



ACÓRDÃO Nº: 098/2024
PROCESSO Nº: 2018/6080/500099
TIPO: REEXAME NECESSÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2018/001329
RECORRIDA: IMPERADOR AGRO INDUSTRIAL DE CEREAIS S/A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.062.481-9
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS NÃO REGISTRADO E NÃO RECOLHIDO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE – A ausência dos documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamenta o lançamento do crédito tributário enseja a declaração de nulidade do procedimento por cerceamento ao direito de defesa, em conformidade ao que preceitua o inciso II, do Art. 28 da Lei nº 1.288/01.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2018/001329. As exigências fiscais são referentes a o imposto apurado através do levantamento básico do ICMS, conforme documentos às fls. 04/05 e 06/07. Item 4.1 no valor de R\$ 226.318,26 por “deixar de registrar e recolher o ICMS apurado” e item 5.1 no valor de R\$ 226.308,54 “por aproveitamento de crédito do ICMS em desacordo com a legislação”, ambos dos períodos de 2013 e item 6.1 no valor de R\$ 114.642,82 por “deixar de registrar e recolher o ICMS apurado” e item 7.1 no valor de R\$ 9.057,41 “por aproveitamento de crédito do ICMS em desacordo com a legislação” referente ao período de 2014.

Foram juntados ao processo os seguintes documentos para instruir a presente autuação fiscal:

-Levantamento Básico do ICMS, doc. às fls. 04/05 e 06/07;





-Relatório de GIAM por contribuinte, doc. às fls. 08/09;

-DIF- Documento de Informações Fiscais referentes aos exercícios de 2014 e 2015, doc. às fls. 10/13;

-Livro registros Fiscais da apuração do ICMS-Operações próprias, doc. às fls. 14/37.

O contribuinte foi intimado do auto de infração por via postal, na data de 15/06/2018, conforme AR-Aviso de Recebimento às fls. 39.

Tempestivamente, o advogado do sujeito passivo, conforme documento e procuração às fls. 43/44, apresentou impugnação ao auto de infração.

As alegações da defesa, apresentadas na impugnação do auto de infração às fls. 43/44 podem ser assim resumidas:

“Percebe-se claramente que o auto de infração não está em conformidade com o artigo 35, da Lei 1.288/01, sendo, portanto, nulo de pleno direito. Demais disso, os dois levantamentos básicos do ICMS estão repletos de erros nas suas formações. São erros de cálculos do valor do ICMS sobre o valor base de cálculo e, também, erro pelo fato de constar saldo final de ICMS superior ao valor do ICMS tido como registrado ou aproveitado indevidamente”, fls. 41.

Alega, ainda, que“(…) o fisco tocantinense não consegui esclarecer como ocorreram os supostos registros e aproveitamentos indevidos”, fls. 42.

Conclui requerendo a nulidade ou improcedência do auto de infração, fls. 42.

O Julgador de primeira instância analisa a preliminar é tece alguns comentários, ainda que sucintamente, quanto aos levantamentos juntados às fls. 04/05 e 06/07.

A demanda em questão refere-se à exigência do ICMS, apurado através do Levantamento Básico do imposto, relativos aos exercícios de 2013 e 2014.

O citado levantamento fiscal tem por finalidade verificar se o contribuinte registrou os valores das suas operações de saídas e entradas, realizou os devidos ajustes na escrituração fiscal e, ainda, se apurou corretamente o eventual imposto devido no mês.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Eventualmente, podem ser apuradas diferenças nesses registros fiscais em função da constatação da falta de escrituração de algum documento fiscal ou a sua escrituração de forma incorreta quanto aos seus valores.

Quanto à escrituração desses documentos fiscais, o Código Tributário Estadual no artigo 44, inciso II da Lei 1.287/01.

No caso em questão, foram apuradas diferenças nos citados levantamentos fiscais, as quais indicam a omissão do recolhimento do imposto e também aproveitamento indevido de crédito do ICMS, conforme descrição abaixo:

| Campos do AI | Exercício | Valores R\$ | Referente ao | Doc. às fls. |
|--------------|-----------|-------------|------------------------------------|--------------|
| 4.11 | 2013 | 226.318,26 | ICMS não reg .e não recolhido | 04/05 |
| 5.11 | 2013 | 226.308,54 | Aproveitamento indevido de crédito | 04/05 |
| 6.11 | 2014 | 114.642,82 | ICMS não reg .e não recolhido | 06/07 |
| 7.11 | 2014 | 9.057,41 | Aproveitamento indevido de crédito | 06/07 |

Em relação aos levantamentos fiscais que deram suporte à autuação fiscal, conforme cópias às fls. 04/05 e 06/07, verifico que os mesmos apenas indicam as diferenças do ICMS a recolher nos valores de R\$ 226.318,26 e R\$ 114.642,82 referente ao "ICMS NÃO REGISTRADO E NÃO RECOLHIDO".

