



<b>ACÓRDÃO Nº:</b>	<b>153/2023</b>
PROCESSO Nº:	2017/6010/501011
TIPO:	REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/001867
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.018.804-0
RECORRIDA:	COMERCIAL DE SECOS MOLHADOS FATIMA LTDA

## EMENTA

MULTA FORMAL. DIVERSAS INFRAÇÕES FORMULADAS EM UM SÓ INSTRUMENTO COM BASE EM LEVANTAMENTOS FISCAIS DISTINTOS. NULIDADE. É nulo o auto de infração quando mais de uma infração for atribuída ao mesmo sujeito passivo ou responsável, cujas exigências tenham por base levantamentos distintos, nos termos do § 2º, do Art. 35, da Lei nº 1.288/01 (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11)

## RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente às exigências de MULTAS FORMAIS (i) por transmissão da escrituração fiscal digital com omissão de informações, (ii) entrega do DIF ano base 2015 com omissões de informações, (iii) pela falta de escrituração de aquisições de mercadorias, (iv) pela falta de escrituração de saídas de mercadorias não tributadas, (v) ICMS decorrentes de falhas na escrituração fiscal pela falta de escrituração dos meses de janeiro, fevereiro, junho e julho e, (vi) pela falta de escrituração de saídas de mercadorias nos meses de janeiro, fevereiro, junho e julho no livro de registro de saídas, apuradas no exercício de 2015, totalizando o valor de R\$ 4.995.781,22, conforme auto de infração (fls. 02/04).

Foram anexados ao presente processo os Levantamentos Básico do ICMS, Levantamento Especial - Comparativo Contábeis e Fiscais DIF X GIAM X Registros de Entradas e Saídas, Levantamento Comparativo das Saídas Registradas com o Documentário Emitido, Registros Fiscais, Levantamento Especial



*Handwritten signature and checkmark*



– NF Eletrônica, Relatório de GIAM por Contribuinte, Registros Fiscais de Saídas, Registros Fiscais de Entradas, Registros Fiscais de Apuração do ICMS e Registro de Inventário, DIF 2016, ano base 2015, SPED EFD ICMS/IPI, TVF e Termo de Encerramento (fls. 05/65).

A autuada foi intimada por via postal e apresentou impugnação tempestiva acompanhada dos livros fiscais de registros de entradas e saídas e o processo foi remetido para julgamento (fls. 66/71).

Em 19/01/2018 o presente processo foi solicitado via email para negociação dos Créditos tributários no Programa REFIS (fls. 72).

Posteriormente em 07/02/2018 o Contador do sujeito passivo compareceu aos autos, (mandado incluso) requerendo a disponibilização dos arquivos com extensão XML ou TXT dos anos de 2012 a 2016 para instruir a sua defesa e evitar a nulidade do feito (fls. 73) e o processo foi novamente remetido para julgamento e recebido no Contencioso Administrativo-Tributário – CAT em 22/03/2018 (fls. 73/77, verso fls. 77).

Já se encontrando o processo no Contencioso administrativo- Tributário – CAT desde 22/03/2018, o sujeito passivo por meio de advogado legalmente constituído compareceu ao feito apresentando aditivo/emenda a Impugnação, datada de 20/03/2018 acompanhada de documentos, da qual não consta a sua recepção pela Agência de Atendimento (órgão preparador) e nem determinação de juntada pelo Presidente do Contencioso Administrativo-Tributário – CAT (fls. 78/157).

Em seguida o Contador do sujeito passivo compareceu aos autos apresentando impugnação acompanhada de documentos datada de 26/03/2018, da qual também não consta a sua recepção pela Agência de Atendimento (órgão preparador) e nem determinação de juntada pelo Presidente do Contencioso Administrativo-Tributário – CAT (fls. 158/231).

Sobreveio o julgamento da primeira instância em que a julgadora disse:

Todos os requisitos mínimos e necessários, previstos no art. 35 da Lei nº 1.288/01, com as alterações dadas pela Lei nº 2.521/11 devem ser observados na lavratura do presente auto de infração.



