

Contencioso Administrativo-Tributário

ACORDÃO Nº: 127/2018
PROCESSO Nº: 2016/6010/500933
AUTO DE INFRAÇÃO Nº : 2016/004094
REEXAME NECESSÁRIO Nº : 3.698
INTERESSADO: SOCIEDADE COMERCIAL IRMÃS CLAUDINO S.A.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº 29.342.012-2
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. INFRAÇÕES APURADAS POR DIVERSOS TIPOS DE LEVANTAMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIAS FORMULADAS EM UM SÓ AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE – É nula as reclamações tributárias formuladas por diversos tipos de levantamentos fiscais no mesmo auto de infração, infringindo o disposto no § 2º do art. 35, da Lei 1.288/2001, com redação da Lei 2.521/2011.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário através do Auto de Infração - nº 2016/004094, contra o contribuinte acima qualificado na peça inaugural, referente a falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 130.119,11 (cento e trinta mil cento e dezenove reais e onze centavos) constatado através do levantamento financeiro, ref. item 4.1, deixou de escriturar vendas de mercadorias não tributadas que resultou na aplicação de multa formal no valor de R\$ 131.633,88 (cento e trinta e um mil seiscentos e trinta e três reais e oitenta e oito centavos) constatado pelo levantamento conclusão fiscal ref. item 5.1, multa formal no valor de R\$ 481,49 (quatrocentos e oitenta e um real e quarenta e nove centavos) constatado através do levantamento comparativo de saída, ref. item 6.1 e falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 389,26 (trezentos e oitenta e nove reais e vinte e seis centavos) constatado através do levantamento comparativo de saída, ref. item 7.1 e todos referente o ano de 2014.

Foram anexados aos autos o Levantamento comparativo de saída, Levantamento financeiro, Levantamento Conclusão Fiscal, relatório de GIAM, DIF, Levantamento especial – NF eletrônica e cópia dos livros do arquivo do SPED, fls. 04 a 53.





A autuada foi intimada por “AR” em 08/11/2016 e apresentou impugnação tempestivamente, com as seguintes alegações; que os levantamentos contém erros e vícios em sua elaboração; em preliminar que o auditor não fez prova alguma que houve omissão de vendas de mercadoria não tributadas e no mérito alega que o auto de infração não obedece aos preceitos do art. 35 da Lei 1288/01 e requer a nulidade do auto de infração, fls. 58 a 69.

O julgador de primeira instância, em sentença proferida as fls. 117 a 121 faz breve relato e aduz que a demanda se refere a exigência de ICMS e Multa Formal; o sujeito passivo está devidamente identificado conforme o art. 20. § 1º da Lei nº 1.288/01; relata que o autor do procedimento utilizou diversos levantamentos que entre eles o levantamento básico de ICMS e conclusão fiscal; que não foi observado os requisitos previstos no §2º do art. 35 da Lei 1.288/01; que não foi anexado e identificado as notas que não foram escriturados; que a descrição dos autos não está claro e preciso; que o presente auto foi elaborado com seis contextos e diversos levantamentos e que estes fatos caracterizam cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e conseqüentemente nulo conforme o art. 28, inciso II da Lei 1.288/01 e submete a decisão à apreciação ao Conselho de Contribuinte e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins nos termos da Lei 3.018/2015.

Em parecer da Representação Fazendária, fls. 122 a 124, faz breve relato e reproduz parte da sentença do julgador de primeira instancia sobre a falta dos demonstrativos de créditos, falta da determinação das notas não lançadas e que foi elaborado vários contextos com diversos tipos de levantamentos que fere o art. 35, IV e § 2º da Lei 1.288/01; transcreve acórdãos deste Conselho que nulificaram processos com estas características e pede a CONFIRMAÇÃO da sentença de 1º instancia.

A autuada foi intimada por Edital da sentença de 1º instancia e da manifestação da representação fazendária e não se manifesta.

É o relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração - nº 2016/004094, contra o contribuinte acima qualificado na peça inaugural, referente a falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 130.119,11 (cento e trinta mil cento e dezenove reais e onze centavos) constatado através do levantamento financeiro, ref. item 4.1, deixou de escriturar vendas de mercadorias não tributadas que resultou na aplicação de multa formal no valor de R\$ 131.633,88 (cento e trinta e um mil seiscentos e trinta e três reais e oitenta e oito centavos) constatado pelo levantamento conclusão fiscal ref. item 5.1, multa formal no valor de



R\$ 481,49 (quatrocentos e oitenta e um real e quarenta e nove centavos) constatado através do levantamento comparativo de saída, ref. item 6.1 e falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 389,26 (trezentos e oitenta e nove reais e vinte e seis centavos) constatado através do levantamento comparativo de saída, ref. item 7.1 e todos referente o ano de 2014.

O auto de infração está em desacordo com a legislação tributária em relação ao Artigo 35 § 2º da lei 1.288/2001.

Art. 35. O Auto de Infração:

.....
§ 2º Quando mais de uma infração forem atribuídas 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.** (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11).
.....

Neste caso ficou caracterizado cerceamento de direito de defesa previsto no artigo 28, II, da lei acima mencionada, o Conselho de Contribuinte já tem decisão sobre o assunto:

ACORDÃO 10/2017 EMENTA: ICMS. INFRAÇÕES APURADAS POR DIVERSOS TIPOS DE LEVANTAMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIAS FORMULADAS EM UM SÓ AUTO DE INFRAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES DE NULIDADE - O descumprimento dos requisitos previsto no § 2o do art. 35, da Lei 1.288/01, com redação da Lei 2.521/2011, torna nulo o auto de infração.

ACORDÃO 218/2017 EMENTA: LEVANTAMENTOS FISCAIS. NULIDADE - É nula as reclamações tributárias formuladas por diversos tipos de levantamentos fiscais no mesmo auto de infração, infringindo o disposto no § 2o do art. 35, da Lei 1.288/2001, com redação da Lei 2.521/2011.

Desta forma voto pela confirmação da decisão de primeira instância, que julgou nula a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2016/004094, nos termos do art. 54-A, da Lei 1.288/2001 e julgar extinto o processo sem análise de mérito.

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 2016/004094, nos termos do art. 54-A, da Lei 1.288/2001 e julgar extinto o processo sem análise de mérito. O representante fazendário João Alberto Barbosa Dias 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 Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Luiz Carlos da Silva Leal e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos dezoito dias do mês de abril de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em Palmas-TO, aos seis dias do mês de junho de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator

