livro próprio. A infração tipificada como infringida foi o art. 44, inciso II da Lei 1.287/2001.

Em impugnação, o sujeito passivo, alega erros na base de cálculo e que as notas fiscais estão registradas.

A julgadora de primeira instância entende que o trabalho de auditoria está correto e que a impugnante não apresentou provas suficientes para afastar o ilícito fiscal, desta forma, julga procedente o auto de infração.

Em recurso, a autuada argui nulidade da sentença singular por não apreciar sua tese de vício insanável do auto de infração e quanto ao mérito, pede pela procedência em parte do auto de infração.

A Representação Fazendária manifestou pela confirmação da sentença singular.

Analisando os documentos anexados aos autos, bem como as alegações da autuada, entendo que esta, ao alegar erros de base de cálculo, e que os documentos estão registrados, trata-se de questões de mérito propriamente, e não de nulidades. Portanto, está correta a decisão da julgadora singular, pois não foram anexados os livros fiscais que comprovam o registro de tais documentos no exercício seguinte, dessa forma a propositura de nulidade da sentença não deve prosperar.

Por outro lado, existem inconsistências no trabalho elaborado pelo agente fiscal, alegadas em impugnação e posteriormente em recurso voluntário, que merecem melhor análise, tais como: documentos fiscais emitidos no exercício de 2.012, em que os produtos foram entregues ao destinatário no exercício seguinte, e logicamente, não teriam como ser registrados ainda em 2012, porém estão relacionados no levantamento.

Foram relacionados, também neste levantamento, diversos documentos fiscais que se referem a materiais de uso e outros, que estão contabilizados nos livros contábeis, anexo aos autos, e que não deveriam fazer parte da autuação, essas inconsistências a meu ver, caracterizam cerceamento de defesa da autuada e a consequente nulidade do feito, nos termos da legislação pertinente, conforme destaque:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

[...]

II – com cerceamento de defesa;

[...]

IV – com erro na determinação da infração. (Redação dada pela Lei 3.018 de 30.09.15).

Assim, das provas carreadas aos autos, entendo que a decisão de primeira instância deve ser reformada, e a exigência fiscal, por não estar devidamente constituída, deve ser anulada pela impossibilidade de aditamento, devido à preclusão, nos termos do art. 36, § 4º da Lei 1.288/2001:

**Art. 36.**Iniciado o PAT, o auto de infração somente pode ser emendado por termo de aditamento, quando, em cada caso:

[...]

§ 4o Proferida, nos autos, a decisão de primeira instância fica preclusa a oportunidade de aditar o auto de infração.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso voluntário interposto, voto reformando a decisão de primeira instância, que julgou procedente a exigência tributária, para julgar nulo o auto de infração nº 2017/002502.

É como voto.

**DECISÃO**

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar o pedido de nulidade da sentença e por unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento a defesa, arguidas pela Recorrente 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 Valcy Barbosa Ribeiro, Ricardo Shiniti Konya, Fernanda Teixeira Halum, Marcélio Rodrigues Lima, Sani Jair Garay Naimayer e com voto vencedor Luiz Carlos da Silva Leal. 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 dez dias do mês de março de 2020.

Marcélio Rodrigues Lima

Presidente substituto

Valcy Barbosa Ribeiro

Conselheiro Relator

Luiz Carlos da Silva Leal

Conselheiro autor do voto vencedor