

SECRETARIA DA  
FAZENDA

**TOCANTINS**  
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

**ACÓRDÃO Nº:** 017/2024  
**PROCESSO Nº:** 2011/6040/503281  
**TIPO:** REEXAME NECESSÁRIO  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 2011/002137  
**RECORRIDA:** MCM COM DE DERIVADOS DE PETROLEO  
LTDA  
**INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:** 29.050.514-3  
**RECORRENTE:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

ICMS e 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 sujeito passivo qualificado na peça inicial, através da lavratura do auto de infração 2011/002137. A exigência fiscal nos contextos 4.1, 5.1 e 6.1, MULTA FORMAL, sob a acusação de omissão do registro de aquisições de mercadorias, nos livros próprios, relativo ao período 01/04/08 à 31/12/10; no contexto 7.1, Diferencial de Alíquota, relativo ao período de 01/01/06 à 31/12/06; nos contextos 8.1, 9.1, 10.1, 11.1, 12.1, 13.1 e 14.1, Substituição Tributária, referente às aquisições de mercadorias sujeitas a este regime de tributação, adquiridas para comercialização, no período de 01/01/08 à 31/12/10; e nos contextos 15.1, 16.1, 17.1, 18.1 e 19.1, MULTA FORMAL, em face da acusação de que a atuada deixou de emitir documento fiscal correspondente a cada operação referente a saída de mercadorias sujeita à substituição tributária, no período de 01/01/08 à 31/12/10, constatado por meio dos levantamentos fiscais e documentos de fls. 09/475.



✓

SECRETARIA DA  
FAZENDA**TOCANTINS**  
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

No dia 30/09/11, não sendo possível a intimação do auto de infração pela via direta, foi efetivada pela via postal (fls. 477/478), nos termos do artigo 22, inciso I, da Lei 1.288/01, com a nova redação dada pela Lei 1.304/02, comparecendo tempestivamente ao processo (fls. 481/515), requerendo PRELIMINARMENTE a nulidade do presente feito por cerceamento do direito de defesa, aduzindo que o fato do Auto de Infração conter 19 (dezenove) históricos, prejudica e impede o exercício da ampla defesa e fere de morte o princípio constitucional do contraditório. Além disso, aduz que o presente Auto de Infração é nulo por conter as irregularidades que enumerou, discriminando-as sobre cada contexto.

No Mérito, solicita a improcedência do presente Auto de Infração, aduzindo que não praticou nenhuma irregularidade tributária que pudesse ensejar a aplicação do lançamento em comento, muito menos promoveu entrada de mercadorias no seu estabelecimento, sujeito a substituição tributária, sem a cobertura de documentação fiscal exigível, conforme erroneamente apurado através de levantamento quantitativo específico de seu estoque.

*Alega que "na verdade, devido à natureza volúvel, o aumento de temperatura é capaz de alterar o volume de combustível disponível no estoque da empresa. A depender da variação/aumento da temperatura, podem ocorrer dois fenômenos distintos: dilatação – ganho de temperatura insuficiente a causar a evaporação do combustível, representando por conseguinte, em aumento do volume da mercadoria, favorável ao produtor; evaporação – ganho de temperatura a ponto de causar uma perda de parte da produção, em prejuízo do produtor, que não possui meios para recuperá-la. Adversamente, quando o líquido sofre redução de temperatura, seu volume diminui, acarretando redução de estoques, o que pode vir a confundir quem apura as medições sem tal fato em mente, concluindo, erroneamente, que houve saída de mercadoria sem a respectiva emissão de documento fiscal".*

Em face disto, alega que a diferença supostamente apresentada pela entrada e saídas de mercadorias, no período de 2008 à 2010, não corresponde à compra ou venda, mas sim mera alteração do seu estado físico, decorrente da dilatação da mercadoria, inclusive, em níveis bem abaixo daqueles permitidos pela legislação pátria.

