



ACÓRDÃO Nº: 197/2023
PROCESSO Nº: 2018/6040/502872
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2018/001439
RECORRENTE: KENERSON INDÚSTRIA E COMERCIO DE
PRODUTOS OPTICOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.418.159-8
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO POR PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. IMPRECISÃO NA APURAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO. APLICAÇÃO DE VALOR AGREGADO SOBRE AQUISIÇÕES NÃO REGISTRADAS. NULIDADE - É nulo o lançamento que exige imposto por presunção de omissão pretérita de mercadorias tributadas em levantamento que aplica valor agregado – VA, sobre o não registro de aquisições de mercadorias e/ou produtos.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à exigência tributária de ICMS NORMAL, através do LEVANTAMENTO DE ARBITRAMENTO DE SAÍDAS DE NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS, nos livros de registros de entradas nos exercícios de 2015: Campo: 4.11, no valor de R\$ 16.575,23, de 2016: Campo: 5.11, no valor de R\$ 14.418,37 e de 2017: Campo: 6.11, no valor de R\$ 17.886,66, conforme auto de infração nº 2018/001439 (fls. 02/04).

Foram anexados ao presente processo o LEVANTAMENTO DE ARBITRAMENTO DE SAÍDAS DE NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS do período Analisado: 01/01/2015 a 31/12/2017, fls. 05 a 08, os Livros Registro de entradas referente aos anos de 2015, 2016 e 2017. Arquivo XML, referentes as notas fiscais de entradas. Período: 01/01/2015 a 31/12/2015, 01/01/2016 a 31/12/2016 e 01/01/2017 a 31/12/2017, CD fls. 09.





A atuada foi intimada por AVISO DE RECEBIMENTO (A.R.) fls. 10/11 e apresentou impugnação tempestiva em 03/08/2018 acompanhada de documentos (fls. 12/35) arguindo nulidade do procedimento por cerceamento a defesa; nulidade por não conter em anexo todos os documentos conforme inciso IV do art. 35 da lei 1.288/01 e no mérito que notas descritas como nota não lançadas foram devidamente registradas e que a penalidade sugerida não se harmoniza com a suposta infração e ao final requereu a nulidade do auto ou a improcedência do feito (fls. 21).

O Julgador de primeira instância relata que a instrução processual foi efetivada com clareza, os prazos processuais foram observados e não há neste caso prejuízo, ou seja, não se verifica nenhum obstáculo que possa ter impedido o sujeito passivo de se defender ou que tenha impedido que a finalidade do ato fosse atingida. Pelo contrário, dado vista ao sujeito passivo, este compareceu tempestivamente aos autos, portanto não existe ato que possa caracterizar cerceamento de defesa e sobre as razões de mérito trazidos pela impugnante, o Julgado de primeira instância refuta todas as alegações apresentadas e sentencia PROCEDENTE o auto de infração nº 2018/001439:

1. CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 16.575,23 (dezesseis mil e quinhentos e setenta e cinco reais e vinte e três centavos), referente à parte do campo 4.11 do auto de infração, com a penalidade prevista no campo 4.15, mais os acréscimos legais;

2. CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 14.418,37 (quatorze mil e quatrocentos e dezoito reais e trinta e sete centavos), referente à parte do campo 5.11 do auto de infração, com a penalidade prevista no campo 5.15, mais os acréscimos legais;

3. CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 17.886,66 (dezessete mil e oitocentos e oitenta e seis reais e sessenta e seis centavos), referente à parte do campo 6.11 do auto de infração, com a penalidade prevista no campo 6.15, mais os acréscimos legais.

Intimado o contribuinte em 27 de novembro de 2020, apresentou recurso voluntário em 28.12.2020 com as seguintes alegações: nulidade da sentença por não "traz ao atuado certeza ou qualquer base que justifique o indeferimento de seus pedidos sendo genérica e totalmente parca em sua fundamentação"; nulidade do procedimento de fiscalização por apresentar inconsistências como notas lançadas relacionadas como não lançadas; que a fiscalização não solicitou qualquer explicação sobre as irregularidades; nulidade do auto por não conter em anexo





todos os documentos conforme inciso IV do art. 35 da lei 1.288/01 e no mérito que notas descritas como nota não lançadas foram devidamente registradas e que a penalidade sugerida não se harmoniza com a suposta infração e ao final requereu a nulidade do auto ou a improcedência do feito.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual, refuta as alegações feitas pela recorrente e ao final a recomenda a confirmação da sentença, fls. 60 a 63.

