GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº:	053/2015
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.191
PROCESSO Nº:	2012/6640/500664
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2012/002807
RECORRENTE:	CAMPELO PINHEIRO & CIA LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.066.023-8
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS INDICADAS COMO ISENTAS NO CUPOM FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO COM BASE NAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. NULIDADE – É nulo o auto de infração quando lhe falta clareza e precisão da infração, e falta de correlação entre o histórico, o levantamento fiscal e os documentos comprobatórios das reclamações tributárias.

RELATÓRIO

O contribuinte foi autuado nos campos 4, 5, 6 e 7, referente a ICMS apurado a menor, relativo a entradas de mercadorias (Arroz e Feijão) produtos da cesta básica, nas importâncias de: R$ 5.423,00 (cinco mil, quatrocentos e vinte três reais), R$ 38.336,34 (trinta e oito mil, trezentos e trinta e seis reais e trinta e quatro centavos), R$ 16.423,22 (dezesseis mil, quatrocentos e vinte e três reais e vinte e dois centavos) e R$ 17.557,83 (dezessete mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e oitenta e três centavos) respectivamente, apurados conforme Levantamento Especial, cópia dos livros de entradas anexo, tendo infringido o art. 44, incisos II e III da Lei 1.287/2001.

A autuada foi intimada por via direta, apresentou impugnação tempestiva de fls. 2.228/2.236, alegando nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa pela falta de documentos comprobatórios dos fatos, notadamente as notas fiscais embasadoras do levantamento.

A julgadora de primeira instância, em despacho às fls. 2.246 determina o retorno dos autos a Delegacia Regional de Araguaína para que o autuante ou seu substituto reveja o percentual de multa e as penalidades descritos nos campos 4.10 a 7.17, através de aditamento ao auto de infração, reveja os demonstrativos às fls. 04/05, excluindo a nota fiscal em duplicidade, faça juntada de documento que comprove que a autuação seja decorrente de nulidade de auto de infração já

julgado, e analise os levantamentos com as cópias juntadas aos autos, anexando os documentos fiscais que faltam.

Por intermédio de Termo de Aditamento às fls. 2.276/2.280, a autuante retifica os campos do auto de infração referente ao contexto, base de cálculo, valor originário, e penalidade, fazendo juntada de documentos.

Intimado via postal a autuada às fls. 2.289, através de seu advogado, reitera as alegações feitas em sede de impugnação.

A julgadora de primeira instância, em decisão às fls. 2.290/2293, conheceu da impugnação, por ser tempestiva, nega-lhe provimento, e julga o auto de infração procedente, por entender que; quanto a preliminar argüida por cerceamento de defesa por falta de documentos, o vício foi sanado com a anexação dos mesmos, dando vista ao contribuinte, concedendo novo prazo para pagamento ou impugnação.

Quanto ao mérito, entende que os levantamentos das notas fiscais que deram sustentação aos autos foram refeitos, excluindo-se os documentos que não foram anexados ao processo. Os lançamentos foram retificados através de termo de aditamento e o contribuinte não impugnou o mérito deste contencioso, presumindo-se verdadeiras as matérias alegadas pela autora do lançamento.

Notificada da decisão de primeira instância a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 2.300/2.314 a este Conselho, alegando 3 (três) nulidades do auto de infração: uma por falta de descrição clara da infração cometida; outra por incoerência entre o histórico e as informações dos levantamentos e a última em face do descumprimento do art. 35, inciso I, alínea “c”, da Lei 1.288/2001.

No mérito, pede a decadência referente ao exercício de 2006.

E suscita a existência de previsão legal de isenção do feijão e de aproveitamento de crédito presumido.

A Representação Fazendária em ampla e abrangente manifestação fls. 2.344/2.354, recomenda para conhecer do recurso voluntário, tempestivo, negar-lhe provimento, manter a sentença proferida pelo julgador singular e julgar pela procedência das reclamações tributárias, com as alterações procedidas pelo termo de aditamento.

A Procuradoria Geral do Estado do Tocantins, por intermédio da Subprocuradoria Tributária em parecer às fls. 2.355, nos termos previsto no art. 5º-B, inciso IV, da Lei nº 1.288/2001, adota na íntegra, a manifestação exposta pela Representação Fazendária.

