CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	**080/2020**
PROCESSO Nº:	2016/6040/504075
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.719
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/003715
RECORRENTE:	CLÍMAX COSMETIK LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.068.351-3
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE REGISTRO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA. FALTA DE CLAREZA E PRECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária quando constatado que houve cerceamento de defesa, decorrente da falta de clareza e precisão no lançamento.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à multa formal, por falta de escrituração fiscal digital – EFD, das notas fiscais de entradas de mercadorias, na importância de: campo 4.11 R$ 37.095,33 (trinta e sete mil noventa e cinco reais e trinta e três centavos), campo 5.11 R$ 78.166,10 (setenta e oito mil cento e sessenta e seis reais e dez centavos) e campo 6.11 R$ 415.651,80 (quatrocentos e quinze reais seiscentos e cinquenta e um reais e oitenta centavos), referente aos exercícios 2014, 2015 e 2016, respectivamente. Constatado por intermédio do levantamento especial de entradas não registradas na EFD (fls.02/04).

Foram anexados levantamento especial comparativo das entradas sem registro na Escrituração Fiscal Digital – EFD e cópias de notas fiscais eletrônicas de aquisições de mercadorias (fls. 05/38).

Intimado via postal (fls. 39/40) em 25/10/2016, o sujeito passivo compareceu aos autos, apresentando impugnação tempestiva (fls. 41/113) em 23/11/2016, arguindo preliminar de nulidade por ausência da caracterização da infração cometida, e pela ausência dos documentos comprobatórios dos fatos, bem como, por erro técnico na elaboração do levantamento fiscal.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

No mérito, alegou que as notas fiscais estão devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios. Citou as notas fiscais n.º 136613, 136614, 136615, 136616, todas com data de emissão em 18.12.2015 e 158652 de 23.12.2015. Afirmou que todas as notas fiscais se encontram escrituradas no mês de janeiro de 2016.

Quanto às notas fiscais n.º 719 de 05.01.2016, 9291/9292 de 06.01.2016 e 21 de 13.01.2016, elucidou que também estão lançadas em janeiro de 2016.

Ressaltou ainda, que a auditoria relacionou no levantamento fiscal, notas fiscais canceladas e notas fiscais cujas empresas fornecedoras são desconhecidas. Fez juntada aos autos de cópias do livro de registro de entradas de mercadorias referente ao período fiscalizado (fls. 45/113).

O julgador de primeira instância, em despacho às fls. 116/117, retornou os autos ao autor do procedimento, para que este pudesse apresentar contra arrazoamento sobre as alegações da defesa, bem como proceder o saneamento do processo.

O autor do procedimento apresentou o sua manifestação (fls. 119/122), quanto a alegação da defesa de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, em razão de que nos autos não consta alguns dos documentos comprobatórios necessário. Salientou que a descrição da infração não possui inconsistências, e que os documentos probatórios foram devidamente juntados.

Acatou algumas notas fiscais que a defesa apresentou como escrituradas, quanto às demais, informou que a defesa apenas fez citações e não apresentou as provas.

Às fls. 123/125 dos autos, emitiu termo de aditamento, onde alterou os dispositivos infringidos, contextos, penalidades, base de cálculo, modificando os campos 5.11 e 6.11 para R$56.009,43 e R$349.703,22, respectivamente, relativos aos valores de constituição do crédito tributário em razão da exclusão de notas fiscais devidamente escrituradas pela impugnante.

Intimado via postal (fls. 140), do termo de aditamento, o sujeito passivo apresentou nova impugnação (fls. 141/155), alegando que as notas fiscais nºs 158653, 158654, 158655, 158656, 158657, 158649, 158650 e 158651, todas emitidas em dezembro de 2015 e escrituradas na EFD/SPED em janeiro de 2016 (documento comprobatório anexado às fls. 145/155 dos autos) e as notas fiscais nºs 162578, 162576, 156716, 163184, 163185, 163186, 163188, 61495, 61494 e 758, todas emitidas em fevereiro de 2016 e Nfe nº 61121, 2488, 2489, 157211, 4581

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

todas emitidas em março de 2016, também estão lançadas na EFD/SPED em março de 2016 (documento comprobatório anexado às fls. 145/155 dos autos).

Às fls. 166/168 o autor do procedimento se manifestou acatando as alegações da defesa sobre os registros de notas fiscais relativas aos exercícios de 2015 e 2016 (fls. 167/168), e apresentou novo levantamento fiscal (fls. 169) acompanhado do termo de aditamento (fls. 170/171), onde altera, contextos, base de cálculo, e os campos 5.11 para R$18.133,83 e 6.11 para R$4.457,64;

Informou que, sobre as demais notas fiscais que a defesa alega que foram registradas, haveria apenas citações sem mencionar os seus números e dados de registro.

Intimado via postal, do termo de aditamento (fls.175), o sujeito passivo apresentou defesa (fls. 176/180) dos autos e pediu pela nulidade do auto de infração, alegando cerceamento do direito de defesa pela ausência dos documentos comprobatórios e insistiu que determinadas notas fiscais de entradas de mercadorias referente aos exercícios de 2015 e 2016, se encontram registradas, porém, não apresenta dados desses registros fiscais.

O julgador de primeira instância, em sentença às fls. 182/190, rejeitou a preliminar de nulidade do auto de infração e dos termos de aditamento por cerceamento de defesa e por falta de fundamentação legal, justificando que, de acordo com o seu entendimento, a infração está perfeitamente descrita e em consonância com o determinado pela legislação tributária estadual, e que os erros relacionados aos dispositivos no levantamento fiscal, foram corrigidos através de termo de aditamento de fls. 123/125 e 170/171, definindo devidamente a ocorrência do fato gerador do imposto, a definição da base de cálculo e a multa incidente.