Vindo os autos ao julgamento monocrático, a julgadora que nos antecedeu, converteu os autos em diligência, solicitando que a autuante ou um substituto legal, junte ao processo cópias das notas fiscais relacionadas no trabalho fiscal e se manifeste sobre as alegações da defesa.



SECRETARIA DA  
FAZENDA

**TOCANTINS**  
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Por sua vez, a autuante, ao cumprir o despacho retro, disse que “*entende que o refazimento dos trabalhos se faz desnecessário, pois o período que se refere ao processo não está mais passível de ser fiscalizado*”, fundamentando sua posição nos artigos 67-A e 67-B, ambos da Lei 1.287/01, alterada pela Lei 3.019/15.

Assim sendo, retornou os autos ao Contencioso Administrativo Tributário, para as providências.

O julgador de primeira instância relata que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração e a intimação é válida. A impugnação é tempestiva e apresentada por parte legítima, devendo ser, portanto, conhecida. A autuante identificada no campo 20.1 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e preenche os requisitos estabelecidos na legislação tributária. O processo está devidamente formalizado e atende ao disposto no artigo 56 da Lei 1.288/01, com a nova redação dada pela Lei 2.521/11.

Analisando o que dos autos constam, verificamos que trabalho fiscal, no qual está fundamentado a presente autuação, contém erro material capaz de viciá-lo de modo a torna-lo imprestável como meio de prova em favor do Fisco estadual, conforme inclusive mencionado pela julgadora singular que nos antecedeu neste processo (fls. 517), em face da violação do artigo 28, inciso II, c/c artigo 35, inciso IV, ambos da Lei 1.288/01, devido não ter sido juntado aos autos as cópias das notas fiscais relacionados nos levantamentos fiscais, com evidente cerceamento do direito de defesa.

Seria o caso de se fazer retornar os autos à origem para saneamento (como de fato foi feito – fls. 517), no sentido de evitar a nulidade prevista nos dispositivos legais a pouco mencionado e para tornar o presente crédito tributário exequível, caso julgado procedente. Ocorre, que a própria autuante, ao se manifestar disse não ser possível retificar o presente lançamento, em face da ocorrência da decadência prevista no artigo 67-A da Lei 1.288/01, alterada pela Lei 3.019/15.

Neste aspecto, concordo inteiramente com a representante do Fisco estadual, visto que o período a que se refere o presente auto de infração, se encontra fora do prazo quinquenal permissivo, previsto no artigo 173, inciso I, Parágrafo Único, do CTN, c/c artigo 67-A da Lei 1.287/01, alterada pela Lei 3.019/15, que dizem:

No caso “*in concreto*”, o crédito tributário mais recente se refere a fato gerador ocorrido no exercício de 2010 e assim, em face do previsto no dispositivo



SEFAZ-TO/CAI  
Fis. 547  
Assinatura

SECRETARIA DA  
FAZENDA

**TOCANTINS**  
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

legal acima transcrito, o período decadencial do exercício de 2010, teve início em 01º de janeiro de 2.011 e término em 31 de dezembro de 2.015. Ou seja, em que pese o presente Auto de Infração ter sido lavrado dentro do prazo permitido, se for retificado agora por TERMO DE ADITAMENTO, a Intimação válida ("Ciência") do sujeito passivo, ocorreria além do prazo decadencial, previsto no dispositivo legal a pouco mencionado.

O instituto da decadência, como o da prescrição é fundamentado no princípio que busca impedir que direitos sejam eternizados quando seus titulares não agem, dentro de tempo determinado por lei, no sentido de garanti-los ou de preservá-los. Como característica do instituto da decadência verifica-se que seu prazo é ininterrupto, iniciando com o nascimento do direito e fluindo contra todos sem sujeição à suspensão.

Os atos administrativos, como é o caso do Auto de Infração, não podem ser convalidados quando resulta de lesão ao interesse público ou a terceiros, no caso, a autuada. Segundo a melhor doutrina apenas pequenos vícios podem ser sanados após o prazo decadencial, como erro de numeração de páginas por exemplo, mas nunca um erro que diga respeito ao próprio objeto, matéria da autuação (no caso, a juntada das provas dos fatos alegados).

