

SECRETARIA DA  
FAZENDA

**TOCANTINS**  
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

**ACÓRDÃO Nº:** 017/2021  
**PROCESSO Nº:** 2014/6140/500001  
**RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:** 8.835  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 2014/000006  
**RECORRENTE:** ALCIONE PINTO DE CERQUEIRA & FILHOS LTDA  
**INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:** 29.089.408-5  
**RECORRIDA:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE REGISTRO DE SAÍDAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS E ERRO NA TIPIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária que não comprova os fatos descritos e tipifica de forma equivocada as infrações.

## RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher o ICMS, referente a saídas de mercadorias tributadas e não registradas no livro próprio, nos exercícios de 2011 e 2012 e o ICMS registrado e não recolhido proveniente do cotejamento entre débito e crédito no exercício de 2012.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal, não comparecendo ao feito, sendo lavrado termo de revelia.

A julgadora de primeira instância ao analisar o auto, juntou a consulta de optante do simples nacional do sujeito passivo e devolveu o processo para saneamento em relação à tipificação das infrações dos campos 4 e 5.

O auditor em substituição ao autor do lançamento alterou as tipificações dos campos 4 e 5 do auto. Intimado, via edital, do termo de aditamento, o sujeito passivo não compareceu, sendo lavrado novo termo de revelia.





A julgadora singular novamente devolve os autos para saneamento quanto as tipificações dos campos 4 e 5. O auditor em substituição procedeu nova alterações nas tipificações desses campos.

Em nova oportunidade, o sujeito passivo foi intimado do termo de aditamento e mais uma vez não comparece ao feito, sendo lavrado termo de revelia.

Ao analisar os autos, a julgadora pontua que a penalidade aplicada nos campos 4,5 e 6 deve ser alterada por esse conselho, uma vez que a penalidade é apenas sugerida pela autoridade fiscal. Devendo ser aplicada a penalidade prevista na alínea "a", do inciso III, do artigo 48 da Lei nº 1287/01, com redação dada pela Lei nº 2253/09.

Observa ainda, que nem todos os requisitos para a lavratura do auto de infração foram cumpridos pela autoridade fiscal, conforme dispões o artigo 35 da Lei nº 1288/01. Aduz que o auto contempla três infrações, sendo as pretensões fiscais descritas nos campos 4 e 5 relativas a omissão de vendas e apuradas por meio do Levantamento da Conta Mercadorias e a pretensão fiscal do campo 6 referente a ICMS registrado e não recolhido apurado por meio do Levantamento Básico do ICMS.

Assim, embora o auditor tenha individualizado as infrações, estas não foram apuradas pelo mesmo tipo de levantamento fiscal, descumprindo assim o artigo 35, §2º da Lei 1288/01.

Ademais, as pretensões fiscais descritas nos campos 4 e 5 são relativas a omissão de vendas e no entanto foram diversamente tipificadas. O campo 4 foi tipificado corretamente no artigo 20, inciso I, artigo 3º, inciso I, artigo 22, inciso I e artigo 41 e 44, todos da Lei 1287/2001. Já o campo 5 está tipificado no inciso II do artigo 44 da Lei 1287/2001, e mesmo tendo sido alterada por duas vezes via termo de aditamento não está acertada.

A julgadora pondera que a omissão de vendas caracteriza saída de mercadorias sem a emissão de nota fiscal e não falta de escrituração de operações como está tipificada no campo 5. Soma-se aos fatos narrados a falta de documentos comprobatórios da infração, o auditor baseia-se apenas no levantamento fiscal.

Pelo exposto, a julgadora entende que está caracterizado o descumprimento do §2º e do inciso IV do artigo 35 da Lei nº 1288/01, caracterizando cerceamento de defesa e o erro na tipificação da infração do campo 5, que





caracteriza o erro na determinação da infração, sendo nulo o auto de infração elaborado pela autoridade fiscal.

Sentencia pela nulidade do auto de infração com fundamento no artigo 29 da Lei 1288/01.