*[Handwritten signature]*



A impugnação (fls. 69) é tempestiva e foi apresentada pelo próprio sujeito passivo, nos termos do *caput* do art. 20 da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11.

Os prazos processuais foram cumpridos de acordo com o que preceitua o art. 26 da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.598/12.

O autuante identificado no campo 10 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário.

As pretensões fiscais estão adequadamente tipificadas e as penalidades sugeridas guardam consonância com os fatos descritos.

Primeiramente importa dizer que conheço das impugnações (fls. 69 e 78/157) apresentadas pelo próprio sujeito passivo e por seu advogado legalmente constituído (fls. 102), desconsiderando a impugnação (fls. 158/229) por ter sido apresentada pelo contador do sujeito passivo e que nos termos definidos no art. 20 da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11, não possui capacidade para estar no processo:

Art. 20. Todo sujeito passivo tem capacidade para estar no processo, em qualquer fase, postulando em causa própria ou representado por advogado. (Redação dada pela Lei 2.521, de 10.11.11)

O sujeito passivo argüiu preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa (art. 28, inciso II da Lei 1.288/01), pela ausência dos documentos comprobatórios para comprovação dos fatos, com fundamento no inciso IV, do art. 35, da Lei nº 1.288/01, citando ainda diversas decisões do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais Tocantinense.

Pois bem, discordo do sujeito passivo quanto à preliminar de nulidade argüida por cerceamento pela ausência dos documentos comprobatórios para comprovação dos fatos, com fundamento no inciso IV, do art. 35, da Lei nº 1.288/01, levando-se em consideração que o próprio sujeito passivo, impugnou o feito apresentando os livros de registros de entradas e saídas, conforme se observa (fls. 69) e posteriormente, mesmo não tendo capacidade para estar no processo o contador solicitou a disponibilização dos arquivos, com o intuito de evitar a nulidade do feito (fls. 73).





Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade argüida por cerceamento pela ausência dos documentos comprobatórios para comprovação dos fatos, com fundamento no inciso IV, do art. 35, da Lei nº 1.288/01.

Porém, passando a análise da preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa (art. 28, inciso II da Lei 1.288/01), decorrente da imputação de mais de uma infração amparadas em diversos tipos de levantamentos fiscais, com fundamento no § 2º, do art. 35, da Lei nº 1.288/01, o entendimento é outro.

É obrigação do autuante observar todos os requisitos exigidos em lei no momento da lavratura do auto de infração e se analisarmos as exigências tributárias que compõem o presente auto de infração temos, 4 multas formais por descumprimento de obrigações tributárias e duas referentes a exigência de ICMS decorrentes de falhas na escrituração fiscal pela falta de escrituração dos meses de janeiro, fevereiro, junho e julho e pela falta de escrituração de saídas de mercadorias nos meses de janeiro, fevereiro, junho e julho no livro de registro de saídas.

Observa-se que o presente auto de infração contempla 6 infrações até ai, tudo na mais perfeita sintonia. Ocorre que conforme argüido pelo próprio sujeito passivo o autuante não observou o § 2º, do art. 35, da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11, que recomenda que quando mais de uma infração forem atribuídas ao mesmo sujeito passivo, 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.

Verificando os levantamentos fiscais que ampararam as exigências tributárias e que se encontram juntados (fls. 05/06, 07/08, 09, 10, 11/12 e 13/14), de fato se constata que as 06 infrações foram apuradas por tipos de levantamentos diversos, o que vai de encontro à disposição prevista no § 2º, do art. 35, da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11. Vejamos:

Art. 35. O Auto de Infração:

§ 2º Quando mais de uma infração for atribuída 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) **(grifo nosso)**

A meu ver, a determinação do dispositivo legal acima, não foi observada e esta determinação tem natureza definitiva e taxativa uma vez que restringiu a forma de formular a exigência tributária e caracteriza cerceamento de defesa.



