



ACÓRDÃO Nº: 249/2023
PROCESSO Nº: 2019/7370/500056
TIPO: REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2019/002442
RECORRIDA: BRASIL POSTO DIESEL LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.018.744-3
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS E MULTA FORMAL. OMISSÃO DE ENTRADAS E OMISSÃO DE SAÍDAS DE COMBUSTÍVEIS, RESPECTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE LEVANTAMENTOS COMPREENSÍVEIS E FALTA DE DOCUMENTOS. NULIDADE - Não há de se manter exigências tributárias formuladas com base em levantamentos inconsistentes e sem lastro em documentos probantes.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual, por meio do auto de infração nº 2019/002442 constituiu o crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, para reclamar, em QUATRO contextos, o ICMS Substituição Tributária sobre as mercadorias sujeitas a este regime (combustíveis), conforme OMISSÃO DE ENTRADAS apurada pelos Levantamentos Quantitativos Mensais (Específico de Mercadorias) para os exercícios de 2014, 2015, 2016 e 2017 e, em outros QUATRO contextos, Multa Formal, por OMISSÃO DE SAÍDAS destes mesmos produtos constatada pelos mesmos levantamentos, nos mesmos exercícios.

Foram juntados ao processo os Levantamentos Fiscais e demais documentos que dão suporte à autuação, fls. 06/205.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por ciência direta, fls. 06 e, tempestivamente, através do seu representante legal, apresentou impugnação ao auto de infração, alegando conforme a boa síntese do julgador singular.

Sobreveio o julgamento da primeira instância em que o julgador disse:





Que a defesa alega não existirem diferenças. Que as apontadas pela fiscalização decorrem de erros os mais diversos.

Depreende-se que não foi disponibilizado ao contribuinte o levantamento capaz de demonstrar o confronto que originou as diferenças para que seja possível identificar quais mercadorias foram desacobertadas e ainda, a quais documentos fiscais se referem, de modo a possibilitar o direito ao contraditório e a ampla defesa do contribuinte.

Entendo que os levantamentos apresentados não demonstram com a transparência e clareza necessárias as omissões descritas e, conseqüentemente, houve o cerceamento à defesa em função da ausência de documentos comprobatórios e demonstrativos dos créditos apurados, razões pelas quais, o auto de infração deve ser julgado nulo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 28, incisos II e IV, da Lei 1.288/01.

Esclareça-se ainda, que em relação aos campos 4.11, 5.11 e 11.1 respectivos valores foram quitados conforme documentos apensados às fls. 228/229.

Ante o exposto, colacionou a legislação de regência e Acórdãos do CO-CRE/TO, conheceu da impugnação, negou-lhe provimento e julgou NULO apenas os campos 6.11, 7.11, 8.11, 9.11 e 10.11.

Submeteu sua decisão ao COCRE, nos termos do que dispõe o artigo 58, parágrafo único da lei 1.288,01, com a 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.

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 2019/002442, para reclamar, em QUATRO contextos, o ICMS Substituição Tributária sobre as mercadorias sujeitas a este regime (combustíveis), conforme OMISSÃO DE ENTRADAS apurada pelos Levantamentos Quantitativos Mensais (Específico de Mercadorias) para os exercícios de 2014, 2015, 2016 e 2017 e, em outros QUATRO contextos, Multa Formal, por OMISSÃO DE SAÍDAS destes mesmos produtos constatada pelos mesmos levantamentos, nos mesmos exercícios.

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

São lançamentos que carecem de elementos, provas, documentos e levantamentos.

Trata-se de Reexame Necessário.

O nobre julgador monocrático assentou sua decisão nas seguintes convicções: *“depreende-se que não foi disponibilizado ao contribuinte o levantamento capaz de demonstrar o confronto que originou as diferenças para que seja possível identificar quais mercadorias foram desacobertas e ainda, a quais documentos fiscais se referem, de modo a possibilitar o direito ao contraditório e a ampla defesa do contribuinte. Entendo que os levantamentos apresentados não demonstram com a transparência e clareza necessárias as omissões descritas e, conseqüentemente, houve o cerceamento à defesa em função da ausência de documentos comprobatórios e demonstrativos dos créditos apurados, razões pelas quais, o auto de infração deve ser julgado nulo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 28, incisos II e IV, da Lei 1.288/01”.*

O legislador, ao estabelecer como requisitos de validade do Auto de Infração “os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar”, assim agiu com o objetivo de permitir que o





contribuinte pudesse identificar os fatos que ele cometeu que ensejassem a incidência tributária.

Tratando-se de ato vinculado, ensina Hely Lopes Meirelles que “impõe-se à Administração o dever de motivá-los, no sentido de evidenciar a conformação de sua prática com as exigências e requisitos legais que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade”¹.

A lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que significa dizer que o Fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa.

Ou seja, o princípio da legalidade não admite a criação e/ou construção de fatos geradores que não estejam previstos na lei tributária, como também, não admite a desoneração fiscal não prevista em lei.

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 dasarrazoada, pois, em última análise, o interesse público tem por substrato os interesses individuais. O mesmo vale para este que não pode albergar-se em teses, suposições ou meros argumentos para litigar com àquela de forma imotivada.

Quando a matéria fática é descrita com imprecisão, falta de segurança ou precariamente consubstanciada, cabe à Fazenda Pública, em nova investida, reavaliar suas pretensões e viabilizá-las mediante a correção das falhas verificadas. Com estas razões, ainda que incursionadas no mérito, deixo de julgá-lo e pugno pela nulidade do feito.

Desta forma, conheço do Reexame Necessário, nego-lhe provimento para confirmar a decisão de primeira instância que julgou nulo o auto de infração 2019/002442 por cerceamento de defesa, conforme artigo 28, inciso II, da Lei 1.288/01, sem análise de mérito.

É como voto.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995.



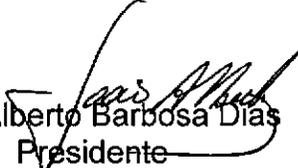


DECISÃO

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 2019/002442 por cerceamento de defesa, conforme artigo 28, inciso II, da Lei 1.288/01, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Gaspar Mauricio Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rui José Diel, Luciene Souza Guimarães Passos, Ricardo Shiniti Konya, Osmar Defante, Edson José Ferraz e Taumaturgo José Rufino Neto. Presidiu a sessão de julgamento aos sete dias do mês de dezembro de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

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


Rui José Diel
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

