Publicado no Diário Oficial de nº 4.621 de 16 de maio de 2016

ACÓRDÃO Nº	**043/2016**
PROCESSO Nº:	2011/6040/501922
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2011/001317
REEXAME NECESSARIO Nº:	3.437
INTERESSADO:	DECOLE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.402.230-9
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. MULTA FORMAL. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE ENTRADAS. AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DOS FATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. A ausência dos documentos comprobatórios dos fatos, previstos no art. 35, inciso IV, da Lei 1.288/2001, acarreta a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, conforme art. 28, inciso II, da mesma Lei.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário através do auto de infração nº 2011/001317, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente às multas formais pela falta de registro de notas fiscais de entradas.

Foram anexados aos autos levantamento das notas fiscais, livro de registro de entradas, notas fiscais e relatórios de notas fiscais eletrônicas autorizadas (fls. 04/401).

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal (fls. 402), apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 403/406):

Que o art. 32-A, 33, 34 e 35 da lei processual administrativa foram amplamente violados na constituição do crédito tributário causando cerceamento ao direito de defesa; que a obrigação do contribuinte é registrar as notas fiscais de entradas e não as aquisições de mercadorias listadas em relatório.

Fez juntada de procuração e alteração contratual (fls. 407/411).

O processo foi devolvido ao autor do procedimento (fls. 413 e 437) que lavrou termo de aditamento às fls. 430/431 e 439/440 retificando as bases de cálculos, os percentuais de multas e os valores originários da peça inicial.

O contribuinte foi intimado dos termos aditivos por via postal (fls. 434) e edital (fls. 444), comparecendo ao processo reiterando os pedidos anteriormente formulados (fls. 435).

.

O julgador de primeira instancia em sentença proferida as fls. 448/450 aduz;

Preliminarmente, os documentos anexados às fls. 415/429 não são notas fiscais e não servem como provas para comprovação da falta de registro de entradas de mercadorias, contrariando o disposto no art. 35, inciso IV da Lei nº 1.288/01.

O processo foi devolvido ao autor do procedimento, solicitando, entre outras diligências, a juntada dos documentos fiscais que faltavam ao processo (fls. 413 e 437), mas não houve cumprimento do despacho exarado pela instância julgadora.

Contudo, o autuante lavrou termos de aditamentos às fls. 430/431 e 439/440 alterando as bases de cálculos e os valores originários da peça inicial, sem retificar os contextos e anexar aos autos os demonstrativos dos créditos tributários com os novos valores, o que contraria o disposto no art. 35, inciso IV da Lei nº 1.288/01.

Portanto, entendo que está caracterizada a nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, conforme estabelece o art. 28, inciso II da Lei nº 1.288/01, uma vez que faltam os documentos comprobatórios dos fatos e os demonstrativos dos créditos tributários.

Com isto, declaro nulo o auto de infração às fls. 02/03, conforme disposto no artigo 29 da Lei nº 1.288/01.

Em virtude da nulidade, não foi analisado o mérito deste contencioso.

Diante do exposto, julgou NULO sem análise de mérito o auto de infração nº 2011/001317:

Campo 4.11 do termo de aditamento às fls. 420 - no valor de R$ 72.163,71 (setenta e dois mil, cento e sessenta e três reais e setenta e um centavos);

Campo 5.11 do aditivo às fls. 421 - no valor de R$ 11.674,82 (onze mil, seiscentos e setenta e quatro reais e oitenta e dois centavos) e

Campo 6.11 do termo às fls. 439 - no valor de R$ 1.702,03 (um mil, setecentos e dois reais e três centavos).

A Representação Fazendária em reexame necessário as fls. 451/452 acatou os argumentos feito pelo Julgador de Primeira Instancia. Enfatizando que o autuante deixou de atender a solicitação feita pela Julgadora Singular em relação às notas fiscais solicitadas. Posteriormente também, não cumpriu com o despacho onde foi solicitado a juntada de documentos. Entendendo que a falta de elementos necessários para a formação de juízo, caracteriza cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, nos termos do Art. 28, Inc, II da lei 1288/01. Manifestou-se pela confirmação da decisão da sentença proferida pela Julgadora Singular.