VOTO

Visto, analisado e discutido o presente processo que exige ICMS, apurado a menor, relativo a entradas de mercadorias (Arroz e Feijão) produtos da cesta básica.

Em análise das preliminares de nulidade do auto de infração, em razão da falta de descrição clara da infração cometida, incoerência entre o histórico e as informações dos levantamentos e, em face do descumprimento do art. 35, inciso I, alínea “c”, da Lei 1.288/2001, arguidas pela recorrente, observamos o seguinte:

Ao analisarmos detalhadamente o auto de infração em questão, observamos as seguintes situações;

1 – O histórico nos traz que “[...], referente ao ICMS apurado a menor, relativo a entradas de mercadorias”;

2 – A autoridade autuante utiliza-se para tipificar o ilícito o art. 44, incisos II e III, da Lei 1.288/2001, a saber:

> **Art. 44.** São obrigações do contribuinte e do responsável:
> (...)
>
> II – escriturar nos livros próprios, com fidedignidade, na forma e nos prazos normativos, as operações ou prestações realizadas, ainda que contribuinte substituto ou substituído.
>
> III – emitir, com fidedignidade, documento fiscal correspondente a cada operação ou prestação, tributada ou não, inclusive sujeita ao regime de substituição tributária, ainda que dispensada a escrituração;

Quanto aos documentos carreados aos autos observamos também duas situações:

1 – A autoridade autuante, para fazer prova de suas alegações carreou aos autos diversas notas fiscais de entradas;

2 – Enquanto que a recorrente anexou diversos cupons fiscais correspondente às vendas de mercadorias, cuja maioria consta que as saídas foram com isenção de ICMS.

Como se vê, a autoridade autuante discorre sobre ICMS a menor e as entradas de mercadorias, ao passo que o sujeito passivo, em sua defesa, caminha pelo lado oposto, anexando diversos cupons fiscais de saídas de mercadorias isentas.

Por outro lado, o dispositivo legal diz escriturar nos livros próprios, e quando diz “escriturar” está se referindo a registrar documentos fiscais, o que nada tem a ver com imposto apurado a maior ou a menor, evidenciando incoerência entre um e outro.

Paralelo a essa situação, encontra-se o demonstrativo do crédito tributário, que foi elaborado com base nos documentos fiscais de entradas o que dificulta precisar a origem da exigência tributária.

Desta forma, na lavratura do auto de infração não foi observado o que dispõe o art. 35, inciso I, alínea “c” e “d”, e inciso IV, da Lei 1.288/2001, a saber:

> **Art. 35.** O Auto de Infração:
>
> I – formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo:
> (...)
>
> c) a descrição clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência;
>
> d) o dispositivo legal infringido;
> (...)
>
> IV – contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

Portanto, entendo que o auto de infração em questão está eivado de erros e como está preclusa a oportunidade de saneamento, conforme condiciona o § 3º do art. 35, da Lei 1.288/2001, o mesmo deve ser julgado nulo, reformando a decisão de primeira instância.

A matéria constante dos autos, por tratar de fatos semelhantes já consolidados por esta corte, a pedido deste conselheiro relator e acatado pelos demais membros, foi adotado o rito processual previsto no art. 54-A, da Lei 1.288/2001, que trata dos atos repetitivos.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, na conformidade do art. 54-A, da Lei 1.288/2001, por unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do auto de infração por falta de clareza e precisão da infração e falta de correlação entre o histórico, o levantamento fiscal e os documentos comprobatórios das reclamações tributárias e julgar extintos os processos sem julgamento de mérito. O representante fazendário sugeriu o refazimento dos trabalhos de auditoria, conforme prevê o Regimento Interno. O senhor Everton Luiz de Siqueira Bueno fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, José Wagner Pio de Santana, Valcy Barboza Ribeiro e Islan Nazareno de Athayde do Amaral. Presidiu a sessão de julgamento aos 11 dias do mês de fevereiro de 2015, o conselheiro Edson Luiz Lamounier.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos 25 dias do mês de fevereiro de 2015.

Edson Luiz Lamounier
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro relator