A Representação Fazendária- Refaz, em seu parecer, faz um breve relato dos fatos e recomenda o endosso da decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração.

Intimado, via edital, da sentença de primeira instância e do parecer da Refaz, o contribuinte não se manifestou.

É o relatório.

## VOTO

Visto, analisado e discutido o presente processo que exige crédito tributário em razão não recolhimento do ICMS, referente a saídas de mercadorias tributadas e não registradas no livro próprio, nos exercícios de 2011 e 2012 e o ICMS registrado e não recolhido proveniente do cotejamento entre débito e crédito no exercício de 2012.

O sujeito passivo não comparece aos autos em nenhuma oportunidade, deixando de apresentar defesa, sendo declarado revel.

A julgadora singular, devolve os autos ao autor do procedimento, por duas vezes, para saneamento das infrações tipificadas nos contextos 4 e 5 do auto de infração.

Em sua sentença, pontua que a penalidade aplicada nos campos 4,5 e 6 deve ser alterada por esse conselho e que nem todos os requisitos para a lavratura do auto de infração foram cumpridos pela autoridade fiscal, conforme dispões o artigo 35 da Lei nº 1288/01.

Assevera que as pretensões fiscais descritas nos campos 4 e 5 são relativas a omissão de vendas e no entanto foram diversamente tipificadas, e embora o auditor tenha individualizado as infrações, estas não foram apuradas pelo





mesmo tipo de levantamento fiscal, descumprindo assim o artigo 35, §2º da Lei 1288/01.

Ademais, soma-se aos fatos narrados a falta de documentos comprobatórios da infração, o auditor baseia-se apenas no levantamento fiscal. Dessa forma, sentencia pela nulidade do auto de infração.

Em nossa análise, é acertada a decisão singular, uma vez que o trabalho de auditoria merece reformas.

A nulidade do auto de infração está caracterizada pelo erro na tipificação das infrações, tanto as pretensões fiscais descritas nos campos 4 e 5, que se referem a omissão de vendas, foram diversamente tipificadas e foi utilizado levantamento fiscal diverso em ambos os contextos.

Vejam os que prescreve o artigo 35, §2º da Lei 1288/2001:

**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, as infrações e os exercícios, apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal.

Dessa forma, está caracterizado o descumprimento da legislação desse contencioso, e conseqüentemente sua nulidade.

Outro fator, é a ausência de documentos comprobatórios da infração, nos autos encontra-se somente o levantamento fiscal elaborado.

Assim, os requisitos para a lavratura do auto de infração não foram atendidos tornando o lançamento inócuo, pelo cerceamento de defesa, em razão do erro na tipificação da infração e ausência de documentos comprobatórios, infringindo também o artigo 35 inciso IV da Lei nº 1.288/2001, vejamos:

**Art. 35.** O Auto de Infração:

[...]



Publicado no Diário Oficial de nº 5.800, de 03 de março de 2021

SECRETARIA DA  
FAZENDA

**TOCANTINS**  
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

IV - contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

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, em razão descumprimento do §2º e do inciso IV do artigo 35 da Lei nº 1288/01, caracterizando cerceamento de defesa e o erro na tipificação da infração do campo 5, que caracteriza o erro na determinação da infração, sendo nulo o auto de infração elaborado pela autoridade fiscal.

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, para julgar nulo o auto de infração por cerceamento de defesa. O Representante Fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade, fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Ricardo Shiniti Konya, Valcy Barbosa Ribeiro, Elena Peres Pimentel e Gilmar José Bonzanini. Presidiu a sessão de julgamento aos dezoito dias do mês de fevereiro de 2021, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e cinco dias de fevereiro de 2021.

Fernanda Teixeira Halum Pitaluga  
Conselheira Relatora



Publicado no Diário Oficial de nº 5.800, de 03 de março de 2021

SECRETARIA DA  
**FAZENDA**

**TOCANTINS**  
GOVERNO DO ESTADO



*CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO*  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Gilmar Arruda Dias  
Presidente

