



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

ACÓRDÃO Nº	081/2020
PROCESSO Nº:	2013/6640/500654
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	4.092
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2013/002385
RECORRIDA:	PONTA PÉ COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.389.574-0
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA NO LIVRO PRÓPRIO. ERRO MATERIAL INSANÁVEL. IMPROCEDÊNCIA – É improcedente a reclamação tributária, quando constatadas inconsistências que tornam ineficaz a exigência fiscal.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à exigência de Multa Formal pela falta de registro de notas fiscais de aquisições de mercadorias em livro próprio, no exercício de 2008.

A autuada foi intimada por via postal e em 21/10/2013, compareceu aos autos requerendo a disponibilização dos arquivos XML das notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal ou a chave de acesso, a prorrogação do prazo para impugnação e a devolução dos documentos utilizados na auditoria (fls. 207/221).

Em 14/11/2013, foi determinada a juntada de cópia do Processo 2013/9540/503374 de impugnação, por meio de advogado, acompanhado de procuração e documentos. O processo foi remetido para julgamento (fls. 222/238).

O julgador de primeira instância, em despacho, determinou o retorno dos autos ao autuante para saneamento quanto à juntada dos DANFES em substituição aos resumos das notas fiscais relacionadas nos levantamentos fiscais (fls. 04/08) ou apresentar novo levantamento fiscal informando a chave de acesso das referidas notas fiscais, bem como, informar a data de devolução dos





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

documentos utilizados na auditoria ao sujeito passivo anexando o protocolo de devolução e se manifestar sobre a impugnação (fls. 239/241).

Por sua vez, o autuante juntou levantamento fiscal, requerimentos feitos ao departamento de arquivo de documentos fiscais em Palmas, requerendo cópias das referidas notas fiscais, memorandos do Delegado solicitando e reiterando o pedido de solicitação das notas fiscais, e cópia de requerimento (fls. 242/254).

Por fim, em despacho, o Delegado se manifestou pela impossibilidade da juntada das referidas notas fiscais e refazimento dos trabalhos e o processo foi encaminhado para julgamento (fls. 255).

A julgadora de primeira instância, em sua análise, discorre que o sujeito passivo arguiu preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa caracterizado pela não devolução dos livros fiscais e contábeis utilizados na auditoria.

Aduz que embora o autor do lançamento tenha sido chamado aos autos, conforme despacho (fls. 239/240) pelo então julgador para informar a data em que devolveu os livros e documentos fiscais e contábeis ao sujeito passivo e anexar cópia do protocolo de entrega, não se verificou nos presentes autos nem a informação da data da devolução dos documentos, nem cópia de protocolo de entrega de documentos ao autuado, mesmo a autoridade fiscal estando ciente de que a documentação do sujeito passivo deve permanecer nas mãos do fisco somente pelo tempo que perdurar a fiscalização.

Discorre que o sujeito passivo compareceu aos autos, tempestivamente, impugnando o feito, apontando que o autor do lançamento cometeu equívoco em seu trabalho, embora não aponte qual o equívoco e ainda exigiu que o fisco apresentasse provas concludentes dos fatos. No entanto, não foi demonstrada nenhuma dificuldade em impugnar o feito e nem prejuízos por parte do sujeito passivo.

Desta forma, a julgadora rejeitou a preliminar de nulidade do auto de infração arguida pelo sujeito passivo.

Porém, asseverou que, por outro lado, também não se verifica nestes autos a juntada dos DANFES requeridos pela instância julgadora, em substituição aos resumos das notas fiscais apresentados (fls. 09/185) e relacionados nos levantamentos fiscais que ampara a exigência tributária (fls. 04/08), bem como, mesmo após três solicitações do titular da Delegacia Regional ao departamento





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

responsável pelos arquivos de notas fiscais, não foi possível a substituição dos documentos (fls. 241/255).

Dessa forma, a julgadora singular entendeu que os documentos fiscais (fls. 09/185) relacionados nos levantamentos (fls. 04/08) não servem como provas dos fatos por não conterem as informações precisas, como por exemplo, o código fiscal de operação e prestação (CFOP), que é por meio do qual identificamos a operação (estadual, interestadual, exterior) e ainda se é referente à entrada ou saída de mercadorias, e por se tratarem de documentos digitados poderão conter inconsistências nas informações, não sendo estes idôneos ou confiáveis para este fim.

Assim, em razão da falta de comprovação dos fatos narrados pelo autuante, entendeu que o presente auto contraria o disposto no artigo 35, inciso IV da Lei nº 1288/2001.