No mérito, decidiu pela procedência do lançamento do crédito tributário, conforme auto de infração e termo de aditamento.

Notificada via AR, da decisão de primeira instância, a autuada interpôs Recurso Voluntário (fls. 196/201), insistindo na preliminar de nulidade por falta de objetividade, de precisão e de clareza do auto de infração. No mérito, pugnou pela reforma da sentença para declarar nulo ou improcedente o auto de infração.

A Representação Fazendária, às fls. 205/206, frisa que as razões recursais expostas pela defesa em sede de preliminar, são contundentes e merecedoras de acolhimento para provocar a revisão da decisão singular, tendo em vista o cerceamento ao pleno exercício do direito de defesa.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

No mérito, ressaltou que inexistem inconsistências materiais, de forma que sugeriu a confirmação da decisão de primeira instância, que julgou procedente o auto de infração e seus aditivos.

É o Relatório.

VOTO

Observa-se que a lide é referente à exigência de multa formal, por falta de escrituração fiscal digital – EFD, das notas fiscais de entradas de mercadorias, referente aos exercícios 2014, 2015 e 2016.

O sujeito passivo apresentou impugnação, arguindo preliminar de nulidade, e, no mérito, pugnou pela improcedência do auto de infração.

Após juntada de termo de aditamento e manifestação do autor do procedimento, o sujeito passivo apresentou nova defesa, insistindo nos pedidos de nulidade ou de improcedência do auto de infração.

O julgador de primeira instância, após juntada do segundo termo aditivo, rejeitou a preliminar de nulidade e, no mérito, decidiu pela procedência do lançamento do crédito tributário, conforme auto de infração e termos de aditamento.

A autuada interpôs Recurso Voluntário, afincando na preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, e no mérito, pugnou pela reforma da decisão singular, para declarar nulo ou improcedente o auto de infração.

A Representação Fazendária entendeu ter havido cerceamento ao direito de defesa, no entanto, assinalou que inexistem inconsistências materiais, de forma que sugeriu a confirmação da decisão de primeira instância.

Passemos a análise do feito.

Do deslinde inescusável, verifica-se que assiste razão o contribuinte, quando sustenta a pleiteada preliminar de nulidade do auto de infração, por considerar que houve cerceamento ao direito de defesa.

É sabido que, nos termos do art. 28, da Lei 1288/2001, deve ser julgado nulo o auto de infração, quando constatado que houve cerceamento ao pleno exercício do direito de defesa do contribuinte. Vejamos:

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

> Art. 28. É nulo o ato praticado:
>
> [...]
>
> II – com cerceamento de defesa.

No caso em tela, verifica-se que o autor do procedimento deixou de juntar parte das notas fiscais relativas aos exercícios em evidência. Ademais, no tocante ao exercício de 2015, por exemplo, não foi apresentada relação, de notas fiscais, que identificasse quais notas não estariam, efetivamente, lançadas na EFD, após a juntada dos dois termos de aditamento.

É patente que, conforme preconizado no art. 35, inciso IV, da Lei 1288/2001, o auto de infração deve vir carreado de todos os documentos comprobatórios dos fatos expostos na peça incipiente. Dessa forma, não poderia o autuante, deixar de juntar aos autos todas as notas fiscais que considera que não foram lançadas, ainda que eletronicamente.

A ausência de prova material, no caso as referidas notas fiscais, dificulta a tutela do contribuinte, restando evidente o cerceamento ao direito de defesa, principalmente, após a juntada dos termos de aditamento que modificaram, em todo, o lançamento fiscal, e não trouxeram a identificação material das notas concernentes à exigência fiscal.

Dessa forma, entendo que houve cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, em razão da falta de documentos comprobatórios dos fatos aduzidos na exordial. Devendo, portanto, ser julgado nulo o auto de infração, com fulcro no art. 28, II, c/c art. 35, IV, da Lei 1288/2001.

Neste sentido, é a farta jurisprudência deste Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais. Senão vejamos:

> **ACÓRDÃO Nº. : 019/2014 - EMENTA :** ICMS. LEVANTAMENTO FISCAL DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO REGISTRADAS NO LIVRO PRÓPRIO. NULIDADE. FALTA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA – É nulo o auto de infração quando constatada a falta de documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar o crédito tributário.
>
> **ACÓRDÃO Nº. : 127/2019 - EMENTA :** MULTA FORMAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE RESUMO DE MOVIMENTO DE REBANHO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a reclamação

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

> tributária com ausência do demonstrativo do crédito tributário e os documentos comprobatórios, obstando o exercício do direito de defesa do sujeito passivo.

Desta forma, nota-se cristalino que a preliminar de nulidade do auto de infração arguida pela recorrente, possui fundamentos e motivos contundentes, que fazem jus ao acolhimento e consequente modificação da sentença recorrida.

Ante o exposto, voto pela reforma da decisão de primeira instância, para julgar nulo o auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa, com fundamento no artigo 28, inciso II, e artigo 35, inciso IV, da Lei nº 1.288/2001, de forma a extinguir-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 de nulidade do auto de infração, por cerceamento de defesa, arguida pela recorrente, julgar nulo o auto de infração. O advogado Aldecimar Esperândio e o Representante Fazendário Rui José Diel, fizeram sustentação oral pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcélio Rodrigues Lima, Sani Jair Garay Naimayer, Ricardo Shiniti Konya e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento, aos dezessete dias do mês de março de 2020, o conselheiro Luiz Carlos da Silva Leal.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, ao primeiro dia de de 2020.

Gilmar Arruda Dias
Presidente

Marcélio Rodrigues Lima
Conselheiro relator

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br