*Handwritten signature and mark*



Sendo assim, não há alternativa e a razão neste caso assiste ao sujeito passivo e é válido concluir que a não observância da determinação prevista no § 2º, do art. 35, da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11, enseja a nulidade do ato, pois a presença de obstáculo que impeça que uma das partes se defenda da forma legalmente permitida gera o cerceamento da defesa, assim como previsto no inciso II, do art. 28, da Lei nº 1.288/01:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

II – com cerceamento de defesa;

Neste sentido são diversas as decisões do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais Tocantinense, no entanto cito apenas uma:

ACÓRDÃO Nº 146/2016

EMENTA

ICMS. MULTA FORMAL. INFRAÇÕES APURADAS POR DIVERSOS TIPOS DE LEVANTAMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIAS FORMULADAS NO MESMO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nulo o auto de infração quando caracterizado o cerceamento de defesa pela inobservância do requisito previsto no § 2º, do art. 35, da Lei nº 1.288/01, com redação da Lei nº 2.521/2011.

Nestes termos declaro a nulidade do auto de infração nº 2017/001867, com fundamento no art. 29 da Lei nº 1.288/01 por estar caracterizado cerceamento de defesa:

Art. 29. A nulidade é declarada de ofício pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

No entanto, se faz necessário ressaltar que apesar do equívoco cometido no lançamento de ofício realizado, o qual determinou o comprometimento do feito fiscal, a decisão de nulidade não decide em definitivo em favor do sujeito passivo, resultando apenas absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida por meio do auto de infração, cuja consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que se proceda à lavratura de novo auto de infração para cobrança do referido crédito tributário, na forma como determina o art. 35 da Lei nº 1.288/01.





Em virtude da nulidade do presente auto de infração não será analisado o mérito deste contencioso.

Diante do exposto, conheço da impugnação, dou-lhe provimento, acolho a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e sem análise do mérito julgo NULO o auto de infração nº 2017/001867 nos valores de:

1. R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais), referente ao campo 4.11 do auto de infração;
2. R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), referente ao campo 5.11 do auto de infração;
3. R\$ 1.861.876,83 (um milhão oitocentos e sessenta e um mil, oitocentos e setenta e seis reais e oitenta e três centavos), referente ao campo 6.11 do auto de infração;
4. R\$ 2.527.702,11 (dois milhões quinhentos e vinte e sete mil, setecentos e dois reais e onze centavos), referente ao campo 7.11 do auto de infração;
5. R\$ 33.239,14 (trinta e três mil duzentos e trinta e nove reais e catorze centavos), referente ao campo 8.11 do auto de infração, e
6. R\$ 545.863,14 (quinhentos e quarenta e cinco mil oitocentos e sessenta e três reais e catorze centavos), referente ao campo 9.11 do auto de infração.

Notifique-se o sujeito passivo.

Submeto a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos da alínea "f", do inciso IV, do art. 56, da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11 e parágrafo único do art. 58, da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15).

Instado a manifestar-se quanto ao reexame necessário o Representante da Fazenda Pública recomendou a confirmação da sentença singular em face das provas apresentadas e fundamentos aplicados pela Nobre Julgadora Singular.

Tornado ciente da decisão monocrática e da manifestação da Representação Fazendária o sujeito passivo não mais se manifestou.

É o relatório.





## VOTO

Vistos, analisados e discutidos. Tratam os autos da constituição do crédito tributário por meio do auto de infração nº 2018/002722 para reclamar, em quatro contextos, MULTAS FORMAIS (i) por transmissão da escrituração fiscal digital com omissão de informações, (ii) entrega do DIF ano base 2015 com omissões de informações, (iii) pela falta de escrituração de aquisições de mercadorias, (iv) pela falta de escrituração de saídas de mercadorias não tributadas e, em outros dois contextos, (v) o ICMS decorrente de falhas na escrituração fiscal pela falta de escrituração dos meses de janeiro, fevereiro, junho e julho e, (vi) pela falta de escrituração de saídas de mercadorias nos meses de janeiro, fevereiro, junho e julho no livro de registro de saídas, apuradas no exercício de 2015, totalizando o valor de R\$ 4.995.781,22, conforme auto de infração (fls. 02/04).

São lançamentos instruídos por levantamentos e documentos em que se fundam e, adequadamente tipificados nas infrações e penalidades correspondentes.