A Lei estadual nº 1.288/01 em seu artigo 35, § 3º e artigo 36, ao prever a possibilidade de se corrigir possíveis erros ou omissões ocorridas durante a constituição do crédito tributário, o faz obedecendo os ditames do Código Tributário Nacional que rege a matéria. Todavia, este ato de revisão deve guardar as mesmas formalidades inerentes ao do lançamento de ofício, entre eles, ser efetuado por autoridade competente, juntada de documentos (prova), formalização correta do termo, intimação (correta) do sujeito passivo da alteração do lançamento, etc., e como no caso em análise, **respeitar o prazo decadencial acima transcrito**, o que de fato não ocorreria.

Pelos dispositivos legais acima transcritos (art. 173, inciso I, Parágrafo Único, do CTN, c/c art. 67-A da Lei 1.287/01, alterada pela Lei 3.019/15), como já foi dito, o prazo decadencial do exercício de 2010 (o mais recente), começou a fluir em 1º de janeiro de 2011. A partir desta data quanto mais se avança no lapso temporal para efetivar a constituição do crédito tributário (ou sua modificação/aditamento), necessariamente, também há que se avançar no marco inicial do prazo decadencial, de modo que o prazo entre o primeiro dia do exercício seguinte ao fato gerador e a data da "ciência" da constituição do crédito (ou da modificação/aditamento) não seja superior ao prazo de cinco anos.



SECRETARIA DA  
FAZENDA**TOCANTINS**  
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Assim, por não haver tempo hábil para uma retificação do lançamento de fls. 02/08, destes, como previsto no artigo 173, I, Parág. Único do CTN, considero EXTINTO pela decadência, a exigência tributária estampada nos campos 4.11, 5.11, 6.11, 7.11, 8.11, 9.11, 10.11, 11.11, 12.11, 13.11, 14.11, 15.11, 16.11, 17.11, 18.11 e 19.11 do presente Auto de Infração, com base no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional - CTN.

Diante do exposto, julgou por sentença EXTINTO PELA DECADÊNCIA, prevista no art. 173, I, Parág. Único, c/c artigo 156, V, ambos do CTN, c/c artigo 67-A, da Lei 1.287/01, alterada pela Lei 3.019/15, sem julgamento do Mérito, o crédito tributário estampado nos campos 4.11, 5.11, 6.11, 7.11, 8.11, 9.11, 10.11, 11.11, 12.11, 13.11, 14.11, 15.11, 16.11, 17.11, 18.11 e 19.11 do auto de infração nº 2011/002137 (fls 02/08):

**Campo 4.11 – Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 8.029,00 (oito mil e vinte e nove reais);

**Campo 5.11 – Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 43.076,47 (quarenta e três mil, setenta e seis reais e quarenta e sete centavos);

**Campo 6.11 – Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 86.480,89 (oitenta e seis mil, quatrocentos e oitenta reais e oitenta e nove centavos);

**Campo 7.11 – Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 5.440,18 (cinco mil, quatrocentos e quarenta reais e dezoito centavos);

**Campo 8.11 – Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 55.401,17 (cinquenta e cinco mil, quatrocentos e um reais e dezessete centavos);

**Campo 9.11 – Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 44,32 (quarenta e quatro reais e trinta e dois centavos);

**Campo 10.11 – Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 2.549,76 (dois mil, quinhentos e quarenta e nove reais e setenta e seis centavos);

**Campo 11.11 – Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 2.107,28 (dois mil, cento e sete reais e vinte e oito centavos);

**Campo 12.11 – Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 180,05 (cento e oitenta reais e cinco centavos);



SECRETARIA DA  
FAZENDA

**TOCANTINS**  
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

**Campo 13.11 – Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 1.232,64 (hum mil, duzentos e trinta e dois reais e sessenta e quatro centavos);