É o relatório.

VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2018/001439, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural é referente a ICMS NORMAL, constatado através do LEVANTAMENTO DE ARBITRAMENTO DE SAÍDAS DE NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS nos livros de registros de entradas nos exercícios de 2015: Campo: 4.11, no valor de R\$ 16.575,23, de 2016: Campo: 5.11, no valor de R\$ 14.418,37 e de 2017: Campo: 6.11, no valor de R\$ 17.886,66, conforme auto de infração nº 2018/001439 (fls. 02/04).

O julgador de primeira instância conheceu da impugnação, negou lhe provimento e julgou PROCEDENTE o auto de infração.

A recorrente foi notificada da sentença e não apresentou recurso voluntário com as seguintes alegações: nulidade de todo o procedimento fiscal, do início da fiscalização até a sentença de 1º Instância, por todas as inúmeras nulidades aqui; requer a declaração de nulidade do auto de infração nos termos do inciso II do Art. 28 da lei nº 1.288/01 por nulidade do Procedimento Administrativo Tributário por cerceamento de defesa; alternativamente ao pedido acima, a ratificação Procedimento de fiscalização e do auto de infração sanar a nulidade e dar vista á impugnante, nos termos do art. 36, Inciso II, alínea "a" da lei nº 1.288/01; Nulidade do Auto de infração por não preenchimento do requisitos mínimos previsto na lei nº 1.288/01, art. 38, inciso IV; que o Auto de Infração não possui congruência e deve ser anulado por vícios insanáveis em sua construção requerendo portanto sua TOTAL IMPROCEDÊNCIA e ao final, alternativamente aos pedidos trazidos a conversão da penalidade nos termos do para o art. 50, inciso VIII, alínea no valor de R\$ 50,00 por suposta nota fiscal não registrada.





A representação fazendária entende que não ocorreu as supostas nulidades requeridas pela recorrente e que o procedimento estaria adequado para caracterizar o ilícito descrito na peça inicial e recomenda a confirmação da sentença de primeira instância.

A presente demanda refere-se a Multa Formal, por deixar de registrar notas fiscais de entradas de mercadorias em livros fiscais de entradas da Escrituração Fiscal Digital - EFD.

Em análise aos fatos apresentados no procedimento constata-se que partes das alegações feitas pela recorrente repercutem no processo.

Sem adentrar a todos os pontos alegados pela recorrente sobre a nulidade da sentença o qual, o seu provimento não sanearia do procedimento, vou me ater às nulidades formais e matérias arguidas pela recorrente.

A recorrente alega que: *A" fiscalização que gerou a autuação não seguiu os ditames legais uma vez que após iniciar o processo de fiscalização não efetuou qualquer intimação para que a Empresa oferecesse explicações ou mesmo defesa, FERINDO ASSIM O BASILAR PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, estampado no art. 5, LV da CF/1988".* Entendo que esta arguição não padece de fundamentação, conforme se observa no conteúdo processual, nas duas instâncias administrativas, a autuada compareceu ao feito e apresentou sua defesa.

Que *"além do mais é imperativo ao responsável pela Autuação a concessão de vista ao sujeito passivo para manifestação a respeito de documento analisados do procedimento de fiscalização".* O procedimento, a partir da sua formalização que se inicia com a autuação na agência de atendimento do domicílio do contribuinte, o mesmo tem acesso a todo conteúdo processual.

"O Código Tributário Nacional bem como o a Lei Estadual a Respeito dos procedimentos administrativos fiscais, EXIGEM A EXISTÊNCIA DE PROCESSO REGULAR DE FISCALIZAÇÃO para aplicação de quaisquer penalidades via auto de infração, EM PRESTÍGIO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO





PROCESSO LEGAL ESTAMPADOS no Art. 5o, LIV e LV, da CF. No caso em tela, evidenciado está que o procedimento previsto na legislação, qual seja o processo regular (art. 148 ÇTN), regulamentado pelo Estado FOI TOTALMENTE VILIPENDIADO. Empresa Impugnante foi intimada a apresentar documentos, evidenciando o início da Fiscalização sendo que, após tal intimação já fora intimada da Lavratura do Auto de Infração, sem sequer ter tomando ciência da conclusão da ação fiscal por meio do termo de encerramento do mesmo. Logo após a Empresa Impugnante foi notificada da lavratura do auto de infração, ora impugnado, que já lhe impôs o pagamento de MULTA a ser recolhida e o prazo para pagamento. A Legislação tributaria estadual estabelece que após o iniciado os trabalhos de auditoria e tomadas as medidas necessárias para constituição do crédito tributário, a espontaneidade está exaurida.