Conforme a boa síntese da Julgadora Singular, as formalidades legais para a constituição do crédito tributário e as atinentes à formalização do Processo Administrativo Tributário NÃO foram cumpridas na íntegra.

Todavia, a julgadora rejeita a preliminar de nulidade suscitada pela defesa de cerceamento de defesa (art. 28, inciso II da Lei 1.288/01), pela ausência dos documentos comprobatórios para comprovação dos fatos, com fundamento no inciso IV, do art. 35, da Lei nº 1.288/01. *“Discordo do sujeito passivo quanto à preliminar de nulidade argüida por cerceamento pela ausência dos documentos comprobatórios para comprovação dos fatos, com fundamento no inciso IV, do art. 35, da Lei nº 1.288/01, levando-se em consideração que o próprio sujeito passivo, impugnou o feito apresentando os livros de registros de entradas e saídas, conforme se observa (fls. 69) e posteriormente, mesmo não tendo capacidade para estar no processo o contador solicitou a disponibilização dos arquivos, com o intuito de evitar a nulidade do feito (fls. 73)”*.

Noutra guia, esboçou diferente entendimento quanto ao cerceamento de defesa (art. 28, inciso II da Lei 1.288/01), decorrente da imputação de mais de uma infração com base em diversos tipos de levantamentos fiscais, com fundamento no § 2º, do art. 35, da Lei nº 1.288/01. *“É obrigação do autuante observar todos os requisitos exigidos em lei no momento da lavratura do auto de infração e se analisarmos as exigências tributárias que compõem o presente auto de infração temos, 4 multas*





*formais por descumprimento de obrigações tributárias e duas referentes a exigência de ICMS decorrentes de falhas na escrituração fiscal pela falta de escrituração dos meses de janeiro, fevereiro, junho e julho e pela falta de escrituração de saídas de mercadorias nos meses de janeiro, fevereiro, junho e julho no livro de registro de saídas”.*

De fato, conforme argüido pelo próprio sujeito passivo o autuante não observou o § 2º, do art. 35, da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11, que recomenda que quando mais de uma infração forem atribuídas ao mesmo sujeito passivo, as exigências podem ser formuladas em um só instrumento, desde que alcancem e individualizem todos os tributos, as infrações e os exercícios, apurados pelo mesmo tipo de levantamento fiscal.

Colacionou a legislação de regência e Acórdãos do COCRE/TO, conheceu da impugnação, deu-lhe provimento para acolher a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e sem análise do mérito julgou NULO o auto de infração nº 2017/001867, absolvendo o sujeito passivo das imputações que o fisco lhe fez.

O Representante da Fazenda Pública recomendou a confirmação da sentença singular em face das provas apresentadas e fundamentos aplicados pela Nobre Julgadora Singular.

Na perspectiva da prevalência do Público sobre o Privado (os interesses da coletividade) e, do respeito aos princípios da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade e da economia processual não pode a Administração objetar-se ao administrado de forma injustificada ou desarrazoada, pois, em última análise, o interesse público tem por substrato os interesses individuais.

Do exposto, é forçoso concluir que a presente reclamação é inepta para representar as legítimas pretensões da Fazenda Pública.

Desta forma, conheço do Reexame Necessário, nego-lhe provimento para confirmar a decisão de primeira instância que julgou NULO o auto de infração nº 2017/001867 e absolver o sujeito passivo da imputação que o Fisco lhe fez.

É como voto.

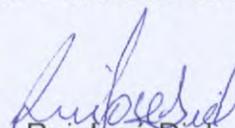


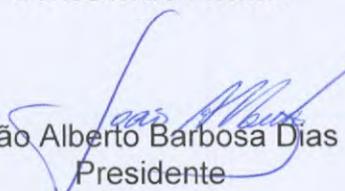


## DECISÃO

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 2017/001867 por cerceamento de defesa, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rui José Diel, Delma Odete Ribeiro, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e nove dias do mês de agosto de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e oito dias do mês de setembro de 2023.

  
Rui José Diel  
Conselheiro Relator

  
João Alberto Barbosa Dias  
Presidente