**Campo 14.11 – Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 702,13 (setecentos e dois reais e treze centavos);

**Campo 15.11 – Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 34.242,74 (trinta e quatro mil, duzentos e quarenta e dois reais e setenta e quatro centavos);

**Campo 16.11 – Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 2.617,10 (dois mil, seiscentos e dezessete reais);

**Campo 17.11 – Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 20.622,51 (vinte mil, seiscentos e vinte e dois reais e cinquenta e um centavos);

**Campo 18.11 – Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 201,01 (duzentos e um reais e um centavo);

**Campo 19.11 – Valor Extinto pela Decadência:** R\$ 797,37 (setecentos e noventa e sete reais e trinta e sete centavos);

Notifique-se o contribuinte.

Considerando a decisão desfavorável aos interesses da Fazenda Pública Estadual e superior ao valor de alçada, submeteu esta decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos do artigo 58, Parágrafo Único da Lei 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 3.018/15.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual e ao final a recomenda a confirmação da sentença, fls. 528 a 530.

A Autuada foi notificada por "AR" em 14/06/2023 e não comparece ao reexame necessário.

É o relatório.



SECRETARIA DA  
FAZENDA**TOCANTINS**  
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**VOTO**

Vistos, analisados e discutidos. Tratam os autos da constituição do crédito tributário por meio do auto de infração no 2011/002137. A exigência fiscal nos contextos 4.1, 5.1 e 6.1, MULTA FORMAL, sob a acusação de omissão do registro de aquisições de mercadorias, nos livros próprios, relativo ao período 01/04/08 à 31/12/10; no contexto 7.1, Diferencial de Alíquota, relativo ao período de 01/01/06 à 31/12/06; nos contextos 8.1, 9.1, 10.1, 11.1, 12.1, 13.1 e 14.1, Substituição Tributária, referente às aquisições de mercadorias sujeitas a este regime de tributação, adquiridas para comercialização, no período de 01/01/08 à 31/12/10; e nos contextos 15.1, 16.1, 17.1, 18.1 e 19.1, MULTA FORMAL, em face da acusação de que a autuada deixou de emitir documento fiscal correspondente a cada operação referente a saída de mercadorias sujeita à substituição tributária, no período de 01/01/08 à 31/12/10, constatado por meio dos levantamentos fiscais e documentos de fls. 09/475.

O julgador de primeira instância rejeita as preliminares 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.

Em análise ao procedimento, 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, multas formais por descumprimento de obrigações tributárias, exigência de ICMS decorrentes de falhas na escrituração fiscal pela falta de escrituração, diferencial de alíquota e pela falta de escrituração de saídas de mercadorias no livro de registro de saídas.

De fato, conforme arguido pelo próprio sujeito passivo o autuante não observou o § 2º, do art. 35, da Lei nº 1288/01, com redação dada pela Lei nº



SECRETARIA DA  
FAZENDA

**TOCANTINS**  
GOVERNO DO ESTADO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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 pelo Nobre Julgador 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, dou-lhe provimento para **REFORMAR** a sentença de primeira instância e acatar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, prevista no artigo 28, inciso II c/c artigo 35, parágrafo 2º, da Lei 1.288/01, para julgar nulo o auto de infração 2011/002137, sem análise de mérito.

É como voto.



SECRETARIA DA  
FAZENDA**TOCANTINS**  
GOVERNO DO ESTADOCONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**DECISÃO**

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, prevista no artigo 28, inciso II c/c artigo 35, parágrafo 2º, da Lei 1.288/01, arguida pelo conselheiro relator, para julgar nulo o auto de infração 2011/002137, 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 e Galthiery Alves de Sousa Lopes. Presidiu a sessão de julgamento aos trinta dias do mês de novembro de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e nove dias do mês de fevereiro de 2024.

  
Ricardo Shiniti Konya  
Conselheiro Relator  
João Alberto Barbosa Dias  
Presidente