Em momento algum qualquer documento entregue a empresa, trouxe o apontamento dos documentos analisados no procedimento, levantamentos e procedimentos fiscais realizados ou mesmo lhe fora indicado providências tendentes a corrigir as irregularidades. Da mesma forma que o item anterior a Legislação tributaria estadual estabelece que após o iniciado os trabalhos de auditoria e tomadas às medidas necessárias para constituição do crédito tributário, a espontaneidade está exaurida.

Também foi alegado que "O princípio da legalidade aparece expressamente na nossa Constituição Federal em seu art. 37, caput, que dispõe que "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Encontra-se fundamentado ainda no art. 5º, II, da mesma carta, prescrevendo que: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei". Assim, verificada está a afronta ao princípio da Legalidade, que representa total subordinação do Poder Público à previsão legal, visto que os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme a lei, o que de fato, não ocorreu no presente caso, POR ISSO O AUTO DE INFRAÇÃO DEVE SER ANULADO, DIANTE DA SUA TOTAL FALTA FUNDAMENTAÇÃO O QUE FERIU OS DISPOSITIVOS LEGAIS PERTINENTES". A recorrente mencionou princípios do direito mas não demonstra qual o fato que afronta os citados princípios





A alegação “*DA NULIADE DO AUTO DE INFRAÇÃO não trazer todos os elementos obrigatórios previstos no art. 35 da lei nº 1.288/01, que Dispõe sobre o processo administrativo fiscal*”. A legislação tributaria estabelece neste artigo que a peça inicial deve ser acompanhada de todos os documentos que se fundamenta para atender princípios básicos do direito:

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.

No auto de infração ora recorrido, não trouxe em seu corpo o mínimo exigido em lei, os elementos previstos no inciso IV do art. 35, uma vez que juntou somente tabelas e documentos produzidos unilateralmente, sendo que inúmeros documentos foram entregues para a análise, juntados e apreciados, e NADA foi trazido ou apontado, visto que existe até mesmo notas que foram descritas como não lançadas que DE FATO foram lançadas e a tabela produzida pelo fiscal, feita via Excel possui inclusive informações imprecisas e ERROS como por exemplo, ao invés do número da nota, tem-se a descrição da célula a qual pertence no arquivo do Excel.

Art. 28. É nulo o ato praticado:

II – com cerceamento de defesa;

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.

§5º Os demonstrativos de levantamentos e quaisquer outros documentos que constituam instrumentos de prova do auto de infração, quando em meio eletrônico, devem ser apresentados na forma da legislação específica. (Redação dada pela Lei nº 3.341, de 28.12.17).

Diante do exposto, voto em acatar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, prevista no artigo 28, inciso II, da Lei 1.288/01 e por descumprimento ao disposto no artigo 35, inciso IV, § 5º da mesma Lei, arguida pela Recorrente, para julgar nulo o auto de infração 2018/001391, sem análise de mérito.

É como voto.

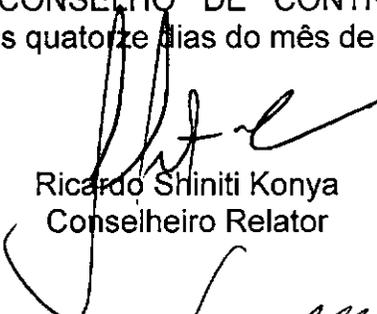


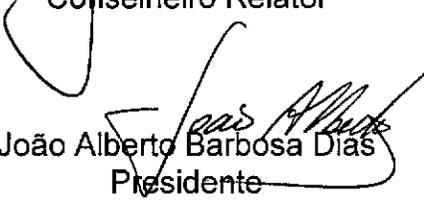


DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por erro na determinação da infração, prevista no artigo 28, inciso IV da Lei 1.288/01, arguida pelo conselheiro relator, para julgar nulo o auto de infração 2018/001439, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Michelle Correa Ribeiro Melo e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos dezenove dias do mês de setembro de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos quatorze dias do mês de novembro de 2023.


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