Contudo, tais levantamentos não informam ou não mencionam os documentos em que foram apuradas as eventuais diferenças informadas no levantamento fiscal, trazendo apenas o montante da diferença apurada no exercício fechado.

Ainda, quanto aos valores do "ICMS NÃO REGISTRADO E NÃO RECOLHIDO, conforme valores citados acima, verifico que os levantamentos fiscais foram realizados por período anual e não foram informados os meses ou respectivos documentos em que tais diferenças foram apuradas, o que compromete a verificação dos valores apurados, uma vez que não pode ser feita a verificação de forma pontual entre os documentos fiscais e a respectiva escrituração.

Quanto à segunda infração imputada ao sujeito passivo, ou seja, os aproveitamentos indevidos de créditos do ICMS nos valores de R\$ 226.308,54 e 9.057,41, verifico que os valores foram apurados conforme descrição abaixo:





| Mês | Valores R\$ | Acumulado no exercício | no Campo do Auto de Inf. | Lev. Fiscal às fls. |
|----------------|-------------|------------------------|--------------------------|---------------------|
| Fevereiro/2013 | 14.650,75 | | 5.11 | 05 |
| Outubro/2013 | 211.657,79 | 226.308,54 | 5.11 | 05 |
| Junho/2014 | 9.057,41 | 9.057,41 | 7.11 | 07 |

Nota-se ainda, que o agente do Fisco não indicou como foram apurados os valores dos aproveitamentos indevidos de créditos do ICMS bem como também não indicou os respectivos documentos fiscais que dariam suporte as exigências fiscais.

Desse modo, entendo que a instrução dos autos ficou prejudicada, pois, não foram indicados ou juntados os documentos para comprovar as eventuais diferenças apontadas no levantamento às fls. 04, tanto em relação ao "ICMS NÃO REGISTRADO E NÃO RECOLHIDO", bem como ao "ICMS APROVEITADO INDEVIDAMENTE.

Portanto, entendo também que está devidamente caracterizada a nulidade do auto de infração em razão do mesmo ser lavrado sem a devida observância das disposições previstas na Legislação Tributária, especialmente as do artigo 35, inciso I, alínea "c" e inciso IV, todos da Lei 1288/01.

Com esses fundamentos, acatou a preliminar arguida pela defesa para declarar nulo o auto de infração em discussão, conforme dispõe o artigo 28, incisos II e IV da Lei 1288/01.

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).

Ante o exposto, julgou NULO, sem análise do mérito, o auto de infração 2018/001329, conforme valores abaixo:

Campo 4.11 - No valor de R\$ 226.318,26 (Duzentos e vinte e seis mil, trezentos e dezoito reais e vinte e seis centavos).

Campo 5.11 - No valor de R\$ 226.308,54 (Duzentos e vinte e seis mil, trezentos e oito reais e cinquenta e quatro centavos).

Campo 6.11 - No valor de R\$114.642,82 (Cento e quatorze mil, seiscentos e quarenta e dois reais e oitenta e dois centavos).

Campo 7.11 - No valor de R\$9.057,41 (Nove mil, cinquenta e sete reais e quarenta e um centavos).





Como essa decisão é desfavorável à Fazenda Pública, submeto a mesma à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos do artigo 58, parágrafo único da Lei nº 1.288/01 com redação dada pela Lei nº 3.018/15.

O representante fazendário que se manifestou, entende correta a fundamentação do julgador e recomenda a confirmação da sentença.

Intimado o contribuinte em 30.10.2023 e apresentou recurso voluntário solicitando a confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de Infração nº 2018/001329. As exigências fiscais são referentes a o imposto apurado através do levantamento básico do ICMS, conforme documentos às fls. 04/05 e 06/07. Item 4.1 no valor de R\$ 226.318,26 por “deixar de registrar e recolher o ICMS apurado” e item 5.1 no valor de R\$ 226.308,54 “por aproveitamento de crédito do ICMS em desacordo com a legislação”, ambos dos períodos de 2013 e item 6.1 no valor de R\$ 114.642,82 por “deixar de registrar e recolher o ICMS apurado” e item 7.1 no valor de R\$ 9.057,41 “por aproveitamento de crédito do ICMS em desacordo com a legislação” referente ao período de 2014.