Nesse diapasão, a determinação prevista no dispositivo legal supra, não foi devidamente observada, sendo permitido concluir que a presença de obstáculo caracterizada pela ausência de provas idôneas impedindo que haja possibilidade de defesa da forma legalmente permitida no ordenamento, gera o cerceamento da defesa.

Sendo assim, não havendo alternativa, e a razão neste caso, de acordo com o entendimento da julgadora, assiste ao sujeito passivo e assim como previsto no inciso II, do art. 28, da Lei nº 1.288/2001 o ato praticado com cerceamento de defesa deve ser considerado nulo.

Nestes termos, a julgadora declarou a nulidade do auto de infração nº 2013/002385, com fundamento no art. 29 da Lei nº 1.288/2001, por estar caracterizado cerceamento de defesa.

Diante do exposto, conheceu da impugnação, deu-lhe provimento, julgou nulo o auto de infração nº 2013/002385, por cerceamento de defesa e sem análise do mérito, no valor de R\$ 41.237,40 (quarenta e um mil duzentos e trinta e sete reais e quarenta centavos), referente ao campo 4.11 do auto de infração.

Submeteu a sua decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos da Lei 3.018/2015.

A Representação Fazendária fez um breve relato dos fatos e recomendou, a este Conselho, o endosso da decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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 Multa Formal pela falta de registro de notas fiscais de aquisições de mercadorias em livro próprio, no exercício de 2008.

A sentença de primeira instância, acolheu a preliminar de nulidade arguida pelo sujeito passivo e o auto de infração julgado nulo.

A Representação Fazendária pugnou pela manutenção da decisão singular.

Passemos a análise dos autos.

A julgadora singular, em sua sentença, entendeu que os documentos fiscais (fls. 09/185) relacionados nos levantamentos (fls. 04/08) não servem como provas dos fatos por não conterem as informações precisas, como por exemplo, o código fiscal de operação e prestação (CFOP), que é por meio do qual identificamos a operação (estadual, interestadual, exterior) e ainda se é referente à entrada ou saída de mercadorias, e por se tratarem de documentos digitados poderão conter inconsistências nas informações, não sendo estes idôneos ou confiáveis para este fim.

Assim, em razão da falta de comprovação dos fatos narrados pelo autuante, entendeu que o presente auto contraria o disposto no artigo 35, inciso IV da Lei nº 1288/2001:

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.

Nesse diapasão, a determinação prevista no dispositivo legal supra, não foi devidamente observada, sendo permitido concluir que a presença de obstáculo caracterizada pela ausência de provas idôneas, impedindo que haja





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

possibilidade de defesa da forma legalmente permitida no ordenamento, gera o cerceamento da defesa.

Sendo assim, verifica-se que, deveras, não há alternativa para manutenção do auto de infração, de forma que a razão, neste caso, assiste ao sujeito passivo e assim como previsto no inciso II, do art. 28, da Lei nº 1.288/2001 o ato praticado com cerceamento de defesa é considerado nulo:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

II – com cerceamento de defesa;

Nestes termos, a julgadora declarou a nulidade do auto de infração nº 2013/002385, com fundamento no art. 29 da Lei nº 1.288/2001 por estar caracterizado cerceamento de defesa:

Art. 29. A nulidade é declarada de ofício pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Com a devida vênia à decisão singular, apesar das louváveis pontuações acertadas, entendo que a mácula a qual está submetida o levantamento elaborado pela autoridade fiscal impossibilita o refazimento do trabalho, sendo inócuo declarar a sua nulidade.

Destacamos também, que a partir de novembro de 2019, em razão do fato gerador do auto de infração ser do exercício de 2008, estaria extinto o direito da Fazenda Pública de constituir novo crédito tributário, o que impossibilitaria quase que a totalidade de seu refazimento, ou tratar-se-ia de ato administrativo inútil, razão pela qual, o entendimento deste conselho.

Pelo exposto, voto pela reforma da decisão de primeira instância, para julgar IMPROCEDENTE o auto de infração nº 2013/002385 e absolver o sujeito passivo das imputações que lhe faz nos valores constantes da peça inaugural.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância, para julgar improcedente o auto de infração e absolver





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de campo 4.11: R\$ 41.237,40 (quarenta e um mil, duzentos e trinta e sete reais e quarenta centavos). O Representante Fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Ricardo Shiniti Konya, Gilmar José Bonzanini, Márcelio Rodrigues Lima, Sani Jair Garay Naimayer e Elena Perez Pimentel. Presidiu a sessão de julgamento aos doze dias do mês de novembro de 2019, o conselheiro Luiz Carlos da Silva Leal.

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

Gilmar Arruda Dias
Presidente

Fernanda Teixeira Halum Pitaluga
Conselheira Relatora

