



<b>ACORDÃO Nº:</b>	<b>041/2018</b>
PROCESSO Nº:	2014/6040/502158
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2014/001311
REEXAME NECESSÁRIO Nº:	3.687
INTERESSADO:	O BARATEIRO COM. DE MAT.DE CONST. LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.065.585-4
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

ICMS e MULTA FORMAL - INFRAÇÕES APURADAS PELO LEVANTAMENTO COMPARATIVO DE SAÍDA. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRECEDENTES DE NULIDADE. É nula as reclamações tributárias, que ao processo, não foi juntada as provas do ilícito, infringindo o disposto no inciso IV do art. 35, da Lei 1.288/2001, com redação da Lei 2.521/2011, caracterizado cerceamento de defesa conforme inciso II do art. 28 da mesma Lei.

## RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário através do Auto de Infração nº 2014/001311, contra o contribuinte acima qualificado na peça inaugural: item 4.1 a 7.1 multa formal referente à falta de registro de saída de mercadoria não tributada constatada através do levantamento comparativo de saída dos anos 2010 a 2013 e cobrança de ICMS referente à falta de registro de saída de mercadoria tributada constatada através do levantamento comparativo de saída dos anos 2012 e 2013, itens 8.1 e 9.1.

Foram anexados aos autos levantamento comparativo de saída, levantamento Especial, registro fiscal de apuração do ICMS e saída de 2010 a 2013, fls. 05 a 176.

A autuada foi intimada por "AR" em 08/07/2014 e apresentou impugnação tempestivamente, faz breve relato do procedimento de auditoria e apresenta as seguintes alegações; que não entendeu o procedimento de auditoria; que as diferenças apontadas pelo auditor podem ser referente as notas canceladas mas que não se recorda de notas com valores tão altos terem sido canceladas; que acredita que ocorreu equívoco no trabalho de auditoria; que o mesmo período fiscalizado já havia sido feito anteriormente por outra auditora e emitido TVF ao final pede a improcedência, fls. 179 e 180.



Faz juntada de procuração, relação de notas canceladas, TVF nº 2012/000310, Acordão 146/2012 e contrato social, fls. 181 a 202.

O Julgador de primeira instancia, em despacho nº 047/2016 faz algumas considerações e encaminha ao autor do procedimento para manifestação da impugnação e após intime-se o sujeito passivo e conceda o prazo legal de trinta dias conforme estabelece o item “1” da alínea “f” do inciso IV do art. 26 da Lei nº 1.288/01 com redação dada pela Lei nº 2.598/12.

O Auditor substituto manifesta-se em breve relatório e salienta o § 2º do art. 35 da Lei 1.288/01 que quando mais de uma infração for atribuída ao sujeito passivo as exigências somente podem ser formuladas no mesmo auto de infração desde que alcance individualize todos os tributos, as infrações e os exercícios, e sejam apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal, fato observado pelo autor do procedimento. Contata-se que não foi apresentado relação de notas de saída e nem cópia das notas para comprovar o ilícito; que o auto não está apto e/ou suficiente para demonstrar a materialização do ilícito denunciado à inicial e que não conseguiu vislumbrar omissão de registro de notas fiscais e declara incapaz de efetuar o aditamento ao Auto de infração e sugere ao julgador de 1º instancia que julgue nulo/improcedente, fls. 206 a 209.

O Julgador de 1ª instancia, em sentença proferida as fls. 211 a 214, faz breve relato e aduz que a demanda se refere a exigência de Multa Formal e ICMS por falta de registro de saída de mercadoria; que não foram demonstrados e nem identificadas quais as notas não foram registradas conforme determina a legislação tributária; entende que as provas carreadas aos autos não são suficientes para demonstrar a certeza dos fatos denunciados na inicial e não foram sanadas pelo Substituto; que o levantamento elaborado não está de acordo com as técnicas de auditoria caracterizando cerceamento ao direito de defesa com erro na determinação da infração e a conseqüente nulidade do auto de infração 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. 215 e 216, faz breve relato e reproduz parte da sentença da julgadora de 1º instancia e pede a CONFIRMAÇÃO da sentença de 1º instancia.

A autuada foi notificada por edital em 06.10.2017 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 2014/001311, os créditos tributários constituído contra o sujeito passivo identificado na inicial trata-se de multa formal referente à falta de registro de saída de mercadoria não tributada nos anos 2010 a 2013, item 4.1 a 7.1 e cobrança de ICMS referente à falta de registro de saída de mercadoria tributada nos anos 2012 e 2013, itens 8.1 e 9.1 todos baseados no levantamento comparativo de saída.

Ao analisar o conteúdo processual constata-se que não foram demonstrados e nem identificadas quais as notas não foram registradas, fato indispensável para a devida caracterização do ilícito descrito pelo autor do procedimento.

As provas carreadas aos autos não são suficientes para demonstrar a certeza dos fatos denunciados na peça inicial e não foram sanadas pelo Substituto.

O levantamento elaborado não está de acordo com as técnicas de auditoria caracterizando cerceamento ao direito de defesa.

O auto de infração está em desacordo com a legislação tributária em relação ao inciso IV do art. 35 da lei 1.288/2001.

**Art. 28.** É nulo o ato praticado:

.....  
II – com cerceamento de defesa;

.....  
IV – com erro na determinação da infração. (Redação dada pela Lei 3.018 de 30.09.15).

**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.  
.....

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

Desta forma voto pela confirmação da decisão de primeira instância, que julgou nulas as reclamações tributárias constante do auto de infração nº 2014/001311 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 nulas as reclamações tributárias constante do auto de infração nº 2014/001311 e julgar extinto o processo sem análise de mérito. O representante fazendário João Alberto Barboza Dias, fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Edson José Ferraz, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Cesar, Luiz Carlos da Silva Leal e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos dezoito dias do mês de janeiro de 2018, o Conselheiro Suzano Lino Marques.

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

Suzano Lino Marques  
Presidente

Ricardo Shiniti Konya  
Conselheiro Relator