É o relatório.

VOTO

A presente lide configura-se na autuação nos campos 4 ; 5 e 6 referente à multa formal pela ausência de registro nos livros fiscais próprios, de notas fiscais eletrônicas de entradas.

Ao ser requisitado para saneamento do processo, pela julgadora singular, autor do procedimento o fez por intermédio de termo de aditamento, porém deixou de anexar as cópias das notas fiscais, que são documentos indispensáveis para prova do ilícito cometido.

A julgadora de primeira instância julgou nulo o auto de infração por entender que o autor do procedimento não cumpriu com o solicitado da forma como foi exposto e que tal procedimento causou cerceamento de defesa, conforme o art. 28, inciso II, da Lei 1.288/2001.

O autuante lavrou termos de aditamentos às fls. 430/431 e 439/440 alterando as bases de cálculos e os valores originários da peça inicial, sem retificar os contextos e anexar aos autos os demonstrativos dos créditos tributários com os novos valores, o que contraria o disposto no art. 35, inciso IV da Lei nº 1.288/01.

O diploma legal que deu sustentação e direcionou a tomada de decisão da julgadora singular foi o art. 35, inciso IV, da Lei 1.288/2001, que assim prescreve:

> **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.

Desta forma, entendo que o autor da peça básica, embora tenha sido criterioso na análise dos fatos, contrariou a legislação tributária, deixou de demonstrar de forma detalhada o verdadeiro valor dos créditos tributários, não anexando cópia dos documentos probatórios e não anexou os novos levantamentos e nem alterou os históricos do Auto de Infração lavrado, constantes do termo de aditamento lavrado as fls. 430/431 e 439/440 contrariando assim o dispositivo supracitado.

Assim, a demonstração de todos os elementos que deram causa ao lançamento do crédito tributário é condição essencial para a comprovação dos fatos decorrentes da omissão vislumbrada, a fim de que a ação do Fisco não seja conduzida por meros indícios, mas amparada em provas documentais, bem como, a descrição clara e segura dos fatos apurados, os quais tornam inafastáveis às conclusões sobre a ilicitude das operações objeto da autuação em contenda, nos termos dos dispositivos do art. 35, da Lei 1.288/2001,

Nessa direção, somente o conjunto dos documentos fiscais que deram origem aos cálculos constantes das planilhas juntadas aos autos permitiriam o convencimento das ocorrências descritas na inicial. A presença das precitadas inexatidões, inquestionavelmente, dá causa à nulidade do lançamento por defeito de estrutura e vício formal estampada, como já dito, pela divergência entre os elementos que compõem a peça básica e todos os documentos que serviram de provas na sustentação do feito, cuja harmonia é indispensável à correta configuração desse ato jurídico-administrativo.

A conjunção dessas circunstâncias caracteriza a situação prevista no inciso II, do art. 28, da Lei 1.288/2001, *in verbis*:

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

Diante do exposto, em reexame necessário, voto confirmando a decisão de primeira instância, para julgar nulo o auto de infração nº 2011/001317, e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou nulo o auto de infração nº 2011/001317 e extinto o processo sem julgamento de mérito. O representante fazendário Hyun Suk Lee fez sustentação oral pela Fazenda Pública e solicitou o refazimento dos trabalhos de auditoria conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rui José Diel, Felipe Falcão de Lima, João Alberto Barbosa Dias, Osmar Defante, José Wagner Pio de Santana e Guilherme Trindade Meira Costa. Presidiu a sessão de julgamento aos 04 dias do mês de abril de 2016, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos 12 dias do mês de maio de 2016.

Suzano Lino Marques
Presidente

José Wagner Pio de Santana
Conselheiro relator