

Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

ACÓRDÃO Nº: 101/2018
PROCESSO Nº: 2015/6040/504143
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015/003499
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.651
INTERESSADO: FABIANO COM. ATAC. DE FERROS E MAT. DE
CONST. LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.051.260-3
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. LEVANTAMENTO ESPECIAL DEMONSTRATIVO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NÃO REGISTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. FALTA DE PROVAS DOCUMENTAIS. NULIDADE – É nula a reclamação tributária por descumprimento de obrigações acessórias, quando constatado nos autos que falta documentos comprobatórios, nos termos do art. 35, inciso IV, da Lei 1.288/2001.

RELATÓRIO

Versa a autuação sobre exigência fiscal de ICMS, proveniente das saídas de mercadorias tributadas não registradas no livro próprio, referente aos campos 4, 5, 6 e 7, na importância de R\$ 441.391,08 (quatrocentos e quarenta e um mil, trezentos e noventa e um reais e oito centavos), R\$ 351.959,99 (trezentos e cinquenta e um mil, novecentos e cinquenta e nove reais e noventa e nove centavos), R\$ 152.205,15 (cento e cinquenta e dois mil, duzentos e cinco reais e quinze centavos) e R\$ 38.864,69 (trinta e oito mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e sessenta e nove centavos) respectivamente, constatado através do Levantamento Especial – Demonstrativo de Notas Fiscais de Saídas Não Registradas.

Intimado via postal, o sujeito passivo comparece aos autos, apresentando impugnação tempestiva de fls.141/161, alegando duas preliminares de nulidades do auto de infração:

Uma, por erro na formalização do auto de infração ao exigir imposto acrescido de multa proporcional, ao mesmo tempo em que exige multa formal,



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

enquanto que a legislação diz que a aplicação de uma penalidade, exclui as demais em relação ao ilícito fiscal.

Outra, devido a indeterminação do fato gerador ao elaborar dois levantamentos no mesmo período, um por falta de registro de 2.360 notas fiscais de saídas não registradas exigindo ICMS e outro também por falta de registro de 2.949 notas fiscais de saídas não registradas, aplicando multa formal no valor de R\$ 50,00 por unidade, havendo assim, dois levantamentos sobre o mesmo período, com resultados diferentes, gerando duas penalidades sobre um mesmo ilícito.

No mérito, alega que todas as notas fiscais estão lançadas no SPED Fiscal entregue tempestivamente ao Fisco Estadual conforme recibos de entrega dos arquivos, devidamente validados, anexa documentos de folhas 162 a 224.

Ao final requer a nulidade do auto de infração, e no mérito a sua improcedência.

A julgadora de primeira instância, em despacho às fls. 226 solicita o retorno dos autos à origem para que a autora do lançamento ou seu substituto saneie o processo.

Em atenção ao solicitado, a autora do lançamento anexa documentos de fls. 229 a 939.

A julgadora de primeira instância em decisão de fls. 942 a 944, argui que não foram anexados todos os livros necessários à comprovação dos ilícitos praticados e que os existentes comprovam que a maioria dos documentos fiscais elencados nos levantamentos estão efetivamente lançados nos livros fiscais de saídas.

Para os livros ausentes não foi possível a conferência o que caracteriza cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, nos termos em que preceitua o art. 28, inciso II da Lei 1.288/2001, com redação dada pela Lei 3.018/2015.

Em razão da nulidade, deixa de analisar as preliminares alegadas pela defendente, e nem o mérito deste contencioso.

Submete a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, conforme determina os artigos 56, inciso IV, alínea f, e 58, parágrafo único, da Lei 1.288/2001, com redação dada pela Lei 3.018/2015.



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

A Representação Fazendária em parecer às fls. 945/948, após análise e considerações, pede que seja mantida a decisão singular.

Notificado via postal, da decisão de primeira instância e parecer da representação fazendária, a autuada não se manifestou.

É o Relatório.

VOTO

A presente lide se configura, pela exigência de crédito tributário, pela falta de registro de notas fiscais de saídas, referente aos campos 4, 5, 6 e 7 do auto de infração.

As infrações tipificadas como infringidas, foram: **art. 44, inciso II da Lei 1.287/2001** (alterada pela Lei 2.549/2011), combinado com o art. 248 do R ICMS, regulamentado pelo Decreto nº 2.912/2006.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega duas preliminares de nulidade:

Uma, por erro na formalização do auto de infração ao exigir imposto acrescido de multa proporcional, ao mesmo tempo em que exige multa formal por falta de registro.

E outra, devido à indeterminação do fato gerador ao elaborar dois levantamentos no mesmo período, um por falta de registro de notas fiscais de saídas exigindo ICMS e outro exigindo multa formal, gerando duas penalidades sobre um mesmo ilícito.

No mérito, alega que as notas fiscais estão lançadas no SPED Fiscal e entregue tempestivamente ao Fisco Estadual.

O julgador de primeira instância, após cumprimento de diligência por ele solicitada, manifesta alegando que a empresa não tem direito aos benefícios do convênio decide pela nulidade das exigências tributárias por cerceamento do direito de defesa do contribuinte por entender que os levantamentos elaborados não estão de



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

acordo com as técnicas de auditoria e com os requisitos estabelecidos na Legislação Tributária Estadual.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária emite parecer opinando pela manutenção da decisão singular..

Analisando os dados e documentos acostados aos autos, que deram base para à tomada de decisão da julgadora singular, percebe-se que razão assiste a esta ao julgar nulo o auto de infração, pois, falta parte dos livros fiscais utilizados para registro e apuração dos tributos devido ao estado.

A falta destes livros inviabiliza a certificação do cometimento do ilícito imputado à recorrente, ou o quantum devido, bem como, dificulta o contraditório do contribuinte, cerceando seu direito de defesa, conforme prevê a legislação pertinente, em especial o inciso II, do art. 28 da Lei 1.288/2001, disposto a seguir:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

(...)

II – com cerceamento de defesa.

Portanto, perante as provas existentes nos autos, entendo que a exigência fiscal ficou fragilizada e deve ser nulificada, possibilitando assim, em novo trabalho, a reparação ou confirmação dos atos praticados pelo contribuinte.

Diante do exposto, em reexame necessário, voto confirmando a decisão de primeira instância, que em preliminar julgou nula a exigência tributária, campos 4, 5, 6 e 7 do auto de infração nº 2015/003499, sem análise de mérito.

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, que julgou nula a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2015/003499 e julgar extinto o processo sem análise de mérito. O



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

representante fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e solicitou o refazimento dos trabalhos de auditoria, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Edson José Ferraz, Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Josimar Júnior de Oliveira Cesar. Presidiu a sessão de julgamento aos quinze do mês de janeiro de 2018, o Conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,
em Palmas, TO, aos vinte e três dias do mês de maio de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro Relator