Na oportunidade em que se manifesta aos autos, o sujeito passivo alega em sua defesa a falta de comprovação do ilícito fiscal.

O julgador de primeira instancia acolhe os argumentos da impugnação quanto a não comprovação do crédito tributário, frente ao fato de que o autor do procedimento não juntou documentos que comprovem com precisão os valores exatos da exigência tributária, não atendendo, portanto, o inciso IV do Art. 35 da Lei nº 1.288/01.

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.



✓



Em reexame necessário da matéria não é forçoso concordar com tais alegações, haja vista o desprovimento na comprovação da infração denunciada.

Destarte, no mesmo sentido, analisando o levantamento fiscal acostado, não resta alternativa que seja a de acolher a argumentação de falta de comprovação do crédito tributário, uma vez que a autora do procedimento não consegue demonstrar com precisão os valores exigidos e não junta os documentos em que se fundamenta.

O já mencionado Art. 35 da Lei nº 1.288/01 é claro ao determinar que o auto de infração deve conter em anexo não só os demonstrativos do crédito tributário, mas também os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.

A não observância a tal determinação permite concluir que a presença desses obstáculos, ausência de documentos comprobatórios e a demonstração clara e precisa da exigência, cerceia a defesa, como previsto no inciso II, do art. 28, da Lei nº 1.288/01, e que o ato praticado com cerceamento de defesa é nulo:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

- I - por autoridade não identificada, incompetente ou impedida;
- II - com cerceamento de defesa;
- III - por erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, nos casos de formalização do crédito tributário.
- IV - com erro na determinação da infração. (Redação dada pela Lei nº 3.018 de 30.09.15). (grifo nosso).

Seria adequada a instrução do lançamento tributário aqui em comento aquela baseada em levantamento que demonstrasse detalhadamente a operação realizada, além de particularidades sobre as mercadorias comercializadas, somasse a colação aos autos de Danfe's, livros fiscais e eventuais guias de recolhimento, que pudessem oportunizar melhor análise em relação à abordagem da infração tipificada na peça inicial.

Contrario sensu, admitidamente acometeu o contribuinte de dúvidas, impedindo a produção de uma defesa contundente; dúvidas essas que da mesma forma atingem a perfeita cognição da exigência fiscal, por parte dos julgadores.

Em suma, o que estabelecem os incisos do Art. 35, em sua condição de garantidores da eficácia do princípio da ampla defesa, é que não basta o auto de infração indicar o montante devido, mas também indicar, de forma clara e precisa, a metodologia de cálculo e elementos utilizados na apuração do crédito tributário. Na





hipótese dos autos, a peça acusatória não veio instruída com os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

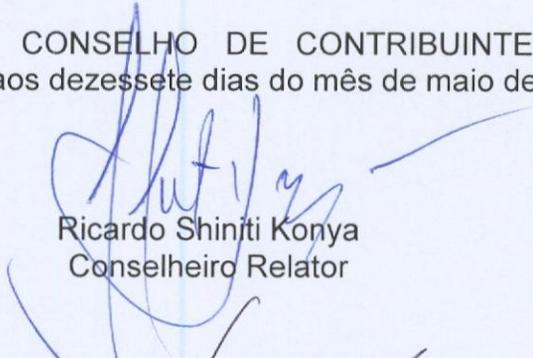
Com tais argumentos, em reexame necessário, voto em reformar a decisão de primeira instância, julgar nulo o auto de infração 2018/001329, por cerceamento de defesa, sem análise de mérito.

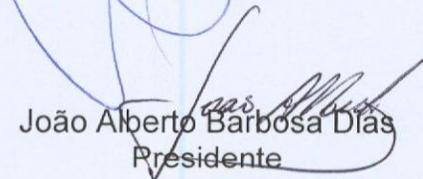
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, em reexame necessário, reformar a decisão de primeira instância, julgar nulo o auto de infração 2018/001329, por cerceamento de defesa, sem análise de mérito. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos e o advogado Aldecimar Sperandio fizeram sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e pela Recorrida, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Galthiery Alves de Sousa Lopes. Presidiu a sessão de julgamento aos doze dias do mês de março de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos dezessete dias do mês de maio de 2024.


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

